

ACUERDO SOBRE LA SUPERVISIÓN DE LAS OBLIGACIONES EN MATERIA DE PROMOCIÓN DE OBRA EUROPEA CONTEMPLADAS EN LA LEY GENERAL DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL

(UMB/DTSA/001/23)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D.^a Pilar Sánchez Núñez

D.^a María Ortiz Aguilar

D.^a María Pilar Canedo Arrillaga

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 18 de mayo de 2023

La Sala de Supervisión Regulatoria del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) con la composición expresada, ha dictado el siguiente acuerdo:

I. ANTECEDENTES

Aprobación de la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de la Comunicación Audiovisual

La Ley 13/2022, de 7 de julio, General de la Comunicación Audiovisual (en adelante, LGCA), que traspone lo dispuesto en la Directiva (UE) 2018/1808 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018 (en adelante, DSCA), regula en su Capítulo III del Título VI la obligación de promoción de obra audiovisual europea.

Las disposiciones de la LGCA modifican lo dispuesto en materia de obligación en obra europea de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (en adelante, LGCA-2010).

La LGCA en su articulado prevé la posibilidad por parte de los prestadores audiovisuales que cumplan determinados requisitos, de quedar exentos del cumplimiento de la citada obligación.

Requerimiento de información

Con el objetivo de garantizar la transparencia y dar seguridad jurídica a todos aquellos prestadores de servicios de comunicación audiovisual que cumplan con los requisitos de exención establecidos en la disposición transitoria quinta de la LGCA¹, con fecha de 28 de octubre de 2022 se remitió a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual sujetos a la supervisión de la CNMC un escrito relativo a la verificación de tal circunstancia por la CNMC.

En base a lo anterior, se han recibido en el Registro de esta Comisión diversos escritos de prestadores audiovisuales televisivos de ámbito estatal solicitando acogerse a las exenciones en materia de promoción de obra europea reguladas en los artículos 114.2, 117.2 y 119.4 de la LGCA, en relación con la DT 5ª, así como solicitando determinadas aclaraciones.

¹ Los prestadores de servicios de comunicación audiovisual, sobre todo los que prestan servicios de catálogos, no pueden conocer con exactitud si se encuentran por debajo del baremo de audiencia mínima por cuanto el dato concreto del tamaño del mercado para los servicios de vídeo bajo demanda no es exacto ni público.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

ÚNICO.- Habilitación competencial de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

Las competencias de la CNMC para intervenir resultan de lo dispuesto en la normativa sectorial y, de manera especial, en la Ley 3/2013, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (en adelante, Ley CNMC).

De conformidad con el artículo 9 de la Ley CNMC, corresponde a esta Comisión la supervisión y control del *“correcto funcionamiento del mercado de comunicación audiovisual”*.

En particular, el punto 10 del citado artículo 9 de la Ley CNMC prevé como función de esta Comisión *“Controlar y supervisar el cumplimiento de las obligaciones de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo de ámbito estatal, de conformidad con el título VI de la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual”*.

En este sentido, el artículo 120 de la LGCA, establece que la CNMC será el organismo encargado de controlar el cumplimiento de las obligaciones previstas en su Capítulo III, referido a la *“Promoción de obra audiovisual europea y de la diversidad lingüística”*.

De conformidad con todo lo anterior, esta Comisión tiene el encargo y la competencia de vigilar y supervisar el cumplimiento de las citadas obligaciones impuestas por la LGCA.

A las anteriores funciones responde el presente Acuerdo, cuyo objetivo es establecer criterios de supervisión que se aplicarán desde la CNMC de cara al cumplimiento de las obligaciones anteriormente referenciadas, todo ello con sujeción a lo dispuesto en la LGCA y al Real Decreto 988/2015, de 30 de octubre, en aquello que resulte de aplicación en tanto no entre en vigor la normativa de desarrollo prevista para los artículos 114.2, 117.2 y 119.4 de la LGCA.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

Primero. Régimen regulatorio establecido en la LGCA en materia de promoción de obra audiovisual europea

A. Obligación de cuota de emisión de obras europeas

En la Sección 2ª del Capítulo III del Título VI de la LGCA se regula las obligaciones en materia de cuota de emisión de obra europea, modificando lo establecido en la LGCA-2010. Entre las principales novedades se encuentra la introducción de la obligación expresa de emitir en todas las lenguas oficiales de las Comunidades Autónomas, así como la de garantizar la prominencia de las obras europeas en el catálogo (para los operadores televisivos a petición).

Además, se incluyen exenciones al cumplimiento de la obligación por baja audiencia, bajo volumen de negocio o por ser una obligación injustificada por la naturaleza del servicio.

Tabla 1. Obligaciones impuestas en materia de cuota de emisión en la LGCA².

Sujetos	Obligaciones			
Prestadores de servicios de comunicación audiovisual televisivos lineales	Obligación de emisión de obras europeas de 51% del tiempo de emisión anual de su programación.	50% queda reservado para obras europeas en cualquiera de las lenguas de España.	El prestador del servicio público de comunicación audiovisual de ámbito estatal reservará un mínimo del 15% a obras audiovisuales en alguna de las lenguas oficiales de las Comunidades Autónomas, teniendo en cuenta su peso poblacional y reservando, al menos, un diez por ciento	Mínimo 10% catalán.
				Mínimo 10% euskera.
				Mínimo 10% gallego.
				Mínimo 10% aranés.
				Mínimo 10% valenciano.

² La tabla incluye referencias a los artículos 114 a 116 de la LGCA y datos de propia elaboración de la CNMC

			para cada una de ellas.	
			85% libre, el prestador público puede emitir cualquier obra audiovisual hecha en cualquiera de las lenguas oficiales de España.	
		50% libre, los prestadores pueden emitir cualquier obra europea.		
	El 10% del tiempo de emisión total estará reservado a obras europeas de productores independientes del prestador de servicio.	El 50% debe haber sido producida en los últimos cinco años.		
		50% libre, los prestadores pueden emitir cualquier obra europea de productor independiente.		
39% libre para la emisión de cualquier obra.				
Prestadores de servicios de comunicación audiovisual a petición	El 30% del catálogo debe ser de obras europeas.	El 50% lo será en alguna de las lenguas oficiales de España. Los servicios de comunicación audiovisual televisivos a petición que se ofrezcan para su difusión exclusiva en otros Estados miembros estarán exceptuados de cumplir con este 50%.	El prestador del servicio de comunicación audiovisual televisivo a petición de ámbito estatal ³ reservará un mínimo del 40% a obras audiovisuales en alguna de las lenguas oficiales de las	Mínimo 10% catalán.
				Mínimo 10% euskera.
				Mínimo 10% gallego.
				Mínimo 10% aranés.
				Mínimo 10% valenciano.

³ Se resalta que el término es “*el prestador del servicio de comunicación audiovisual televisivo a petición de ámbito estatal*”, y que a pesar de estar en singular, **no incluye “público”**, por lo que se encuentran incluidos todos los prestadores de servicios de comunicación televisivos a petición, lo que comprende pero no se encuentra limitado a Atresmedia, Mediaset, CRTVE o Comunidad Filmin, entre otros.

			Comunidades Autónomas.	
			60% libre, el prestador público puede emitir cualquier obra audiovisual hecha en cualquiera de las lenguas de España.	
			50 % libre, los prestadores pueden emitir cualquier obra europea.	
			70% libre, puede proporcionar cualquier tipo de obra.	
			Garantizarán la prominencia de dichas obras europeas en sus catálogos.	

B. Obligación de financiación anticipada de obras europeas

La obligación de financiación de obra europea está establecida en la Sección 3ª del Capítulo III del Título VI de la LGCA, siendo su régimen notablemente más extenso que el establecido en la LGCA-2010.

Esta obligación se desarrolla en el Real Decreto 988/2015, de 30 de octubre, por el que se regula el régimen jurídico de la obligación de financiación anticipada de determinadas obras audiovisuales europeas (RD 988/2015, en adelante) y que ha quedado parcialmente derogado con la entrada en vigor de la LGCA.

Tabla 2. Obligaciones en materia financiación anticipada de obra europea en la LGCA⁴.

Sujetos	Porcentaje de financiación sobre los ingresos del ejercicio anterior	Obligaciones		
Prestadores de servicios de comunicación audiovisual de titularidad pública	6%, para obras europeas Puede ser tanto participación directa en la producción de las obras, mediante la adquisición de los derechos de explotación de las mismas y/o mediante la contribución	Como mínimo 70%, obras audiovisuales producidas por productores independientes, por iniciativa propia o por encargo, en la lengua oficial del Estado o en alguna de las lenguas oficiales de las	Un mínimo del 15% a obras audiovisuales en lenguas oficiales de las Comunidades Autónomas, teniendo en cuenta su peso poblacional.	Mínimo 10% catalán.
				Mínimo 10% euskera.
				Mínimo 10% gallego.
				Mínimo 10% aranés.
				Mínimo 10% valenciano.

⁴ La tabla incluye referencias a los artículos 117 a 119 de la LGCA y datos de propia elaboración de la CNMC.

	al Fondo de Protección a la Cinematografía o mediante la contribución al Fondo de fomento de la cinematografía y el audiovisual en lenguas cooficiales distintas al castellano.	Comunidades Autónomas.	Un mínimo del 30% a obras audiovisuales dirigidas o creadas exclusivamente por mujeres.	
			55% libre, los prestadores pueden financiar cualquier obra audiovisual producida por productores independientes en la lengua oficial del Estado o en alguna de las lenguas oficiales de las Comunidades Autónoma.	
		Un mínimo de un 45% del total deberá destinarse a películas cinematográficas producidas por productores independientes, en la lengua oficial del Estado o en alguna de las lenguas oficiales de las Comunidades Autónomas.		
		Mínimo de un 12% deberá destinarse a animación y documentales.		
Prestadores de servicios de comunicación audiovisual televisivo, lineal o a petición de titularidad privada con ingresos computables iguales o superiores a 50M€	5%, para financiación de obra audiovisual europea, compra de derechos de explotación de obra audiovisual europea ya terminada y/o a la contribución al Fondo de Protección a la Cinematografía o a la contribución al Fondo de fomento de la cinematografía y el audiovisual en lenguas cooficiales distintas al castellano	Como mínimo, el 70% debe destinarse a obras audiovisuales producidas por productores independientes, por iniciativa propia o por encargo, en la lengua oficial del Estado o en alguna de las lenguas oficiales de las Comunidades Autónomas.	Un mínimo del 15% a obras audiovisuales en lenguas oficiales de las Comunidades Autónomas, teniendo en cuenta su peso poblacional.	Mínimo 10% catalán.
				Mínimo 10% euskera.
				Mínimo 10% gallego.
				Mínimo 10% aranés.
				Mínimo 10% valenciano.
		Un mínimo de un 40% del total deberá destinarse a películas cinematográficas producidas por productores independientes, en la lengua oficial del Estado o en alguna de las lenguas oficiales de las Comunidades Autónomas.		
Prestadores de servicio de comunicación audiovisual televisivo, lineal o a petición de titularidad privada con ingresos computables de inferiores a 50M€ e iguales o	5 % a la financiación de obra audiovisual europea, a la compra de derechos de explotación de obra audiovisual europea ya terminada o a la contribución al Fondo de Protección a la Cinematografía.	Un mínimo de un 70% destinado a obras audiovisuales producidas por productores independientes por iniciativa propia o por encargo, en la lengua oficial del Estado o en alguna de las lenguas oficiales de las Comunidades Autónomas.		

superiores a 10M€		
Prestadores de servicios de comunicación audiovisual de titularidad privada con ingresos computables inferiores a 10M€	Exentos del cumplimiento de la obligación de financiación anticipada de obra audiovisual europea.	

C. Consideraciones particulares

Respecto de las obligaciones de cuota y de financiación anticipada de obra audiovisual europea, hay que considerar los siguientes puntos que se presentan a continuación:

Obligación de financiación de obra europea

Vías para el cumplimiento de la obligación de financiación anticipada, en concreto, el rol de los fondos y de la obra ya terminada.

Para las obligaciones de cuota y de financiación de obra europea

Aplicación del peso poblacional para la obligación de financiación en lenguas oficiales de las Comunidades Autónomas.

Vías para el cumplimiento de la obligación de financiación anticipada.

De conformidad con el artículo 117.4 de la LGCA, se podrá cumplir con la obligación de financiación a través de la participación directa en la producción de las obras (lo que incluye la coproducción), mediante la adquisición de los derechos de explotación y/o mediante la contribución al Fondo de Protección a la Cinematografía o mediante la contribución al Fondo de fomento de la cinematografía y el audiovisual en lenguas cooficiales distintas al castellano.

El artículo 117.6 de la LGCA señala que la contribución realizada al Fondo de Protección a la Cinematografía por parte de los sujetos obligados será computable como financiación realizada en producción de obra audiovisual por

parte de productores independientes, con los límites que establece el mismo apartado.

Nada se dice de la naturaleza de la contribución realizada al Fondo de fomento de la cinematografía y el audiovisual en lenguas cooficiales distintas al castellano. Realizando una interpretación analógica, esta Comisión entiende que las contribuciones realizadas al Fondo de fomento de la cinematografía y el audiovisual en lenguas cooficiales distintas al castellano serán computables como financiación realizada en obras cinematográficas producidas por productores independientes, en alguna de las lenguas cooficiales con exclusión del castellano. Y, de conformidad con lo solicitado por algunos prestadores, no hay ningún impedimento a considerar que la aportación realizada a este Fondo se destine al cumplimiento de alguna obligación en particular.

En último lugar cabe señalar que algunos prestadores han manifestado que sería deseable introducir un mecanismo de flexibilización que les permitiera acumular las inversiones en lenguas cooficiales de varios ejercicios para poder realizar las inversiones en un único ejercicio que les permitiera obtener unas rentabilidades razonables a las que no podrían llegar atendiendo a lo reducido de las cuantías que les resultan de los tipos de las subcuotas. Si bien éste es el ámbito del artículo 21 del Real Decreto 988/2015, es también cierto que solo permite trasladar al ejercicio inmediatamente anterior o siguiente hasta un 40% de la obligación individual y separada del resto de obligaciones. Siendo así, es necesario recordar que como se ha señalado en anteriores consultas⁵, el bien jurídico protegido con las obligaciones de promoción de obra audiovisual europea es la diversidad cultural y lingüística, que no la rentabilidad que los sujetos afectados puedan obtener de sus inversiones. Por lo tanto, atendiendo al sentido de la norma y siendo perfectamente posible cumplir con las obligaciones a través de, bien las correspondientes aportaciones al Fondo de fomento de la cinematografía y el audiovisual en lenguas cooficiales distintas al castellano, bien con la aplicación y límites que impone el artículo 21 del Real Decreto 988/2015, no cabe plantear *a priori* la existencia ni aplicación de ningún mecanismo de flexibilización temporal adicional de la obligación.

En cuanto a la posibilidad de cumplir con la obligación de financiación anticipada de obra europea invirtiendo únicamente en obra audiovisual terminada, es reseñable señalar que a diferencia de la LGCA-2010, que en su artículo 5.3 contemplaba la financiación a través de la adquisición de derechos de explotación, en los actuales artículos 119.2 y 119.3 de la LGCA se recoge que “*Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo, lineal o a*

⁵ CNS/DTSA/397/21/IBAIA

petición, (...) destinarán anualmente el cinco por ciento (...) a la compra de derechos de explotación de obra audiovisual europea ya terminada (...).” Por cuanto la norma legal pasa a incluir explícitamente la adquisición de derechos de obra terminada como mecanismo de cumplimiento de la obligación de financiación anticipada de obra audiovisual europea sin establecer ningún límite, procede entender derogadas las limitaciones temporales y de cuantía que contiene el artículo 10.4 del Real Decreto 988/2015.

Aplicación del peso poblacional de las Comunidades Autónomas con lengua oficial

Para el cumplimiento de ambas obligaciones se establece la aplicación del peso poblacional de las Comunidades Autónomas con lengua oficial.

Así, en materia de cuota de obra europea, el artículo 115.2 de la LGCA indica que *“De esta subcuota, el prestador del servicio público de comunicación audiovisual de ámbito estatal reservará en todo caso un mínimo del quince por ciento a obras audiovisuales en alguna de las lenguas oficiales de las Comunidades Autónomas, **teniendo en cuenta su peso poblacional y reservando, al menos, un diez por ciento para cada una de ellas**”.*

Igualmente, en materia de financiación de obra europea, los artículos 118.2.a) 1º, y 119.2.a) 1º de la LGCA consagran la obligación de dedicar un mínimo del *“quince por ciento a obras audiovisuales en lenguas oficiales de las Comunidades Autónomas, **teniendo en cuenta su peso poblacional y reservando, al menos, un diez por ciento para cada una de ella.**”*

Determinadas las lenguas oficiales de conformidad con el artículo 3 de la CE⁶ y los Estatutos de Autonomía, a estas se les referenciará el número de habitantes

⁶ De conformidad con los artículos 3.1 y 3.2 CE, las lenguas oficiales de las Comunidades Autónomas las lenguas según sean reconocidas en sus respectivos Estatutos de Autonomía. Estas son:

- Euskera: artículo 6.1 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco y artículo 9.2 del Estatuto de Autonomía de Navarra (euskera cooficial solo para la población de las zonas mixta y vascófona).
- Catalán: artículo 6.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña y artículo 4.1 del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears.
- Aranés: artículo 6.5 del Estatuto de Autonomía de Cataluña.
- Gallego: artículo 5.2 del Estatuto de Autonomía de Galicia.
- Valenciano: artículo 6.2 del Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana.

de las Comunidades Autónomas que reconozcan dichas lenguas, de cuyo total y ponderación se obtendrá el peso poblacional correspondiente a cada una de las lenguas.

De esa forma, el porcentaje de obligación que aplica a cada lengua es un mínimo del 10 % a lo que se añade la parte proporcional respecto a la población de la cuantía sobrante tras adjudicar dicho mínimo. Es decir, al tratarse de 5 lenguas, el 10 % mínimo para cada una consume un 50 % de la obligación. Por tanto, el 50 % restante es el que se distribuye entre las diferentes lenguas en proporción a su población.

Siguiendo este planteamiento, para la obligación de cuota de emisión de obra europea, los resultados quedan como siguen:

Tabla 3. *Cálculo del peso poblacional a efectos de cuota de los servicios lineales en los términos de la LGCA (obligación del 15% del 50% del 51%, 3,83%).*

Lenguas	Población ⁷	Peso poblacional ajustado	Obligación mínima	Resultado ajustado a la obligación total
Catalán	8.903.371	46,05%	0,38%	1,26%
Euskera	2.656.477	13,74%	0,38%	0,65%
Valenciano	5.072.176	26,24%	0,38%	0,88%
Aranes	8.861	0,05%	0,38%	0,38%
Gallego	2.691.557	13,92%	0,38%	0,65%
TOTAL	-	100,00%	1,91%	3,83%

⁷ Datos de INE de enero de 2022

Tabla 4. *Cálculo del peso poblacional a efectos de cuota de los servicios de catálogo en los términos de la LGCA (obligación del 40% del 50% del 30%, 6%).*

Lenguas	Población	Peso poblacional ajustado	Obligación mínima	Resultado ajustado a la obligación total
Catalán	8.903.371	46,05%	0,60%	1,98%
Euskera	2.656.477	13,74%	0,60%	1,01%
Valenciano	5.072.176	26,24%	0,60%	1,39%
Aranes	8.861	0,05%	0,60%	0,60%
Gallego	2.691.557	13,92%	0,60%	1,02%
TOTAL	-	100,00%	3,00%	6,00%

Análogamente, el cálculo de la obligación de financiación de obra europea en función del peso poblacional en aplicación del procedimiento mencionado anteriormente y aplicando los porcentajes de la obligación de financiación anticipada para CRTVE daría lugar a los siguientes porcentajes:

Tabla 5. *Cálculo del peso poblacional a efectos de FOE para CRTVE en los términos de la LGCA (obligación del 15% del 70% del 6%, 0,63%).*

Lenguas	Población	Peso poblacional ajustado	Obligación mínima	Resultado ajustado a la obligación total
Catalán	8.903.371	46,05%	0,06%	0,21%
Euskera	2.656.477	13,74%	0,06%	0,11%
Valenciano	5.072.176	26,24%	0,06%	0,15%

Aranes	8.861	0,05%	0,06%	0,06%
Gallego	2.691.557	13,92%	0,06%	0,11%
TOTAL	-	100,00%	0,32%	0,63%

En cambio, para los prestadores de servicios de comunicación audiovisual televisivos privados cuyos ingresos computables superasen los de 50 millones de euros, la obligación daría lugar a los siguientes porcentajes:

Tabla 6. *Cálculo del peso poblacional a efectos de FOE en prestadores de más de 50 millones de euros en ingresos en los términos de la LGCA (obligación del 15% del 70% del 5%, 0,53%).*

Lenguas	Población	Peso poblacional ajustado	Obligación mínima	Resultado ajustado a la obligación total
Catalán	8.903.371	46,05%	0,05%	0,17%
Euskera	2.656.477	13,74%	0,05%	0,09%
Valenciano	5.072.176	26,24%	0,05%	0,12%
Aranes	8.861	0,05%	0,05%	0,05%
Gallego	2.691.557	13,92%	0,05%	0,09%
TOTAL	-	100,00%	0,26%	0,53%

Segundo. Criterios para la determinación de las exenciones en materia de promoción de obra audiovisual europea

El capítulo III del Título VI de la LGCA establece una serie de obligaciones que deben cumplir los prestadores de servicios de comunicación audiovisual para garantizar la promoción de la obra audiovisual europea y la diversidad lingüística. Además de introducir todo un marco de nuevas obligaciones, también establece un régimen de exenciones novedoso.

Respecto de la obligación de cuota de emisión de obra audiovisual europea, el artículo 114.1 establece que *“Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo reservarán para obras europeas un porcentaje de su programación o de su catálogo, de acuerdo con lo previsto en los artículos siguientes.”*, y en el apartado 2 de dicho artículo añade que *“Reglamentariamente se establecerán los supuestos y términos en los que podrá eximirse o flexibilizarse el cumplimiento de la obligación establecida en el apartado anterior para los prestadores con un bajo volumen de negocio, para los servicios de comunicación audiovisual con baja audiencia o para aquellos casos en los que la obligación resulte impracticable o injustificada en razón de la naturaleza o del tema del servicio de comunicación audiovisual.”*

En cuanto a la obligación de financiación anticipada, el artículo 117.1 establece que *“Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo lineal o a petición establecidos en España y que prestan sus servicios en España y los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo lineal o a petición establecidos en otro Estado miembro de la Unión Europea que dirigen sus servicios a España estarán obligados a financiar anticipadamente obra audiovisual europea.”*, añadiendo en su segundo apartado que *“La obligación establecida en el apartado anterior no será exigible a los prestadores con un bajo volumen de negocio, a aquellos servicios de comunicación audiovisual con baja audiencia ni en aquellos casos en los que la obligación resulte impracticable o injustificada en razón de la naturaleza o del tema del servicio de comunicación audiovisual, en los términos que se determine reglamentariamente”*.

Hasta la aprobación del Reglamento que regule las características de estas exenciones, la disposición transitoria quinta establece que *“se entenderá por baja audiencia aquella inferior al dos por ciento en el caso de los servicios de comunicación audiovisual lineal, y la inferior al uno por ciento en el caso de los servicios de comunicación audiovisual a petición conforme a lo establecido en la Comunicación de la Comisión de 2 de julio de 2020, por la que se establecen Directrices en virtud del artículo 13, apartado 7, de la Directiva de servicios de comunicación audiovisual relativas al cálculo de la proporción de obras europeas en los catálogos a petición y a la definición de «baja audiencia» y «bajo volumen de negocios»”* (en adelante, Comunicación de la CE).

Las novedades introducidas en la LGCA para las citadas obligaciones, de conformidad con la disposición final novena de la LGCA, no serán aplicables para la obligación de cuota hasta la entrada en vigor de la misma, establecida para *“transcurrido un año desde la entrada en vigor de la presente ley”*, (con lo cual se podrá exigir su cumplimiento desde el 9 de julio de 2023), mientras que para la obligación de financiación anticipada, las novedades entrarán en vigor *“en el ejercicio 2023, tomando como base los ingresos devengados en el*

ejercicio 2022.” Por lo tanto, los prestadores de servicios de comunicación audiovisual que no se encuentren exentos de la obligación deberán comenzar a invertir en obra europea de conformidad con lo señalado en la nueva LGCA en su ejercicio social de 2023.

Como se ha citado, un prestador de servicios de comunicación audiovisual televisivo puede beneficiarse de la exención en materia de promoción de obra europea cumpliendo, alternativamente, con una de estas posibilidades:

- Prestador con un bajo volumen de negocio.
- Servicios de comunicación audiovisual con baja audiencia.
- Que la obligación resulte impracticable o injustificada en razón de la naturaleza o del tema del servicio de comunicación audiovisual.
- Únicamente para la obligación de cuota de emisión, tener servicios de comunicación audiovisual televisivos lineales que se ofrezcan para su difusión exclusiva en otros Estados miembros de la Unión Europea (exentos de la obligación de la subcuota en lenguas oficiales en España, pero no exentos de las obligaciones generales de cuota europea).

En último lugar y sin constituir una exención, se plantea una cuestión de imposibilidad material del cumplimiento de la obligación de cuota de emisión de obras europeas en tanto en cuanto no haya suficientes obras en lenguas autonómicas para cumplir con la subcuota establecida.

A. Criterios aplicables al concepto de bajo volumen de negocios e ingresos inferiores a los 10 millones de euros

Tanto los artículos 115.2 como 117.2 de la LGCA incluyen entre sus posibles exenciones la de ser un prestador con un bajo volumen de negocios.

En el ámbito de la cuota europea, la LGCA no contiene ningún parámetro objetivo que pueda servir para definir este término. Por lo que este supuesto no será operativo ni aplicable a ningún caso.

En cambio, en el ámbito de la obligación de financiación anticipada de obra audiovisual europea, el artículo 119.4 de la LGCA señala que *“Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo, lineal o a petición, cuyos ingresos computables conforme a lo establecido en el artículo 117.3, sean inferiores a diez millones de euros quedarán exentos de la obligación.”* Por lo tanto, es claro que cualquier prestador cuyos ingresos devengados en el ejercicio anterior, conforme a su cuenta de explotación, por la prestación de servicios de comunicación audiovisual televisivos en el mercado audiovisual español sean inferiores a diez millones de euros, quedarán exentos.

En cuanto a los ingresos que se han de tomar en cuenta para determinar la obligación, y por ende, la exención, el artículo 117.3 de la LGCA señala que se deben comprender todos los conceptos de ingresos de la cuenta de explotación. Esto incluye la cuenta 740, de “*Subvenciones, donaciones y legados a la explotación*”, localizada en “*Otros ingresos de explotación*”, de conformidad con el Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad. Por lo tanto, aquellos prestadores que se financien únicamente con cargo a subvenciones y donaciones no se encontrarán automáticamente exentos del cumplimiento de la obligación.

En relación con el año contable, en lo que respecta a las exenciones del año 2023, esta Comisión ha estimado oportuno tomar como referencia los ingresos del ejercicio 2022. Esto es debido a que el artículo 119.4 en relación con el 117.3, ambos de la LGCA, indican que el cálculo de los ingresos computables cuando estos sean inferiores a diez millones de euros se hará tomando como referencia la base de los ingresos devengados en el ejercicio anterior, conforme a su cuenta de explotación, por la prestación de servicios de comunicación audiovisual televisivos en el mercado audiovisual español.

Por otro lado, respecto de los servicios a tomar en cuenta para determinar la exención, puesto que el artículo 117.3 de la LGCA menciona “*todos los servicios prestados en el mercado audiovisual español*”, en el cálculo de la exención deberán considerarse los ingresos de todos los servicios prestados en el mercado audiovisual español, exentos y no exentos.

Ahora bien, por cuanto la obligación va dirigida a los prestadores de servicios de comunicación televisivos, todos aquellos servicios que no tengan la consideración de servicios de comunicación audiovisual televisivos conforme a las definiciones de los apartados 5 y 6 del artículo 2 de la LGCA serán servicios no sujetos y que, por lo tanto, no integrarán el cálculo de la exención.

Es decir, en cuanto a los servicios que quedasen exentos por cualquiera de las posibilidades que se analizan a continuación, estos seguirán integrando el cálculo a efectos de determinar la exención por un volumen de ingresos inferior a los diez millones de euros, por cuanto serán servicios de comunicación audiovisual televisivos que habrán generado ingresos en el mercado audiovisual español. Por otra parte, estos servicios serán descontados en el momento de calcular la base de los ingresos que, en aplicación de los tipos previstos en los artículos 118 y 119 de la LGCA, resultarán en el montante de la cuantía a invertir en el ejercicio analizado.

Adicionalmente a este punto, el artículo 119.1 de la LGCA, señala que “*La obligación de financiación anticipada de obra audiovisual europea se modulará*

conforme a la Recomendación de la Comisión Europea, de 6 de mayo de 2003, sobre la definición de microempresas, pequeñas y medianas empresas.” El artículo 2 del anexo de dicha Recomendación señala que:

“Los efectivos y límites financieros que definen las categorías de empresas

- 1. La categoría de microempresas, pequeñas y medianas empresas (PYME) está constituida por las empresas que ocupan a menos de 250 personas y cuyo volumen de negocios anual no excede de 50 millones de euros o cuyo balance general anual no excede de 43 millones de euros.*
- 2. En la categoría de las PYME, se define a una pequeña empresa como una empresa que ocupa a menos de 50 personas y cuyo volumen de negocios anual o cuyo balance general anual no supera los 10 millones de euros.*
- 3. En la categoría de las PYME, se define a una microempresa como una empresa que ocupa a menos de 10 personas y cuyo volumen de negocios anual o cuyo balance general anual no supera los 2 millones de euros.”*

El artículo 119.1 de la LGCA es taxativo cuando señala que para estos sujetos la obligación “*se modulará*”, pero no que suponga una exención. Ahora bien, hay que tener en cuenta que todas aquellas empresas con unos ingresos inferiores a diez millones de euros ya se encuentran exentas por el artículo 119.4 LGCA.

Por lo tanto, quedaría por determinar lo que sucede para las empresas que tienen un número de trabajadores inferior a 50 pero que tienen unos ingresos superiores a diez millones de euros. En estos casos, por cuanto la norma no señala en qué consiste la modulación, hay que considerar que deben cumplir con la obligación en los términos que señala el artículo 119 de la LGCA, quedando la modulación limitada a la cifra concreta de ingresos que haya obtenido el prestador para determinar si será de aplicación el artículo 119.2 o 119.3 de la LGCA.

B. Criterios aplicables al concepto de baja audiencia

Respecto al concepto de baja audiencia, la precitada Disposición transitoria quinta de la LGCA establece diferentes niveles atendiendo al tipo de servicio de comunicación audiovisual que se presta (lineales o a petición).

3. En tanto no entre en vigor la normativa de desarrollo correspondiente a esta obligación, se entenderá por baja audiencia aquella inferior al dos por ciento en el caso de los servicios de comunicación audiovisual lineal, y la inferior al uno por ciento en el caso de los servicios de comunicación audiovisual a petición conforme a lo establecido en la Comunicación de la Comisión de 2 de julio de 2020, por la que se establecen Directrices en virtud del artículo 13, apartado 7, de la Directiva de servicios de comunicación audiovisual relativas al cálculo de la proporción de obras europeas en los catálogos a petición y a la definición de «baja audiencia» y «bajo volumen de negocios».

Para determinar la existencia de baja audiencia, tal como establece la precitada Disposición transitoria quinta, esta CNMC tiene en cuenta los criterios establecidos en la Comunicación de la Comisión de 2 de julio de 2020, por la que se establecen Directrices en virtud del artículo 13, apartado 7, de la Directiva de servicios de comunicación audiovisual relativas al cálculo de la proporción de obras europeas en los catálogos a petición y a la definición de «baja audiencia» y «bajo volumen de negocios» (en adelante, Comunicación de la Comisión).

– **En relación con los servicios lineales**

La exención de los servicios lineales, en abierto o de acceso condicional, está condicionada a la obtención de unos niveles de audiencia inferior al 2%.

A este respecto cabe tener en cuenta que el apartado 4.2 de la Comunicación de la Comisión establece que *“Para los servicios lineales la audiencia es un concepto establecido y existen servicios de medición de audiencia en varios Estados miembros. Por consiguiente, la definición de baja audiencia debe basarse en indicadores ya aceptados y utilizados en el contexto de la DSCAV, a saber, el porcentaje de audiencia diario calculado para el año de referencia”*.

Atendiendo a lo anterior, adicionalmente a los datos aportados por los propios prestadores, la CNMC tomará en consideración, respecto a los servicios lineales prestados en territorio español, los datos anuales más recientes publicados por la empresa de medición de audiencia Kantar Media, S.A.U.

Por su parte, para poder cotejar los datos de audiencia de servicios prestados en otros Estados Miembros de la Unión Europea (en adelante, EEMM), esta CNMC ha requerido a sus reguladores la identificación de aquellos servicios que tengan audiencia superior al 2% en sus respectivos países, sin que hasta el momento se haya identificado entre estos a ningún servicio ofrecido por prestadores bajo supervisión de la CNMC.

– **En relación con los servicios a petición**

La exención de los servicios a petición está condicionada a la obtención de unos niveles de audiencia inferior al 1%. Ahora bien, la determinación de lo que debe ser el nivel de audiencia en este tipo de servicios presenta particularidades.

Tal como señala la Comunicación de la Comisión, debe tenerse en cuenta, en primer lugar, lo que a este respecto expone el considerando 40 de la DSCA *“La baja audiencia puede determinarse, por ejemplo, basándose en el tiempo de visionado o en las ventas”*. Desarrollando esta idea, dicha Comunicación de la Comisión trata de buscar el mejor método para reflejar el nivel de ventas en los servicios a petición, y concluye que en el caso de los servicios del tipo suscripción (SVOD), el indicador clave puede ser el del número de abonados de pago suscritos a dicho servicio.

En el caso de los servicios de petición financiados con la publicidad (AVOD), o de modo transacción, en los que el usuario paga por acceder a cada contenido (TVOD), no existen suscripciones, con lo que es necesario recurrir a otros indicadores. La Comunicación de la Comisión recomienda utilizar los usuarios únicos que acceden al servicio en un período de tiempo determinado, si bien recuerda que la DSCA no impide utilizar criterios alternativos.

Tanto para tener en cuenta la contribución de los servicios AVOD y TVOD al cómputo total del mercado de vídeo bajo demanda, como para calcular la propia audiencia de estos servicios, se considera adecuado hacer uso de la cifra de ingresos de estos servicios.

Se descarta utilizar el indicador de usuarios únicos en un período de tiempo porque no se dispone de una definición precisa de dicho indicador que pueda equipararse a los suscriptores de SVOD, ni de datos de los prestadores.

De esta forma, teniendo en cuenta que para el propósito de la supervisión del cumplimiento de estas obligaciones en el año 2023 interesa conocer los datos de suscripciones y de ingresos en servicios a petición de los que pueda disponer la CNMC en este momento, se van a utilizar los relativos al año 2021.

Con todo, el siguiente cuadro muestra los resultados de este ejercicio, con el que se concluye que en el año 2021 el número de suscripciones a los efectos de estimar la audiencia de servicios SVOD era de 24.235.473, y el volumen de ingresos a los efectos de estimar la audiencia de servicios AVOD y SVOD es de 1.257.976.994 €:

Servicios SVOD

SUSCRIPCIONES SVOD Establecidos fuera de España	16.279.292
SUSCRIPCIONES SVOD Establecidos en España	6.815.049

Servicios TVOD y AVOD

Ingresos TVOD	36.800.000 €
Contribución de TVOD a suscripciones totales	708.968
Ingresos AVOD	22.432.101 €
Contribución de AVOD a suscripciones totales	432.164
Total suscripciones	
Total suscripciones del mercado VOD	24.235.473
Total ingresos	
Total ingresos del mercado VOD	1.257.976.994 €

Para el cálculo de la contribución de los servicios de TVOD y AVOD al total del mercado (cifra necesaria para obtener la cuota de audiencia de los servicios SVOD), se ha tenido en cuenta que el ingreso medio por abonado en servicios de suscripción SVOD de los principales prestadores es de 51,91 euros anuales.

Como ya se ha anticipado, el mercado español está caracterizado por el elevado peso de los servicios SVOD, de manera que la aportación combinada de AVOD y TVOD está por debajo del 5 % del total del mercado.

Se concluye por tanto que aquellos servicios SVOD conformados por catálogos que en 2021 tengan una cuota de mercado inferior al 1% en términos de suscripciones, (del total del mercado de 24.235.473 suscripciones), o bien aquellos servicios AVOD o TVOD conformados por catálogos que tengan una cuota de mercado inferior al 1 % en términos de ingresos (del total de ingresos del mercado 1.257.976.994 €), estarán exentos de cumplir con las obligaciones de promoción de obra audiovisual europea en el ejercicio 2023. Entiéndase que esto es a efectos de estimar la baja audiencia de los prestadores de servicios de comunicación audiovisual televisivos a petición y que no supone en ningún caso la apreciación de una exención por bajo volumen de negocios en el ámbito de la cuota de obra audiovisual europea.

Lo mismo que con los servicios lineales, para poder cotejar las cuotas de mercado de servicios a petición prestados en otros EEMM, se requirió a los reguladores el número total de suscripciones a servicios en el año 2021 en sus respectivos países.

C. Criterios para entender que la obligación resulte impracticable o injustificada en razón de la naturaleza o del tema del servicio de comunicación audiovisual

En los artículos 114.2 y 117.2 de la LGCA-2022 se recoge una tercera posibilidad de exención de la obligación, en los términos que siguen: “(...) *aquellos casos en los que la obligación resulte impracticable o injustificada en razón de la naturaleza o del tema del servicio de comunicación audiovisual, en los términos que se determine reglamentariamente.*”

Por cuanto sería ilógico exigir el cumplimiento de las obligaciones de promoción de obra europea a aquellos prestadores de servicios televisivos bajo demanda que no han estado nunca sujetos y que previsiblemente se encuentren comprendidos en el presente supuesto en razón de que su contenido es de naturaleza deportiva, de informativos o religiosa con carácter exclusivo, es posible considerarlos exentos.

Adicionalmente, y únicamente respecto de la obligación de cuota de emisión de obra audiovisual europea, hay prestadores que plantean si, al tener un servicio de comunicación audiovisual televisivo lineal (canal) cuyo contenido trasladan íntegramente a un servicio de comunicación audiovisual televisivo a petición (catálogo) para que el espectador pueda visualizar la emisión lineal en un momento posterior, estos servicios de comunicación audiovisual televisivos a

petición también deben cumplir las obligaciones de cuota. Y de estas, en concreto, la obligación de reservar un mínimo del 40% del 50% del 30% a obras audiovisuales en alguna de las lenguas oficiales de las Comunidades Autónomas, con un mínimo de un 10% a cada una de ellas y ello teniendo en cuenta que toda la emisión inicial es en castellano sin estar obligados a que sea en otra lengua.

A este respecto, en tanto en cuanto el contenido sea prácticamente idéntico al emitido en el servicio audiovisual televisivo lineal y el servicio a petición tenga un carácter accesorio al servicio lineal, esta Comisión entiende que la obligación de emitir en el catálogo un mínimo de obras audiovisuales en lenguas oficiales en las Comunidades Autónomas distintas del castellano para los prestadores de servicios de comunicación audiovisual televisivos privados es impracticable o injustificada en razón de la naturaleza o del tema del servicio de comunicación audiovisual.

Ahora bien, esto no se predicaría respecto de las obligaciones generales de emisión de obras audiovisuales europeas ni de la obligación de prominencia, por cuanto estas no son ni injustificadas ni impracticables, habida la cuenta que los prestadores de servicios de comunicación audiovisual privados ya habrán debido de cumplir con la obligación de emisión de obras audiovisuales europeas en sus servicios lineales (con un porcentaje más alto, dicho sea el caso, del 51% frente al 30 de la obligación para catálogos).

Por esta misma razón, esta exención no operaría de la misma forma para el prestador del servicio público de comunicación audiovisual de ámbito estatal, dado que este deberá comenzar a cumplir con la obligación de emisión de obras audiovisuales europeas en lenguas oficiales en las Comunidades Autónomas para sus servicios lineales. Siendo así, no hay ninguna razón para considerar que la obligación de cuota de emisión de lenguas oficiales de las Comunidades Autónomas en sus servicios bajo demanda de la misma naturaleza sea impracticable o injustificada con carácter general y, por lo tanto, solo le sería aplicable la exención de manera provisional en la medida en que este prestador pueda justificar que el volumen de obras emitidas en algunas de estas lenguas oficiales no sea suficiente para cumplir con la obligación de cuota en el catálogo.

– **Sobre el carácter temático de ciertos servicios**

Varios prestadores han solicitado acogerse a la exención por tematicidad, prevista en la LGCA-2010. En el ámbito de la financiación anticipada de obra audiovisual europea, habría una doble vertiente:

- No sujeción a la obligación en virtud del artículo 5.3 LGCA-2010, que en su primer párrafo señalaba que el hecho imponible era “(...) *canales en*

los que emiten estos productos audiovisuales con una antigüedad menor a siete años desde su fecha de producción. (...).”

- Exención de las obligaciones de financiación anticipada de películas, en lenguas españolas y de productores independientes. En el artículo 5.3 de la LGCA-2010 recogía en su párrafo 7º que cuando la “(...) *obligación de inversión venga derivada de la emisión, en exclusiva o en un porcentaje superior al 70% de su tiempo total de emisión anual, de un único tipo de contenidos, siendo éstos películas cinematográficas, series de televisión, producciones de animación o documentales, podrán materializarla invirtiendo únicamente en este tipo de contenidos (...).*” En el artículo 3.3 del Real Decreto 988/2015 se desarrolla esta exención de ciertas obligaciones de financiación anticipada de obra audiovisual europea por el carácter temático de ciertos servicios.

Por su parte, la obligación de cuota de obra audiovisual europea nunca tuvo una exención en estos términos.

Una exención de este tipo de obligaciones de esta importancia como es la tematicidad debería estar recogida en la LGCA para continuar vigente. En la medida que la nueva redacción de la Ley la excluye y en virtud de la derogación expresa que recoge la disposición derogatoria única de la LGCA respecto de la LGCA-2010, dicha exención ya no es aplicable al nuevo régimen de promoción de obra audiovisual europea en ninguna de sus vertientes y los prestadores que han solicitado su estimación no pueden acogerse a ella.

D. Criterio para entender que la difusión es exclusiva para otros Estados miembros de la Unión Europea

Los artículos 115.4 y 116.3 de la LGCA establecen la exención de las obligaciones de cuotas en lengua oficial del Estado o en lengua oficial de las Comunidades Autónomas en el ámbito de la obligación de cuota de emisión de obras europeas para aquellos servicios de comunicación audiovisual establecidos en España pero que se presten de forma exclusiva para otros Estados Miembros de la Unión Europea. Para comprobar este extremo se consultarán los datos obrantes en el Registro Estatal de servicios de comunicación audiovisual y en MAVISE, y se requerirá la colaboración con otros reguladores del ámbito europeo para verificarlos.

G. Datos para aplicar la exención en años posteriores a 2023

La CNMC publicará anualmente los datos necesarios para que los prestadores de servicios de comunicación audiovisual televisivos puedan conocer con suficiente antelación sus respectivos porcentajes de cuota de audiencias o

ingresos en la siguiente anualidad, permitiendo así saber si pueden acogerse a los supuestos de exención que contempla la LGCA para los prestadores con baja audiencia, así como las variaciones de las obligaciones debidas a la evolución del peso poblacional en las lenguas oficiales en las Comunidades Autónomas.

Vistos los preceptos citados y demás normativa aplicable, en tanto no entre en vigor la normativa de desarrollo prevista para los artículos 114.2, 117.2 y 119.4 de la LGCA, la Sala de Supervisión Regulatoria del Consejo de la CNMC,

ACUERDA

ÚNICO. Adoptar los criterios de supervisión de las obligaciones en materia de promoción de obra europea que contempla la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de la Comunicación Audiovisual.

Comuníquese este acuerdo a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese a todos los interesados.

Con esta resolución se agota la vía administrativa, si bien cabe interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.