

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE REQUIERE A SONY PICTURES ENTERTAINMENT IBERIA S.L. PARA QUE ADECÚE LA CALIFICACIÓN DEL LARGOMETRAJE “CLOSER” EN EL CANAL AXN (POLONIA) A LO ESTABLECIDO POR EL ICAA

(REQ/DTSA/001/22/AXN POLONIA)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Mariano Bacigalupo Saggese

Consejeros

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D^a Pilar Sánchez Núñez

Secretaria

D.^a María Ángeles Rodríguez Paraja

En Madrid, a 24 de marzo de 2022

Vista la propuesta de requerimiento dirigido a SONY PICTURES ENTERTAINMENT IBERIA S.L. (en adelante SONY), en relación con denuncia remitida por el regulador audiovisual de Polonia, la Sala de Supervisión Regulatoria adopta la siguiente resolución:

I. ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 31 de agosto de 2021 se recibió en esta Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) escrito del regulador audiovisual de Polonia mediante el cual se da traslado a este organismo de una reclamación relativa a la emisión en este país de la película “Closer”, en el canal AXN, del prestador SONY, los días 8 y 12 de agosto de 2021, a las 12.45 horas y 16.05 horas, respectivamente.

SONY es el responsable editorial del canal AXN y se encuentra establecido en España, por lo que estaría sujeto a la jurisdicción española, motivo por el cual se remite la denuncia a esta Comisión.

En el escrito recibido se alega que dicha emisión contiene numerosas escenas de carácter sexual, y que la calificación de edad de la emisión fijada por el prestador es de +16.

Debido al contenido de escenas sexuales, entre otras temáticas sensibles que se muestran, considera el regulador polaco que esta película debería haberse emitido fuera del horario de protección a menores, que en su caso abarca desde las 6 hasta las 23 horas.

Segundo.- Teniendo en cuenta lo anterior, con fecha 15 de septiembre de 2021 esta Comisión envía escrito al prestador SONY, por el cual se inicia la apertura de periodo de información previa IFPA/DTSA/280/21, en base a la protección de los artículos 7 y 9 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (en adelante, LGCA).

En esta solicitud de información se requirió la siguiente información al prestador:

- Confirmación de la emisión de la película “Closer” en los días y las horas aproximadas señaladas por el reclamante, en el canal AXN (Polonia)
- Calificación de edad de dicha película emitida en el canal AXN (Polonia) y mecanismos utilizados por SONY para informar sobre dicha calificación.
- Calificación y señalización de la calificación de edad en la emisión de la película “Closer” en otros canales de SONY diferentes a AXN (Polonia).

Tercero.- Con fecha 15 de octubre de 2021 el prestador SONY remitió respuesta vía sede electrónica a esta Comisión indicando lo siguiente:

Que el día 30 de septiembre se procedió a la venta del canal en cuestión a un tercero, por lo que la recopilación de información ha sido más complicada,

retrasando la respuesta al requerimiento. Asimismo, SONY reconoce expresamente que, en la fecha a que se refiere la reclamación, ANX Polonia estaba establecido y registrado en España, y por lo tanto sujeto a la normativa española sobre medios de comunicación y bajo supervisión de la CNMC.

Por otra parte, SONY reconoce correcta la franja de emisión horaria indicada en el apartado primero, así como la calificación de edad de la película “Closer” de no recomendada a menores de 16 años. Asimismo, el prestador asegura que el aviso correspondiente a la calificación de edad *“se mostró en pantalla al principio del programa, y después de todos y cada uno de los segmentos del programa, durante un período de 10 segundos en casa ocasión”*

Finalmente, SONY reitera a lo largo de su respuesta que los servicios prestados en el canal AXN son de acceso condicional, por lo que entiende que esta emisión no se encuentra sujeta a las restricciones horarias.

Cuarto.- De las comprobaciones que se han hecho por parte de los servicios de la CNMC se constata que la calificación de edad otorgada por el Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales (en adelante, ICAA) a la película “Closer” emitida en el Canal AXN Polonia, es de no recomendada para menores de 18 años, por lo que, en el marco del período de información previa IFPA/DTSA/280/21 se efectúa un requerimiento adicional al prestador SONY, para que remita a esta Comisión:

- Criterios usados para realizar la calificación de edad de la película “CLOSER” y, en su caso, razones por las que SONY ha decidido no emplear la calificación de edad otorgada por el ICAA a esta película, de no recomendada para menores de 18 años.

Quinto.- Con fecha 17 de enero de 2022 se recibe en el registro de esta Comisión, un escrito de SONY solicitando la ampliación del plazo inicialmente concedido a dicha entidad, para dar contestación al requerimiento de información efectuado. En virtud de lo establecido en el artículo 32.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, Ley 39/2015), dicha ampliación es concedida con fecha 18 de enero de 2022, otorgando al prestador, un período adicional de siete días.

Sexto.- Con fecha 02 de febrero de 2022 se recibe en el registro de esta Comisión, respuesta por parte de SONY, indicando lo siguiente:

Que, por error, se tuvo en cuenta la calificación otorgada por British Board of Film Classification (BBFC), cuyos criterios han sido tomados en consideración en varias ocasiones por las autoridades polacas. Que siendo conscientes de que la calificación de la película debió de haber sido la otorgada por el ICAA, es decir,

de no recomendada para menores de 18 años, asumen su error y lamentan el daño que se haya podido provocar, garantizando que están tomando las medidas oportunas para que errores como este no vuelvan a ocurrir en los servicios de comunicación audiovisual que siguen establecidos y registrados en España.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. – HABILITACIÓN COMPETENCIAL

El apartado segundo del artículo 1 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, LCNMC), establece que esta Comisión *“tiene por objeto garantizar, preservar y promover el correcto funcionamiento, la transparencia y la existencia de una competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos, en beneficio de los consumidores y usuarios”*.

En este sentido, los apartados 3 y 4 del artículo 9 de la LCNMC, establecen que corresponde a esta Comisión controlar el cumplimiento de las obligaciones impuestas para hacer efectivos los derechos del menor conforme a lo establecido en el artículo 7 de la LGCA y supervisar la adecuación de los contenidos audiovisuales con el ordenamiento jurídico vigente.

Por su parte, en el artículo 9.1 de la LGCA se establece que *“Cualquier persona física o jurídica puede solicitar a la autoridad audiovisual competente el control de la adecuación de los contenidos audiovisuales con el ordenamiento vigente o los códigos de autorregulación. La autoridad, si lo considera oportuno dictará recomendaciones para un mejor cumplimiento de la normativa vigente”*.

Por tanto, de conformidad con todo lo anterior, esta Comisión es competente para conocer de la reclamación presentada, dado que la misma se encuadra en lo relativo al control de contenidos audiovisuales, ámbito sobre el que esta Comisión despliega sus competencias.

Atendiendo a lo previsto en los artículos 20.1 y 21.2 de la LCNMC y los artículos 8.2.j) y 14.1.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado mediante el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, el órgano decisorio competente para dictar la presente resolución es la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

SEGUNDO. - MARCO JURÍDICO

En el momento de la emisión del contenido al que se refiere la denuncia, el canal AXN estaba siendo emitido en Polonia por el prestador SONY establecido en España, según consta en el Registro de Prestadores de Servicios de Comunicación Audiovisual, por lo que, de conformidad con la Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual y la LGCA, está sometido a la jurisdicción española y, por ende, bajo la supervisión de esta Comisión.

En España, la protección de los menores en los servicios de comunicación audiovisual se encuentra recogida fundamentalmente en el artículo 7 de la LGCA.

En concreto, el artículo 7.2 de la LGCA establece que:

“Está prohibida la emisión de contenidos audiovisuales que puedan perjudicar seriamente el desarrollo físico, mental o moral de los menores y, en particular, la de aquellos programas que incluyan escenas de pornografía, maltrato, violencia de género o violencia gratuita.

Aquellos otros contenidos que puedan resultar perjudiciales para el desarrollo físico, mental o moral de los menores sólo podrán emitirse en abierto entre las 22 y las 6 horas debiendo ir siempre precedidos de un aviso acústico y visual, según los criterios que fije la autoridad audiovisual competente. El indicador visual deberá mantenerse a lo largo de todo el programa en el que se incluyan dichos contenidos.

Cuando este tipo de contenidos se emita mediante un sistema de acceso condicional, los prestadores del servicio de comunicación audiovisual deberán incorporar sistemas de control parental”.

“Asimismo, se establecen tres franjas horarias consideradas de protección reforzada, tomando como referencia el horario peninsular: entre las 8 y las 9 horas y entre las 17 y las 20 horas, en el caso de días laborables, y entre las 9 y las 12 horas sábados, domingos y fiestas de ámbito estatal. Los contenidos calificados como recomendados para mayores de 13 años deberán emitirse fuera de esas franjas horarias, manteniendo a lo largo de la emisión del programa que los incluye el indicativo visual de su calificación por edades. [...]

[...]Todos los prestadores de servicios de comunicación audiovisual televisiva, incluidos los de a petición, utilizarán, para la clasificación por edades de sus contenidos, una codificación digital que permita el ejercicio

del control parental. El sistema de codificación deberá estar homologado por la autoridad audiovisual.”

Así, mediante este artículo la Ley Audiovisual establece un distinto nivel de protección en función de si se trata de un servicio de comunicación audiovisual en abierto o en acceso condicional. En el primer caso, la legislación audiovisual española establece unos horarios de protección (general y reforzada), mientras que en el segundo será suficiente con incorporar sistemas de control parental.

En relación con la calificación de los contenidos, el artículo 7.6 de la LGCA determina que *“Todos los productos audiovisuales distribuidos a través de servicios de comunicación audiovisual televisiva deben disponer de una calificación por edades, de acuerdo con las instrucciones sobre su gradación que dicte el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales (actualmente debe entenderse la CNMC). La gradación de la calificación debe ser la homologada por el Código de Autorregulación de Contenidos Televisivos e Infancia. Corresponde a la autoridad audiovisual competente la vigilancia, control y sanción de la adecuada calificación de los programas por parte de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva”*.

Asimismo, de conformidad con el apartado 2 del artículo 8 de la Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine (en adelante, Ley del Cine) *“A los efectos de lo dispuesto en el artículo 7.6 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, cuando se trate de películas cinematográficas u otras obras audiovisuales que hayan sido calificadas por el Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales o por el órgano competente de las Comunidades Autónomas, se atenderá a las calificaciones así obtenidas.”*

Por último, el párrafo 1 del artículo 9 de la Ley del Cine dispone que: *“(…) A estos efectos, los obligados deberán recabar de los titulares de los derechos de distribución la información sobre la calificación que corresponda a la obra (…).”*

III. VALORACIÓN DE LA DENUNCIA

En el ejercicio de las facultades de inspección y supervisión determinadas en el artículo 9 de la LCNMC se ha procedido a analizar el programa reclamado, emitido en el canal AXN por el prestador del servicio de comunicación audiovisual SONY, a fin de comprobar el grado de cumplimiento de las condiciones establecidas por la legislación audiovisual vigente, en relación con la protección de los derechos del menor.

La LGCA define, en su artículo 2.4, a los servicios de comunicación audiovisual en abierto, como aquellos cuya recepción es libre, en contraposición con los codificados, que son aquellos en los que la recepción debe ser autorizada por el prestador.

Los servicios de comunicación audiovisual codificados son aquellos a cuya oferta de emisiones solo acceden los abonados a través de un acceso condicional, y pueden tratarse o no de servicios de comunicación audiovisual de pago.

Tras lo expuesto, hay que indicar que SONY es un prestador de un servicio de comunicación audiovisual codificado.

Teniendo en cuenta la normativa anteriormente citada, se ha de entender que la prohibición del artículo 7.2 de la LGCA relativa a los horarios de protección reforzada y general, es sólo aplicable a las emisiones televisivas en abierto.

Por lo tanto, a SONY, al ser un prestador de un servicio de comunicación audiovisual codificado, no le es aplicable la prohibición de emitir este tipo de contenidos, conforme a las franjas de protección reforzada y general prevista en el antedicho artículo 7.2 de la LGCA.

No obstante, sí que aplica a SONY la obligación de calificar los contenidos audiovisuales que difunde, conforme a la previsión recogida en el artículo 7.6 de la LGCA, así como la obligación de incorporar sistemas de control parental en la plataforma que alberga sus contenidos, tal y como se establece en el artículo 7.2. 2º párrafo de la LGCA. Y ello, dado que el control parental se revela como un mecanismo efectivo de cumplimiento de la obligación de calificación de los contenidos por parte de los prestadores audiovisuales codificados, de forma que los usuarios pueden limitar el acceso a los contenidos audiovisuales, que superen una determinada franja de edad, por considerar conveniente que aún no deban ser vistos por sus hijos menores, para evitarles un eventual daño en su desarrollo físico, mental o moral.

En relación con esta obligación, se comprueba que la película “Closer” ha sido calificada por el ICAA mediante Resolución del 11 de enero de 2005 como “no recomendada para menores de 18 años”.

El ICAA es un organismo autónomo, adscrito al Ministerio de Cultura y Deporte, que planifica las políticas de apoyo al sector cinematográfico y a la producción audiovisual y tiene asignadas diversas funciones, entre las cuales destaca la calificación de las películas cinematográficas y de otras obras audiovisuales por grupos de edades.

Tal como señala el artículo 8.2 de la Ley del Cine, la calificación de las películas cinematográficas y de otras obras audiovisuales por grupos de edades otorgada por el ICAA, u organismos autonómicos competentes, es vinculante para los prestadores de servicios de comunicación audiovisual que pretendan difundirlos a través de sus canales o incluirlos en sus catálogos de programas.

Es decir, las películas cinematográficas son objeto de una calificación administrativa por parte del ICAA y esta calificación la acompaña a lo largo de todo su ciclo de explotación comercial, lo que incluiría su difusión o puesta a disposición a través de prestadores de servicios de comunicación audiovisual.

Analizado el presente caso, se comprueba en primer lugar que el prestador muestra la calificación por edades de la película “Closer”. Ahora bien, existe una discrepancia entre la calificación otorgada por el prestador (“no recomendada para menores de 16 años”), y la otorgada por el ICAA (“no recomendada para menores de 18 años”). Como se ha señalado, a tenor de lo dispuesto por el artículo 8.2 de la Ley del cine, los prestadores de servicios de comunicación audiovisual habrán de atender a la calificación otorgada por el ICAA, para dar cumplimiento a la obligación de calificación de todos los productos audiovisuales, según establece el artículo 7.6 de la LGCA.

Por tanto, al calificar esta obra como no recomendada para menores de 16 años, en base a unos criterios ajenos a la normativa audiovisual española, esta Sala de Supervisión Regulatoria estima conveniente requerir a SONY PICTURES ENTERTAINMENT IBERIA S.L. que proceda a calificar el largometraje “Closer” de acuerdo con lo resuelto por el ICAA.

Cabe recordar que, conforme a lo dispuesto en los apartados 5 y 12 del artículo 58 de la LGCA podrán ser consideradas infracciones graves: *“El incumplimiento de las instrucciones y decisiones de la autoridad audiovisual. [...] El incumplimiento de los códigos de autorregulación de conducta a que se refiere el artículo 12 de esta Ley”*.

En atención a lo anterior, la no adopción de las medidas a las que se refiere el requerimiento al que hace referencia la presente resolución, podría dar lugar a la apertura de un procedimiento sancionador por infracción del citado artículo 58 de la LGCA y a la imposición de la multa prevista en el artículo 60 de la misma Ley.

Por todo cuanto antecede, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia,

RESUELVE

ÚNICO. – Requerir a SONY PICTURES ENTERTAINMENT IBERIA S.L. que adopte las medidas oportunas para adecuar la calificación de edad del largometraje “Closer”, a lo que establece el Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales, de conformidad con lo establecido en el artículo 7.6 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.