



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
MERCADOS Y LA COMPETENCIA

INFORME SOBRE EL PROYECTO DE REAL DECRETO POR EL QUE SE REGULAN LOS REQUISITOS A EFECTOS DE SER CONSIDERADO USUARIO DE ESPECIAL RELEVANCIA SEGÚN LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 94 DE LA LEY 13/2022, DE 7 DE JULIO, GENERAL DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL

IPN/CNMC/035/23

19 de diciembre de 2023

www.cnmc.es

INFORME SOBRE EL PROYECTO DE REAL DECRETO POR EL QUE SE REGULAN LOS REQUISITOS A EFECTOS DE SER CONSIDERADO USUARIO DE ESPECIAL RELEVANCIA SEGÚN LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 94 DE LA LEY 13/2022, DE 7 DE JULIO, GENERAL DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL

(IPN/CNMC/035/23)

CONSEJO. PLENO

Presidenta

D.^a Cani Fernández Vicién

Consejeros

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D.^a Pilar Sánchez Núñez

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep Maria Salas Prat

D.^a María Jesús Martín Martínez

Secretario del Consejo

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 19 de diciembre de 2023

Vista la solicitud de informe de la Secretaría General de Telecomunicaciones y Ordenación de los Servicios de Comunicación Audiovisual del Ministerio de Transformación Digital sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se regulan los requisitos a efectos de ser considerado usuario de especial relevancia según lo dispuesto en el artículo 94 de la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual (en adelante, PRD) que se recibió en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) el 12 de diciembre de 2023, en ejercicio de las competencias que le atribuye el artículo 5.2 de la Ley 3/2013,

de 4 de junio, de creación de la CNMC, el PLENO acuerda emitir el presente informe.

1. ANTECEDENTES

La Directiva (UE) 2018/1808 del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se modifica la Directiva 2010/13/UE, de servicios de comunicación audiovisual, ha incluido en su ámbito de aplicación a los servicios de intercambio de vídeos a través de plataforma. Según lo indicado en la citada Directiva, el motivo para incluir estos servicios se debe a que en un mercado de servicios de comunicación audiovisual caracterizado por una rápida evolución hacia la convergencia entre la televisión y los servicios de internet en el que se han modificado los hábitos de visionado y el empleo de dispositivos móviles y portátiles para ver contenidos audiovisuales, nuevos tipos de contenido, como los vídeos cortos o los contenidos generados por los usuarios han adquirido mayor importancia.

En este sentido, se destaca el hecho de que los servicios de intercambio de vídeos a través de plataforma son servicios a los que cada vez accede un mayor número de usuarios, especialmente los jóvenes. Estos servicios, junto con los servicios de medios sociales compiten por la misma audiencia e ingresos que los servicios de comunicación audiovisual, además de poder influir en las opiniones de otros usuarios. De esta forma, la Directiva considera necesario que se apliquen sus disposiciones a los servicios de intercambio de vídeos a través de plataforma, con el fin de proteger especialmente a los menores de los contenidos nocivos para su desarrollo y a los ciudadanos de la incitación al odio, la violencia y el terrorismo.

El Considerando (3) de la Directiva señala que “ (...) *Se debe considerar que un servicio constituye un mero complemento indisociable de la actividad principal en función de la relación entre la oferta audiovisual y la actividad principal, como facilitar noticias por escrito. Como tales, los canales o cualquier otro servicio audiovisual que estén bajo la responsabilidad editorial de un prestador pueden constituir servicios de comunicación audiovisual en sí mismos, aunque se ofrezcan a través de una plataforma de intercambio de vídeos, que se caracteriza por la ausencia de responsabilidad editorial. En tales casos, corresponderá a los prestadores con responsabilidad editorial cumplir lo dispuesto en la Directiva 2010/13/UE*”. De esta forma, reconoce la Directiva de forma explícita la posibilidad de identificar prestadores audiovisuales en los servicios de las plataformas de intercambio de vídeos.

Por su parte, la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual (en adelante, LGCA), se ocupa de regular en su Título V la prestación del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma¹.

En su artículo 94, la LGCA se refiere específicamente a los usuarios de especial relevancia (en adelante, UER) que empleen servicios de intercambio de vídeos a través de plataforma. En concreto, el citado artículo indica lo siguiente:

“Artículo 94. Obligaciones de los usuarios de especial relevancia que empleen servicios de intercambio de vídeos a través de plataforma.

1. Los usuarios de especial relevancia que empleen servicios de intercambio de vídeos a través de plataforma se considerarán prestadores del servicio de comunicación audiovisual a los efectos del cumplimiento de los principios del título I conforme a lo establecido en el artículo 86 y de las obligaciones para la protección de los menores conforme a lo establecido en los apartados 1 y 4 del artículo 99. Asimismo, tales usuarios deberán respetar lo dispuesto en las secciones 1.ª y 2.ª del capítulo IV del título VI cuando comercialicen, vendan u organicen las comunicaciones comerciales que acompañen o se inserten en sus contenidos audiovisuales.

Los usuarios de especial relevancia tomarán aquellas medidas adecuadas para el cumplimiento de estas obligaciones y utilizarán los mecanismos que el prestador del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma pone a su disposición, en particular, los establecidos en los artículos 89.1.d) y 91.2.b).

2. A los efectos de esta ley, tendrán la consideración de usuarios de especial relevancia aquellos usuarios que empleen los servicios de intercambio de vídeos a través de plataforma y cumplan de forma simultánea los siguientes requisitos:

a) El servicio prestado conlleva una actividad económica por el que su titular obtiene unos ingresos significativos derivados de su actividad en los servicios de intercambio de vídeos a través de plataforma;

¹ La CNMC solicitó, en sus informes sobre el Anteproyecto de Ley General de Comunicación Audiovisual (IPN/CNMC/042/20 e IPN/CNMC/026/21), la inclusión de los prestadores de este tipo de servicios en la normativa audiovisual con el fin de que las obligaciones a las que están sujetos como prestadores de servicios de comunicación audiovisual, se puedan adaptar a sus peculiaridades.

b) El usuario de especial relevancia es el responsable editorial de los contenidos audiovisuales puestos a disposición del público en su servicio.

c) El servicio prestado está destinado a una parte significativa del público en general y puede tener un claro impacto sobre él.

d) La función del servicio es la de informar, entretener o educar y el principal objetivo del servicio es la distribución de contenidos audiovisuales.

e) El servicio se ofrece a través de redes de comunicaciones electrónicas y está establecido en España de conformidad con el apartado 2 del artículo 3.

3. En ningún caso se entenderán sometidos a las obligaciones del apartado 1 los siguientes sujetos:

a) Centros educativos o científicos cuando su actividad entre dentro de sus cometidos o esta sea de carácter divulgativo.

b) Museos, teatros o cualquier otra entidad cultural para presentar su programación o actividades.

c) Administraciones públicas o partidos políticos con fines de información y de presentación de las funciones que desempeñan.

d) Empresas y trabajadores por cuenta propia con el fin de promocionar los bienes y servicios producidos o distribuidos por ellas.

e) Asociaciones y organizaciones no gubernamentales con fines de autopromoción y de presentación de las actividades que realizan de acuerdo con su objeto.

4. Los usuarios de especial relevancia en los servicios de intercambio de vídeo a través de plataforma deberán inscribirse en el Registro estatal de Prestadores de Servicios de Comunicación Audiovisual previsto en el artículo 39.

5. A efectos del cumplimiento de las obligaciones previstas en el apartado 1 se fomentará la adopción de códigos de conducta de auto y correulación previstos en el artículo 15 por parte de los usuarios de especial relevancia de los servicios de intercambio de vídeos a través de plataforma, las asociaciones que los agrupen o sus representantes.”

El apartado segundo del citado artículo establece los requisitos para ser considerado “*usuario de especial relevancia*”. De entre ellos, los previstos en sus apartados a) y c), esto es, la obtención de “*ingresos significativos*” por su actividad y que el servicio prestado tenga una audiencia significativa o esté “*destinado a una parte significativa del público en general*”, no se encuentran plenamente desarrollados en la LGCA.

En este sentido, la disposición final séptima de la LGCA remite la concreción de estos dos requisitos a las disposiciones necesarias para su desarrollo y aplicación y la disposición final novena de la LGCA pospone la entrada en vigor de este artículo hasta la aprobación del reglamento que concrete los requisitos para ser considerado UER.

La consideración de un usuario de servicios de intercambio de vídeos a través de plataforma como UER implica la obligación de observancia de los principios del Título I LGCA, de protección de menores y de cumplimiento de la normativa en materia de comunicaciones comerciales audiovisuales, en los términos previstos en el citado artículo 94.

1.1. Supervisión de la CNMC en el ámbito de los UER

Tras la aprobación de la Directiva Audiovisual, la CNMC ha venido desplegando sus labores de supervisión sobre los servicios ofrecidos por los vloggers², analizando la oferta y la demanda de dichos servicios y su participación en la inversión publicitaria; el alcance de la aplicación de la regulación audiovisual a estos nuevos agentes, y revisando los criterios que deben aplicarse en la determinación de la valoración de lo que constituye un vlogger a efectos de ser considerado prestador de servicio de comunicación audiovisual. Dicho trabajo ha sido recogido en las consultas públicas [INF/DTSA/082/20](#)³ y [COMUNICACIÓN/DTSA/003/21](#)⁴.

² Este término fue adoptado por ERGA en su “[Activity Report on the ERGA Workshop “Regulation of Vloggers on Video-Sharing Platforms”](#)” en el año 2020. De igual forma, a estos agentes se conoce comúnmente como influencers, creadores de contenidos, prescriptores de opinión o como hace la LGCA como Usuarios de Especial Relevancia. En el presente informe se utilizarán de forma indistinta dichos términos.

³ Consulta pública sobre la aplicación de la regulación audiovisual a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual que se soportan en plataformas de intercambio de vídeos.

⁴ Consulta pública sobre el proyecto de comunicación por la que se publican los criterios que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia tendrá en cuenta para identificar a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual que se soportan en plataformas de intercambio de vídeos.

Esta labor de supervisión ha sido reflejada en el Informe relativo al Anteproyecto de Ley General de Comunicación Audiovisual [IPN/CNMC/042/20⁵](#), indicando que: *“Lo más relevante, por su presencia en más de la mitad de los vídeos visionados, es la existencia de contenidos que pudieran vulnerar la normativa sobre protección de los menores y de comunicaciones comerciales en los vídeos de YouTube y Twitch, y la presencia de comunicaciones comerciales en los vídeos de Instagram”*. Esto se explicaba porque las características de los vídeos en YouTube y Twitch - comparativamente hablando - tienen una duración que posibilita incorporar en mayor medida comentarios inapropiados o introducir productos o servicios comerciales. No obstante, el análisis de plataformas como Instagram también reveló una alta exposición a comunicaciones comerciales no identificadas como tales.

Entre 2021 y 2022, la CNMC llevó a cabo un análisis sobre los vloggers más populares en España que publicaban contenido en las plataformas Youtube y Twitch. La muestra fue de 116 vídeos, que supuso un total de 200 horas visionadas.

Al respecto, se detectó que las temáticas con mayor audiencia por el público español son aquellas relacionadas con programas de videojuego⁶ y programas de entretenimiento (sobre todo infantil). La temática predominante entre los vídeos analizados es la de videojuegos con un 52,4%, por debajo de esta categoría encontramos el entretenimiento infantil, con un porcentaje también considerable de 28,6%.

Desde el punto de vista de la calificación de contenidos, los resultados revelan que solo una tercera parte de los vídeos analizados (33,5%) podrían ser calificados como para “Todos los Públicos” o que podrían ser vistos por una audiencia menor de edad, de acuerdo con la Resolución de Criterios⁷. Los demás

⁵ Informe al Anteproyecto de Ley General de Comunicación Audiovisual, págs. 32 y 33.

⁶ Por esto entendemos programas que exhiben el desarrollo de un videojuego. Es el caso de emisiones donde aparecerán vloggers que se graban vídeos a sí mismos jugando a un videojuego y luego suben la partida a una plataforma de intercambio de vídeos. También pueden ser emisiones en las que se muestra a un *vlogger* interpretando a un personaje dentro de un videojuego, pudiendo alterar cualquier elemento a su voluntad (*role play*). De cara al espectador, se percibe como una serie de ficción, que tiene la apariencia irreal de un dibujo animado.

⁷ La Resolución de Criterios contiene una serie de prescriptores cuya aparición en los programas puede tener una incidencia sobre los menores (violencia, sexo, miedo o angustia, drogas y sustancias tóxicas, discriminación, conductas imitables y lenguaje); así como una serie de moduladores (realismo, explicitud, detalle, frecuencia, etc.) respecto de cada categoría, cuya apreciación determinará el rango de edad recomendado para cada programa concreto.

vídeos ostentarían calificaciones de +7, +12, +16 o incluso +18, siendo los prescriptores de violencia y lenguaje los que aparecen con mayor frecuencia.

En lo que respecta a las comunicaciones comerciales, se identificó que alrededor de un 81% de los vídeos analizados incluía algún tipo de publicidad en sus contenidos. De los cuales solo un 18% incluía algún tipo de identificación de la comunicación comercial, porcentaje alto que demuestra el nivel de profesionalización de los vloggers españoles más populares⁸. Este dato denota que parte de estos vloggers semi profesionalizados pueden realizar la identificación de las comunicaciones comerciales con herramientas propias, al margen de las que puedan proveer las plataformas.

En estos momentos la actividad de supervisión de la CNMC sobre la actividad de estos agentes se divide en los siguientes tres ámbitos:

En primer lugar, se están revisando los contenidos audiovisuales puestos a disposición por los vloggers en las plataformas de Twitch y YouTube, mediante el almacenamiento de contenidos publicados por los vloggers, tanto en servicios lineales como no lineales.

En segundo lugar, esa revisión comprende el análisis sobre la calificación de edad que merecen determinados contenidos audiovisuales ofrecidos por vloggers, de acuerdo con la Resolución de Criterios⁹.

Como primer paso, la CNMC identifica a los vloggers de interés en plataformas como YouTube y Twitch. Para ello, se utilizan conocidas webs para identificar a los vloggers más populares en español¹⁰. El segundo, mediante la selección de vídeos por parte de la CNMC, se analizan los mismos bajo criterios de tiempo, de la temática que se desprenda del título del vídeo y/o de un visionado superficial del vídeo. El resultado es un análisis de la presencia de prescriptores

⁸ Esto se puede explicar porque los vloggers de gran tamaño suelen trabajar con marcas que les imponen el cumplimiento de las obligaciones en materia de publicidad.

⁹ Resolución de 9 de julio de 2015 por la que se aprueban los criterios orientadores para la calificación de contenidos audiovisuales.
https://www.cnmc.es/sites/default/files/964426_9.pdf

¹⁰ Estas webs son: socialblade, para identificar vloggers en YouTube y twitchtracker y twitchmetrics en Twitch. Este tipo de webs suelen tener diferentes rankings de vloggers seleccionados por popularidad, espectadores e incluso idioma. Por lo que, en nuestro caso son de gran ayuda. Además, partiendo de la base de que estos rankings sólo recogen a los más populares, en otros casos hemos utilizado alguna herramienta de marketing digital de influencers para identificar a vloggers medianos. Entre otras, estas son algunas de las webs consultadas: Influencity e Hyperauditor.

y moduladores, otorgándose una calificación de edad recomendable para el vídeo en cuestión.

En tercer lugar, la CNMC revisado la identificación de comunicaciones comerciales en los contenidos ofrecidos por los vloggers. En la medida en que la Ley de Comunicación Audiovisual parece diferenciar entre publicidad, patrocinio y emplazamiento de producto, el análisis se realiza diferenciando así las comunicaciones comerciales. Asimismo, se hace un esfuerzo en identificar la publicidad de alcohol, tabaco, medicamentos o productos sanitarios, esoterismos y paraciencias.

A día de hoy, se ha llevado a cabo un trabajo que engloba la visualización de 371 vídeos, lo que ha supuesto un trabajo de 6.408 horas de visionado.

A modo de muestra, podemos señalar que la revisión y posterior contraste con criterios propios de la información brindada, permite obtener los siguientes resultados preliminares (mayor detalle se puede observar en el Anexo I):

En materia de calificación de contenidos, se confirma que los vloggers no solo no califican sus contenidos de acuerdo a la Resolución de Criterios, si no que no realizan ningún otro tipo de advertencia informativa sobre el carácter perjudicial de sus contenidos. En algunos pocos casos se comienza a ver que algunos vloggers incluyen una advertencia genérica utilizando las herramientas que proporciona la plataforma en la que publican. No obstante, se trata de una advertencia genérica que no cumple un rol informativo al no expresar ni el prescriptor que se observa en el programa, ni el tipo de audiencia a la que se dirige.

Por lo general, en el caso de los vloggers más relevantes solo un 16,5% de los vídeos que exhiben estos agentes podría ser calificado como para “Todos los Públicos”, ampliándose dicho porcentaje a un 42,6% en el caso de los vloggers de tamaño medio. Los vídeos restantes, esto es, el 83.5% y 57.4% de los vídeos, deberían recibir alguna calificación de contenidos distinta (+7, +12, +16 o inclusive +18) por la repetitiva presencia o presentación de los prescriptores de violencia y lenguaje, si bien se observa también la presencia de los prescriptores de miedo, drogas y sexo en un porcentaje importante.

En lo que respecta a las comunicaciones comerciales, se aprecia que, en el caso de los vloggers de mayor tamaño, el 100% de los vídeos analizados contienen comunicaciones comerciales, reduciéndose a la mitad en el caso de los vloggers de tamaño medio (49,2%). Asimismo, se mantiene un exiguo nivel de identificación de la publicidad, que en ambos casos no sobrepasa el 10% de los vídeos con publicidad.

En suma, la CNMC viene perfilando con mayor detalle el mercado de los vloggers, habiendo identificado a los vloggers relevantes en España y valorado la evolución de estos agentes en la generación de programas. Por lo que actualmente cuenta con un conocimiento cierto de la actividad de los vloggers, lo que le permite tener un criterio basado en la evidencia, al mismo tiempo que, recopila pruebas sobre las conductas más graves que pueden perjudicar a los menores y la presencia de comunicaciones comerciales.

2. HABILITACIÓN COMPETENCIAL

Este informe se aprueba en ejercicio de las competencias consultivas de la CNMC en el proceso de elaboración de normas que afecten a su ámbito de competencias en los sectores sometidos a su supervisión, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 5.2.a) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (LCNMC).

Asimismo, el artículo 9 de la LCNMC dispone que este organismo “*supervisará y controlará el correcto funcionamiento del mercado de comunicación audiovisual*”. Y en particular, ejercerá las funciones allí designadas relativas al cumplimiento y supervisión de determinadas obligaciones señaladas en la LGCA.

Por tanto, el presente informe se emite al amparo de las mencionadas competencias de asesoramiento que ostenta esta Comisión, teniendo por objeto el análisis de las cuestiones relativas al sector audiovisual en relación con el correcto funcionamiento del mercado de la comunicación audiovisual.

3. CONTENIDO

El PRD objeto de informe tiene como objetivos, según lo indicado en la Memoria de Análisis de Impacto Normativo (MAIN): (i) el desarrollo reglamentario de los requisitos relativos a la audiencia e ingresos significativos exigidos para ser considerado UER, previstos en el artículo 94.2 a) y c) LGCA; (ii) el establecimiento de un marco regulatorio equilibrado entre los UER y los prestadores de servicios de comunicación audiovisual y; (iii) el establecimiento de la pertinente seguridad jurídica para la prestación de este tipo de servicios.

El PRD cuenta con un preámbulo, cuatro artículos agrupados en dos capítulos y tres disposiciones finales.

El Capítulo I (“*Disposiciones generales*”: artículos 1 y 2) regula su objeto y su ámbito de aplicación. En concreto, de acuerdo con lo contenido en el artículo 1,

el PRD tiene por objeto la concreción de los requisitos previstos en el artículo 94.2 a) y c) LGCA para ser considerado UER. En cuanto al ámbito de aplicación, regulado en su artículo 2, cabe destacar, en primer lugar, que el PRD se aplicará a los usuarios de intercambio de vídeos a través de plataforma que cumplan los requisitos establecidos en el artículo 94.2 LGCA. En segundo lugar, el citado PRD clarifica que esta normativa no se aplicará ni a los sujetos regulados en el artículo 94.3 LGCA ni a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual inscritos en la sección primera del Registro estatal de prestadores de servicios de comunicación audiovisual, en relación con programas, contenidos audiovisuales y/o extractos de los mismos que se pongan a disposición del público en los servicios de intercambio de vídeos a través de plataforma.

El Capítulo II ("*Requisitos de ingresos y audiencia significativos*": artículos 3 y 4) se ocupa de determinar los criterios para la consideración de los ingresos y la audiencia como significativos¹¹ y con ello el carácter de UER. Así, el artículo 3 configura como ingresos significativos los ingresos brutos iguales o superiores a 500.000€, devengados en el ejercicio anterior, derivados de su actividad de servicios de intercambio de vídeo. Los ingresos a computar son los siguientes: (i) aquellos obtenidos por la comercialización, venta u organización de comunicaciones comerciales audiovisuales; (ii) los pagos que les abonen los prestadores de los servicios de intercambio de vídeos por la actividad realizada en dichos servicios; (iii) las cuotas y pagos abonados por su audiencia; (iv) las prestaciones económicas concedidas por Administraciones y entidades públicas por su actividad en los servicios de intercambio de vídeos; (v) otros ingresos no previstos en los apartados anteriores; todos ellos derivados de la actividad de intercambio de vídeos a través de plataforma.

Por lo que se refiere a los criterios para determinar a una audiencia como significativa, son los siguientes: (i) el servicio de intercambio de vídeo a través de plataforma debe contar con un número medio de seguidores igual o superior a 2 millones durante el ejercicio anterior; (ii) el servicio debe contener en el ejercicio anterior, un número de vídeos igual o superior a 24 con independencia de su duración.

Las tres disposiciones finales se ocupan de regular: (i) la atribución a la persona titular del Ministerio de Transformación Digital para dictar las disposiciones de aplicación, desarrollo y ejecución de este PRD, así como la previsión de actualización de las cifras de ingresos y audiencia significativas previstas por medio de orden ministerial; (ii) el título competencial; y (iii) la entrada en vigor.

¹¹ Una audiencia significativa implica que el servicio está destinado a una parte significativa del público en general y puede tener un claro impacto sobre él (artículo 4.1 PRD).

4. VALORACIÓN: COMENTARIOS GENERALES

4.1. Ámbito de aplicación

El artículo 2 del PRD establece el ámbito subjetivo de aplicación del mismo. Su apartado 1 determina a los UER a quién va dirigido y su apartado 2 confirma las excepciones ya previstas en el artículo 94.3 de la LGCA.

El apartado 3 clarifica que, además de los sujetos excluidos que se preveían en el artículo 94 de la LGCA, se deben entender también exceptuados a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual inscritos en la sección primera del futuro Registro estatal de prestadores del servicio de comunicación audiovisual, en relación con los programas, contenidos audiovisuales y/o extractos de los mismos que pongan a disposición del público en los servicios de intercambio de vídeo a través de plataforma, dado que estos agentes ya serían prestadores según la LGCA.

La CNMC tuvo la oportunidad de informar el Borrador de Real Decreto por el que se regula el Registro Estatal de Prestadores del Servicio de Comunicación Audiovisual¹². Según dicho Borrador, los prestadores de servicios de comunicación audiovisual que se inscribirán en la Sección primera¹³ serían los siguientes:

¹² Informe del Pleno de la CNMC de 30 de marzo de 2023 (IPN/CNMC/004/23). Accesible en: <https://www.cnmc.es/sites/default/files/4628780.pdf>

¹³ De conformidad con el artículo 10.1 del Borrador de RD Registro:

“Artículo 10. Estructura del Registro Estatal.

1. El Registro Estatal se estructura en las siguientes secciones:

a) Sección 1ª. Prestadores del servicio de comunicación audiovisual. En ella quedarán inscritos los prestadores relacionados en las letras a), b), e) y f) del apartado 1 del artículo 4 del presente real decreto.”

Por su parte, el artículo 4 del Borrador de RD Registro señala:

Artículo 4. Objeto y finalidad del Registro Estatal.

1. El Registro Estatal tiene por objeto recoger la primera inscripción obligatoria de todos los prestadores de ámbito estatal y servicios prestados, así como las modificaciones que afecten a dichos prestadores y servicios prestados. 2. En concreto, se inscribirán en el Registro Estatal los siguientes prestadores:

a) Prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo de ámbito estatal.

b) Prestadores del servicio público de comunicación audiovisual de ámbito estatal.

- Prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo de ámbito estatal.
- Prestadores del servicio público de comunicación audiovisual de ámbito estatal.
- Prestadores del servicio de comunicación audiovisual radiofónico de ámbito estatal.
- Prestadores del servicio de comunicación audiovisual sonoro a petición de ámbito estatal.

Esta Comisión comparte la necesaria exclusión del ámbito de los UER de aquellos agentes que ya siendo prestadores televisivos (lineales y/o no lineales), ponen a disposición sus contenidos a través de las distintas plataformas de intercambio de vídeos (en adelante, PIVs).

Y ello, porque un prestador de servicios ya inscrito en el Registro Audiovisual por concurrir en él las condiciones previstas en la LGCA para su configuración, sigue siendo prestador en todos aquellos servicios que difunda, con independencia del medio de difusión. Así, los servicios que provean en dichas PIVs, ya sean extractos de contenidos ya emitidos o programas nativos en dichas PIVs, serán considerados como servicios de comunicación audiovisual en los términos del artículo 2.1 de la LGCA y, por tanto, les serán de aplicación las obligaciones previstas en la LGCA para los servicios audiovisuales.

Por el contrario, esta Comisión debe advertir que la exclusión de los prestadores de los servicios de comunicación audiovisual radiofónicos y los sonoros a petición de ámbito estatal puede presentar problemas regulatorios, dado que su exclusión no deriva de la LGCA, y ello porque estos agentes estarían habilitados para la prestación de un servicio que no es el mismo que efectúan en las PIVs.

c) Prestadores del servicio de agregación de servicios de comunicación audiovisual de ámbito estatal.

d) Prestadores del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma.

e) Prestadores del servicio de comunicación audiovisual radiofónico de ámbito estatal.

f) Prestadores del servicio de comunicación audiovisual sonoro a petición de ámbito estatal.

g) Usuarios de especial relevancia de los servicios de intercambio de vídeos a través de plataforma conforme a lo establecido en el artículo 94.2 Ley 13/2022, de 7 de julio.” (Subrayado añadido).

En efecto, los servicios sonoros, por su propia definición, no emiten imágenes en movimiento. Dicha ausencia es la diferencia esencial con los servicios audiovisuales tradicionales. Asimismo, los servicios sonoros no están armonizados a nivel europeo¹⁴. Estos dos factores han conllevado una regulación más laxa, debido a la menor incidencia que sobre el público pueden tener los mismos.

No obstante, hay una tendencia creciente entre muchos de estos servicios de llevar a cabo la grabación de sus programas para su emisión de forma sonora lineal (en la radio) y no lineal (en servicios de podcast); pero a su vez, se lleva a cabo la emisión en PIVs, y aquí la emisión no es exclusivamente sonora, sino que también llevan imágenes. Por tanto, estaríamos ante un servicio distinto al radiofónico y al servicio sonoro a petición.

Ello es importante, porque un servicio en su emisión sonora puede no corresponderse en su integridad con el emitido en las distintas PIVs, dado que las imágenes incorporadas en este último añaden contexto o circunstancias fácticas que no se aprecian en la emisión sonora.

Así, por ejemplo, la emisión de comunicaciones comerciales es muy distinta en estos servicios, dado que éstas pueden tener una presencia constante durante toda la emisión del contenido en la PIV, mientras que en la emisión sonora no se aprecia. De hecho, esta circunstancia es muy común en los podcast que se emiten en PIVs, donde se indica al principio quién es el patrocinador, pero luego tiene una visibilidad constante durante todo el programa.

De igual forma, en los contenidos puestos a disposición en las PIVs pueden emitirse imágenes inadecuadas para el menor o que pueden herir la sensibilidad de los espectadores que no son apreciables en la emisión exclusivamente sonora. De hecho, esta Comisión ha tenido la oportunidad de pronunciarse en un caso que ejemplifica dicha diferenciación respecto a un contenido que, si bien en su emisión sonora podría incomodar a los espectadores por las opiniones vertidas, en su puesta a disposición en una PIV al incorporar imágenes que

¹⁴ La Directiva Audiovisual sólo regula los servicios de comunicación audiovisual entendiendo por tales (artículo 1.a)): un servicio, tal como lo definen los artículos 56 y 57 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, cuya finalidad principal propia o de una de sus partes disociables consiste en ofrecer programas al público en general, bajo la responsabilidad editorial de un prestador de servicios de comunicación, con objeto de informar, entretener o educar, a través de redes de comunicaciones electrónicas tal como las define el artículo 2, letra a), de la Directiva 2002/21/CE; este servicio de comunicación audiovisual es bien una emisión televisiva según la definición de la letra e) del presente apartado, bien un servicio de comunicación audiovisual a petición según la definición de la letra g) del presente apartado.

ejemplifican y maximizan dichas opiniones, podría llegar a herir de forma significativa la sensibilidad de las personas¹⁵.

Por tanto, si la emisión de un contenido sonoro en una PIV donde se vean imágenes es un servicio distinto del original, la regulación debería adaptarse a esta realidad.

Así, o bien se considera que esa emisión se puede encuadrar en el ámbito de los UER y, por tanto, se elimina dicha exclusión en el PRD, o bien, se consideran que estos agentes, al ser prestadores audiovisuales, en la emisión de los contenidos sonoros en la PIVs donde se emiten imágenes les son de aplicación, como prestadores audiovisuales televisivos, todas las obligaciones que prevé la LGCA como un servicio de comunicación audiovisual.

En cualquiera de las circunstancias, esta Comisión considera necesario una aclaración al respecto, dado que a la hora de ejercer sus competencias no es igual el marco normativo que se puede exigir a estos agentes como UER o como prestadores de servicios de comunicación audiovisual que emiten imágenes. De igual forma, constituye una mayor garantía y seguridad para estos agentes tener claro el marco normativo que les es de aplicación para adecuar sus contenidos al mismo.

4.2. Requisitos de audiencia e ingresos significativos

El artículo 94.2 de la LGCA establece los criterios que deben concurrir en los UER para entender que se encuentran sometidos a la LGCA.

La disposición final séptima. Tres de la LGCA recoge que el Gobierno, a propuesta de la persona titular del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, dictará las disposiciones necesarias para el desarrollo y aplicación de lo previsto en el artículo 94. En particular, se concretarán los requisitos de ingresos y audiencia significativos establecidos en las letras a) y c) del apartado 2 del artículo 94, para ser considerado usuario de especial relevancia.

El PRD establece, a este respecto, dos umbrales:

i) por un lado, el económico, que señala que se entenderá que los UER tienen unos ingresos significativos cuando “los ingresos brutos, devengados en el ejercicio anterior, son iguales o superiores a 500.000 euros, derivados de la

¹⁵ Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de 23 de febrero de 2023 ([IFPA/DTSA/265/22](#)).

actividad de los usuarios en los servicios de intercambio de vídeo a través de plataforma”.

ii) Por otro lado, establece un umbral para entender que concurre el criterio de destinar el servicio a una audiencia significativa y que pueda tener un serio impacto en ella cuando:

a) Dicho servicio cuente con un número medio de seguidores igual o superior a 2.000.000 durante el ejercicio anterior en alguno de los servicios de intercambio de vídeo a través de plataforma en los que el usuario desarrolle su actividad.

b) El servicio contenga un número de vídeos igual o superior a 24 en el ejercicio anterior, con independencia de su duración.

De esta forma, si además del resto de requisitos previstos en el artículo 94 de la LGCA, concurren los umbrales previstos en el PRD para entender que el servicio tiene unos ingresos significativos y está dirigido a una colectividad de personas, ese agente obtendrá la calificación de UER y estará sometido a las obligaciones previstas en la LGCA.

A este respecto, se debe señalar, en primer lugar, que el mercado de los UER o influencers es muy dinámico y existen diferencias importantes entre la relevancia de los mismos en función de si actúan en una u otra PIV. Por ello, el establecimiento de un umbral único que aplique de forma transversal a todos estos agentes puede tener dificultades de implementación y efectividad.

Además, hay que añadir una problemática adicional, y es que en el mercado no existe una única base de datos de referencia que pueda dar datos fidedignos sobre estos extremos (ingresos y seguidores), por lo que su identificación se complica aún más¹⁶.

No obstante, partiendo de dicha necesidad prevista en el PRD, esta Comisión realizará los comentarios oportunos para intentar adecuar los umbrales a las realidades del mercado de tal manera que no se produzca un gap regulatorio entre los agentes que entrarían en la regulación y los que tienen una gran incidencia en el público.

¹⁶ De hecho, en el mercado existen muchas herramientas de marketing digital orientadas a estos agentes pero que están más o menos orientadas a un tipo de plataforma por el tipo de influencer que suele operar en las mismas.

Esta Comisión estima que tanto el umbral económico como el de seguidores son demasiado altos y se corre el riesgo de dejar fuera del ámbito regulatorio a aquellos agentes que tienen una incidencia considerable en los consumidores, y especialmente en los menores.

En efecto, como se comentará a continuación, de la experiencia de esta Comisión en los distintos ejercicios de supervisión que ha venido realizando, así como de la experiencia de otros reguladores de nuestro entorno y de los propios agentes del sector de los influencers, la determinación de dichos umbrales podrían dejar fuera de la regulación a muchos agentes que de forma profesional se dedican a esta actividad¹⁷, incluyendo, a su vez, a otros que, alcanzando dichas cotas, no son realmente prescriptores de opinión, sino que gozan de un relevancia casi mundial debido a su actividad profesional.

4.2.1. Actividad económica con ingresos significativos

El PRD establece como umbral económico la necesidad de generar unos ingresos de, al menos, 500.000 euros en el ejercicio anterior. Según la MAIN que acompaña al PRD este umbral estaría justificado por una estimación de ingresos de los UER en función de las categorías¹⁸ y la actividad de los mismos en una semana.

No existen datos oficiales que permitan sugerir un umbral económico a partir del cual se pueda establecer que estos ingresos son significativos, en los términos de la LGCA, y que, por tanto, justifiquen su regulación.

No obstante, hay que señalar que la exigencia de que la actividad de un prestador tenga un carácter económico no es exclusiva de los UER, sino que es un elemento consustancial del concepto de prestador audiovisual.

En efecto, la definición de servicio de comunicación audiovisual de la Directiva Audiovisual¹⁹ alude expresamente a un servicio tal como lo definen los artículos 56 y 57 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. En concreto, el

¹⁷ En este sentido, con el umbral propuesto por el PRD se quedarían fuera de la regulación algunos de los agentes más importantes y con mayor incidencia en sus categorías que, por su relevancia, han sido galardonados por la revista Forbes en sus premios de influencers o creadores de contenidos: <https://forbes.es/mejores-influencers-2022/> y <https://forbes.es/lista-forbes-best-influencers-2023/>.

¹⁸ La MAIN utiliza para la determinación de los ingresos sólo las tres categorías más altas (Mid-influencer, Macro-influencer y Mega-influencer) de la catalogación genérica de estos agentes que abarca cinco categorías (Nano-influencer, Micro-influencer, Mid-influencer, Macro-influencer y Mega-influencer).

¹⁹ Art.1.1.a) i) de la Directiva Audiovisual.

carácter económico del servicio de comunicación audiovisual se recoge en el artículo 57 al establecer que se trata de *“prestaciones realizadas normalmente a cambio de una remuneración”*.

La jurisprudencia europea se ha pronunciado sobre esta cuestión, señalando que la característica esencial de la remuneración reside en que ésta constituye la contrapartida económica de la prestación²⁰.

Pero dicha contraprestación no tiene por qué ser necesariamente un pago en efectivo, sino que puede adoptar otras formas que representen un valor en términos económicos. En consecuencia, el servicio de comunicación audiovisual debe ser un servicio económico por el que necesariamente se perciba una contraprestación, entendida ésta en sentido amplio.

El artículo 94 de la LGCA, al destacar que dichos ingresos sean significativos, parece exigir un plus adicional a la actividad de los UER para diferenciar a estos agentes de los usuarios finales generadores de contenidos que no desarrollan una actividad económica y cuya intención, al compartir vídeos en las distintas PIVs, se identifica más con las ganas de compartir un vídeo con sus cercanos, que con el desarrollo de una actividad económica.

Partiendo de lo anterior, la valoración e identificación de esos ingresos no puede ser de tal naturaleza que sea excesivo y deje fuera de la regulación a un importante núcleo de UER y tampoco debe ser más exigente que el previsto para algunos prestadores audiovisuales tradicionales. Y ello, porque a los prestadores les es de aplicación toda la legislación audiovisual, mientras que a los UER, por su carácter de “usuario”, solo se les exige determinadas obligaciones. Por tanto, la apreciación de la actividad económica no debe ser de tal intensidad que pueda ser más exigente para identificar a un UER que para la consideración de ser un prestador audiovisual, pues estos agentes, en última instancia, están compitiendo en el mercado publicitario por la atención del público en general.

La experiencia de los países de nuestro entorno en el acercamiento a este concepto parece acercarse al concepto más general de actividad económica.

Así, en el último informe de ERGA relativo a las lecciones aprendidas por las autoridades nacionales de regulación (ANRs) en la regulación de los vloggers²¹

²⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 27 de septiembre de 1988, Asunto Belgium v. Humbel (C -263/86).

²¹ ERGA Report, aprobado en la sesión plenaria de 13-14 de diciembre de 2023: “Learning from the practical experiences of NRAs in the regulation of vloggers”.

se enuncian tres²² acercamientos distintos para identificar el criterio de ser una actividad económica. Estos criterios se basan en la realización de una actividad económica y la obtención de cualquier beneficio económico y, por tanto, muy cercanos al concepto exigido tradicionalmente a los prestadores audiovisuales.

Esta Comisión considera que el umbral establecido en el PRD puede ser excesivo, no sólo en relación con los establecidos por otros países de nuestro entorno²³, sino porque incluso hay diversos prestadores de servicios de comunicación audiovisual tradicionales²⁴ que están sometidos a toda la legislación y que no habrían generado dichos ingresos en el ejercicio anterior.

Además, con un umbral tan alto, parece no ser alcanzable el objetivo que se persigue, que no es otro que los UER se encuentren sometidos a una regulación mínima y esencial para proteger al espectador y al menor de contenidos inadecuados.

Por ello, teniendo en cuenta el acercamiento de otros países y la necesidad de ostentar una regulación eficiente, esta Comisión invita a reconsiderar a la baja el umbral de los ingresos económicos para que no queden fuera de la regulación importantes UER que tiene una incidencia directa en los consumidores y, especialmente, en los menores. En concreto, se considera apropiado que el umbral de ingresos económicos se estime considerando como referencia los ingresos anuales medios de los influencers con entre 500.000 y 1.000.00 de seguidores que realizan una publicación semanal en alguna de las diferentes plataformas, recogidos en la MAIN de este PRD.

²² Estas tendencias se pueden resumir: i) un primer acercamiento para determinar si se trata de un servicio económico es comprobar si el servicio está registrado en una Cámara de Comercio local o en una administración fiscal, como reflejo de dicha actividad económica. La mayoría de las ANR lo utilizan como uno de los factores decisivos y, en algunos casos como criterio único, para determinar si existe un servicio económico. ii) Aquellos países que establecen umbrales económicos, los vinculan con la normativa general de cada país para la obtención de ingresos, con las excepciones previstas en cada ámbito normativo. iii) Por último, el tercer supuesto sería el de aquellos Estados miembros que no imponen umbrales financieros, adoptan un enfoque más general y abarcan cualquier forma de actividad económica.

²³ En el informe de ERGA citado hay tres países que tiene umbrales económicos, muy distintos, pero todos muy alejados de dicha cifra: Así, en el caso de Noruega el umbral está aproximadamente en los 6.000 euros al año, en Polonia alrededor de los 600 y en Austria en los 60.000 al año.

²⁴ Esta Comisión, en el ámbito de sus competencias, lleva a cabo la supervisión de más de 100 prestadores audiovisuales, la gran mayoría de los cuales habrían devengado menos de dichos ingresos en el ejercicio anterior y a los que se les aplica toda la legislación sectorial.

4.2.2. Audiencia. Seguidores y número de vídeos

El segundo umbral que recoge el PRD en su artículo 4 es el de la audiencia significativa. El artículo 94.2.c) de la LGCA señala que se entenderá que concurre dicha circunstancia cuando: a) el servicio cuente con un número medio de seguidores igual o superior a 2.000.000 durante el ejercicio anterior en alguno de los servicios de intercambio de vídeo a través de plataforma en los que el usuario desarrolle su actividad y b) el servicio contenga un número de vídeos igual o superior a 24 en el ejercicio anterior, con independencia de su duración.

En este sentido la MAIN que acompaña al PRD señala la existencia de un cierto consenso en el sector en las distintas categorías de influencers²⁵ que serían aplicables a los UER. Así recoge las siguientes 5 en función de los seguidores de estos agentes:

- “a) Nano-influencer: 1.000-10.000 seguidores.
- b) Micro-influencer: 10.000-50.000 seguidores.
- c) Mid-influencer: 50.000-500.000 seguidores.
- d) Macro-influencer: 500.000-1.000.000 seguidores.
- e) Mega-influencer: >1.000.000 seguidores.”

De igual forma, señala que para la determinación del umbral de audiencia significativa se ha partido de las categorías anteriores, concretamente de la de “Mega-influencer”, y cifra el número de seguidores en al menos “dos millones”.

En primer lugar, hay que señalar que el establecimiento de un único umbral para todos los UER con independencia de la PIV en la que desarrollen sus servicios puede generar ineficiencias, pues es notorio que la relevancia en una u otra PIV no es igual y los umbrales utilizados habitualmente por el sector en las distintas PIVs difieren de una a otra²⁶.

²⁵ Cita de forma genérica las siguientes referencias: <https://socialblade.com/>; <https://iabspain.es/>; <https://us.youtubers.me/>; <https://www.statista.com/topics/2496/influence-marketing>

²⁶ Así, por ejemplo, siguiendo el “[Libro Blanco del Marketing de Influencia](#)” de la IABSpain las categorías por plataforma serían la siguiente:

Instagram: “a) Nano: hasta 10.000 seguidores; b) Micro: 10.000-50.000 seguidores, c) Medio: 50.000-250.000 seguidores; d) Macro: 2500.000-1.000.000 seguidores y e) Mega: + 1.000.000 seguidores.

No obstante, como se ha señalado en el ámbito del umbral de ingresos, dado que la norma exige el establecimiento de un umbral, los comentarios de esta Comisión se centrarán en la adecuación de los mismos para poder establecer una regulación cercana a los sujetos obligados.

La MAIN del PRD indica que para el establecimiento del umbral de 2.000.000 de usuarios se ha seguido la “tipología de Megainfluencer conforme a las categorías antes indicadas”. No obstante, la categoría de Mega-influencer es a partir de 1.000.000 de seguidores y la MAIN y el PRD duplican dicha métrica sin mayor justificación.

A este respecto, si la propia MAIN se adhiere a las categorías que enuncia como estandarizadas en el sector, debería hacerlo conforme a los seguidores de las mismas o, por su parte, justificar el establecimiento de otro umbral pues la diferencia es muy significativa al duplicar el número mínimo de seguidores por categoría.

Con independencia de lo anterior, esta Comisión considera que el umbral de los 2.000.000 de seguidores puede ser excesivo y, en última instancia, desnaturalizar la regulación de estos agentes al quedar excluidos del mismo importantes UER que tienen incidencia en los consumidores y menores.

A este respecto, para tener una posible aproximación, se debe traer a colación el estudio de la Agencia de creadores 2btube²⁷ donde, desde la experiencia práctica, se ofrecen importantes datos del mercado de los creadores de contenidos que pueden ser tenidos en cuenta a la hora de fijar los umbrales respecto a los seguidores²⁸.

YouTube: “a) Nano: hasta 10.000 seguidores; b) Micro: 10.000-100.000 seguidores, c) Medio:100.000-1.000.000 seguidores; d) Macro: 1.000.000-10.000.000 seguidores y e) Mega: + 10.000.000 seguidores.

TikTok: “a) Nano: hasta 10.000 seguidores; b) Micro: 10.000-100.000 seguidores, c) Medio:100.000-1.000.000 seguidores; d) Macro: 1.000.000-10.000.000 seguidores y e) Mega: + 10.000.000 seguidores.

Twitch: en este caso, por la naturaleza de la plataforma, la métrica se basa en espectadores en vivo: “a) Nano: 30 - 300 espectadores en vivo; b) Medio: 300-2.000 espectadores en vivo y c) Top: + 2.000 espectadores en vivo.

²⁷ 2btube es una agencia reconocida y especializada en el marketing de influencers que representa y asesora a importantes influencers.

²⁸ <https://2btube.com/numero-influencers-espana-estudio-2022/>

Así, en primer lugar, el estudio ofrece, con una categorización de estos agentes con distintas métricas por número de seguidores, una estimación del número de creadores existentes en España en abril de 2022 y la variación respecto al año anterior:

Nº de seguidores	Nº de creadores en abril de 2021	Nº de creadores en abril de 2022	Variación
Con + de 1.000	+134.000	+154.000	+15%
Con + de 10.000	+40.000	+49.000	+25%
Con + de 100.000	+7.500	+9.100	+23%
Con + de 1.000.000	+690	+880	+28%

Fuente: <https://2btube.com/numero-influencers-espana-estudio-2022/>

En este sentido, hay que destacar que esta agencia considera que un creador de contenido tiene la consideración de ser “influencer” cuando alcanza la cifra de 100.000 seguidores y ya puede dedicarse profesionalmente a dicha actividad²⁹. Esta Comisión considera importante el matiz establecido por este estudio, pues diferencia a los creadores de contenidos, en términos generales, de los influencer, es decir, de aquellos agentes que ya han obtenido una masa crítica de seguidores (100.000) y son capaces de incidir de manera significativa en los mismos.

Si bien es cierto que los datos de este estudio no son extrapolables en su totalidad al ámbito del PRD, pues no sólo se ciñen a influencers o creadores de contenidos audiovisuales, sino que también a otro tipo de creadores digitales, sí que se puede utilizar para tener una referencia aproximativa y denotar la existencia de un distanciamiento relevante entre el umbral para dedicarse profesionalmente a esta actividad y el establecido por el PRD, que sugiere una reconsideración del mismo.

Por otro lado, también se ha apreciado un distanciamiento considerable entre el umbral que propone el PRD y los umbrales que países de nuestro entorno han establecido.

²⁹ Así señala: “Los creadores que tienen más de 100.000 seguidores, momento en el cual consideramos que han alcanzado el estatus de influencers y pueden dedicarse profesionalmente a la creación de contenidos, son ahora un 23% más.”

En términos generales, la aproximación de los países europeos no se ciñe tanto a un umbral concreto, siendo lo más común atender a otro tipo de variables como, el público objetivo del servicio, el formato e intención de alcanzar al público en general o la especificidad del servicio.

No obstante, sí que hay países que han desarrollado una legislación específica para la regulación de estos agentes, como es el caso de los Países Bajos, donde estos agentes tienen la denominación de “uploaders”. A este respecto, la normativa de dicho país establece un umbral de 500.000 seguidores³⁰ para alcanzar dicha denominación y estar sometidos a la legislación audiovisual.

Este umbral, más cercano al ofrecido por el estudio de 2btube señalado, permite asumir de forma clara que el creador del contenido ya tiene una actividad profesional y una masa crítica de seguidores sobre los que puede tener una especial incidencia y a los que debería de garantizar las obligaciones previstas en la LGCA para los UER. Por tanto, esta Comisión considera que el umbral de los 500.000 seguidores puede ser más preciso para entender cuando un UER alcanza a una audiencia significativa.

Por otro lado, otra alternativa complementaria que se puede valorar para el establecimiento de los umbrales de la audiencia es el establecimiento de un umbral mínimo por cuenta y otro agregado en función de los seguidores de estos agentes en todas las PIVs.

En efecto, los UER o influencers ya no limitan su actividad a una única PIV como podría pasar en el pasado, sino que por lo general están presentes en todas las PIVs relevantes con el objetivo de alcanzar a la mayor audiencia posible y rentabilizar dicha audiencia. De hecho, en función de la PIV en la que estén distribuyendo el contenido, éste se adapta al formato, estilo y público objetivo al que se dirige.

Así, para tener en cuenta la audiencia que un UER puede tener en la prestación de sus servicios, sería necesario tener en cuenta toda la audiencia que obtiene en todas las PIVs donde tiene presencia.

Así, se podría establecer como umbral mínimo que en alguna de las cuentas del UER tenga al menos 500.000 usuarios y, si se considera necesario mantener la cifra del PRD sometido a consulta, que de manera agregada entre todos los

³⁰ <https://www.cvdn.nl/voor-medi makers/video-uploaders/nieuwe-regels-voor-video-uploaders/veelgestelde-vragen-en-antwoorden-voor-video-uploaders/>

usuarios de las distintas PIVs se alcance el umbral que prevé el PRD de 2.000.000 de seguidores.

De esta forma, como señala la MAIN, por un lado, se atendería a la protección del menor y la infancia dado que hasta dos millones hay muchos agentes que llegan al menor y, por otro, se somete a regulación a los agentes que emiten comunicaciones comerciales o contenidos inapropiados para el menor en este entorno, que no siempre son los agentes con más seguidores.

En efecto, de conformidad con el estudio sobre el ‘Crecimiento de la Marca a través de Influencer Marketing’, elaborado por IAB Spain junto con Nielsen³¹ donde se analiza el panorama de los influencers en las redes sociales en España en el año 2022, en Europa hay más de 10,5 Millones de influencers activos³² en Instagram, TikTok y YouTube, de los cuales el 15%, es decir, 1,56 millones están radicados en España³³.

De entre estos, Instagram sería la primera plataforma por número de influencers en España, con 917.689 influencers activos, TikTok la segunda con 599.717 influencer activos y YouTube con 42.676 influencers activos.

Según ese estudio, las categorías³⁴ más numerosas serían los “nano-influencers” que serían el 92%, el 86% y el 62% del total de influencers en España en Instagram, TikTok y YouTube, respectivamente. De igual forma, este estudio destaca que España muestra la mayor penetración de macro y mega influencers en TikTok y YouTube entre los países de Europa Occidental, lo que representa el 1% y el 11%, respectivamente en estas plataformas³⁵.

³¹ <https://iabspain.es/estudio/el-crecimiento-de-la-marca-a-traves-de-influencer-marketing/>

³² Por influencers activos entiende cualquier persona que tenga una cuenta pública en las redes sociales que tenga al menos 1.000 seguidores y que haya publicado contenido en los últimos 6 meses.

³³ En términos semejantes, el estudio del Parlamento Europeo “[The impact of influencers on advertising and consumer protection in the Single Market](#)” destaca la relevancia en España entre estos agentes, siendo el segundo país de Europa, tras Italia, con un índice de influencer por población más alto. Así, según dicho estudio: “*The percentage of influencers per population also sheds light on the relevance of these new market actors in the Member States. The country with the highest share of influencers per population is **Italy** (2.22%), followed by **Spain** (1.94%), **Ireland** (1.35%) and **Portugal** (1.18%)*” (página 29).

³⁴ Este estudio agrupa a los influencers de la siguiente forma: Nano: de 1.000 a 10.000 seguidores, Micro: de 10.000 a 50.000 seguidores, Mid: de 50.000 a 100.000, Macro: de 100.000 a 1.000.000 de seguidores y Mega: con más de un 1.000.000 de seguidores.

³⁵ Ver diapositiva 8.

De esta manera, si bien la gran mayoría de influencers en España se podrían encuadrar en las categorías más bajas con menos seguidores, sí que existe una importante penetración de influencers que tienen más de 100.000 seguidores. Por el contrario, según este mismo estudio, la presencia de aquellos que pueden ser considerados Mega influencers (con más de 1.000.000 de seguidores) es muy limitada, de hecho, sólo ofrece datos de YouTube y sería el 2% del total.

Es decir, en el mercado español hay una importante presencia de influencers de carácter Macro y Mega que son relevantes para las marcas por la incidencia que pueden tener en su audiencia y que, con el umbral establecido en el PRD, quedarían al margen de la regulación. Por ello, sería recomendable su reevaluación y considerar el acercamiento a la cifra señalada con anterioridad de 500.000 seguidores donde ya es manifiesto el carácter profesional de estos agentes y su incidencia en el público.

Además, esta Comisión, como ha señalado en el apartado *1.1 Experiencia de la CNMC en la supervisión de UER*, ha podido observar que realmente en el ámbito de los UER o influencers (inclusive influencers de tamaño medio con 100.000 seguidores) existen importantes cuestiones relativas a la protección del menor y del espectador que recomiendan el establecimiento de un umbral no excesivamente alto para poder someter a estos agentes a su regulación sectorial, dado que es el instrumento idóneo para garantizar los derechos del consumidor y, especialmente, los del menor³⁶.

En efecto, la protección del consumidor cuenta con las herramientas para disciplinar a estos agentes desde el punto de vista de la regulación de las comunicaciones comerciales, exigiéndoles la transparencia de sus comunicaciones, las obligaciones establecidas en la normativa audiovisual son más precisas y no sólo abarcan este extremo, sino que añaden obligaciones concretas dirigidas a la protección del menor³⁷.

En este ámbito, también existen iniciativas de autorregulación como el “Código de Conducta sobre el uso de influencers en la publicidad”³⁸ de Autocontrol. No obstante, este mecanismo tiene la problemática de que su adhesión es voluntaria

³⁶ De hecho, el sometimiento a la regulación sectorial a estos agentes es la tendencia a nivel europeo.

³⁷ Como, por ejemplo, la imposibilidad de realizar emplazamiento del producto en programas infantiles (artículo 129.2 de la LGCA).

³⁸ <https://www.autocontrol.es/wp-content/uploads/2020/10/codigo-de-conducta-publicidad-influencers.pdf>

y no estando estos agentes acostumbrados a esta supervisión regulatoria, pueden ser reacios a la misma.

Por su parte, desde el punto de vista de la protección del menor ante contenidos inadecuados existe un riesgo certero de establecer un espacio sin regulación que pueda comprometer los derechos de los menores. Como se ha señalado en el apartado 1.1., esta Comisión ya ha podido observar cómo los menores pueden verse expuestos a contenidos inadecuados para ellos, por lo que un umbral como el señalado en el PRD no coadyuvaría a la efectiva protección de los menores en este entorno donde los menores cada vez pasan más tiempo.

De hecho, podría darse el efecto perverso de que aquellos influencers a los que no les aplique el umbral previsto en el PRD, como sería el caso de los influencers de tamaño medio en el que se ha encontrado que casi la mitad de sus contenidos contienen comunicaciones comerciales y que más de la mitad de tales contenidos requerirían de alguna calificación de edad, entiendan que no están sometidos a ningún tipo de control regulatorio y presten menor atención al cumplimiento de sus obligaciones con la sociedad.

Por tanto, esta Comisión considera que, atendiendo a todo lo anterior, se debería reconsiderar el umbral de 2.000.000 en los términos y las condiciones expuestas en el presente apartado, acercando el mismo a la realidad de estos agentes y a la experiencia de otros reguladores.

5. VALORACIÓN: COMENTARIOS PARTICULARES

5.1. Ámbito de aplicación (art. 2 PRD)

El artículo 2.2 PRD enumera los sujetos a los que de conformidad con lo establecido en el artículo 94.3 LGCA no será de aplicación el PRD.

En concreto, el citado artículo 94.3 LGCA indica que *en ningún caso se entenderán sometidos a las obligaciones del apartado 1 (exigidas a los UER) los siguientes sujetos: a) Centros educativos o científicos cuando su actividad entre dentro de sus cometidos o esta sea de carácter divulgativo; b) Museos, teatros o cualquier otra entidad cultural para presentar su programación o actividades; c) Administraciones públicas o partidos políticos con fines de información y de presentación de las funciones que desempeñan; d) Empresas y trabajadores por cuenta propia con el fin de promocionar los bienes y servicios producidos o distribuidos por ellas; e) Asociaciones y organizaciones no gubernamentales con fines de autopromoción y de presentación de las actividades que realizan de acuerdo con su objeto.*

Se recomienda que, en aras de una mayor claridad normativa, se incluya en el citado apartado 2.2. PRD una aclaración en el sentido de considerar que estos sujetos están excluidos solamente cuando difundan contenidos destinados a determinados fines -aquellos que justifican su exclusión- detallados en la norma legal.

5.2. Ingresos significativos (art. 3 PRD)

El artículo 3.1 PRD hace referencia a ingresos “*devengados en el ejercicio anterior*”. No queda claro cuándo se tiene en cuenta dicho cómputo, si es un año natural, si es cuando alcancen los umbrales o cuando entre en vigor el RD. Asimismo, podría entenderse, en el caso de personas jurídicas, que ello se refiere al ejercicio fiscal de la empresa. Sería bueno establecer un hito temporal para analizar dicho cómputo.

Asimismo, se propone una mejora de la claridad de la redacción para precisar que se computarán para cada usuario los ingresos obtenidos por su actividad en las diferentes plataformas en que pueda estar presente.

Por todo lo antedicho, se propone el texto siguiente:

“1. De conformidad con lo establecido en el artículo 94.2 a) de la Ley 13/2022, de 7 de julio, tendrán la consideración de ingresos significativos, los ingresos brutos, devengados en el año natural anterior, iguales o superiores a 500.000 euros, derivados de la actividad del usuario en los servicios de intercambio de vídeo a través de plataforma que empleen.”

Por su parte, el artículo 3.2 PRD precisa determinados supuestos de conceptos incluidos, con una cláusula final “*Otros ingresos obtenidos por la actividad de los usuarios en los servicios de intercambio de vídeo a través de plataforma no previstos en las letras anteriores de este apartado.*”.

Se propone establecer un principio general de que los ingresos computables sean todos los obtenidos por su actividad para posteriormente precisar concretos casos de ingresos incluidos, siguiendo el esquema siguiente:

“Los ingresos obtenidos por su actividad como usuarios en los servicios de intercambio de vídeo a través de plataforma que empleen. Entre estos ingresos se incluirán los siguientes: Incluir las letras a) a d) del artículo 3.2 PRD.”

Por otra parte, en relación con el concepto señalado en la letra a) referida a ingresos relacionados con las comunicaciones comerciales, se realizan las siguientes dos observaciones: en primer lugar, se considera necesario aclarar

que dentro de este apartado se debería incluir expresamente que esta partida recoge todas aquellas prestaciones en especie que reciben estos agentes para promocionar productos y servicios de terceros, dado que gran parte de sus ganancias derivan de esta forma de retribución; y, en segundo lugar se entiende que sería conveniente valorar si el concepto señalado en la citada letra a) incluye las diferentes modalidades retributivas o compensaciones económicas a los UER por parte de empresas cuyos productos o servicios sean patrocinados o recomendados por el UER.

5.3. Audiencia significativa (art. 4 PRD)

El artículo 4 PRD establece los criterios para considerar que el servicio cuenta con una audiencia significativa, esto es, está destinado a una parte significativa del público en general y puede tener un claro impacto sobre él.

En este artículo se exige que tanto los seguidores como el número de vídeos que tengan los UER en sus servicios alcancen un umbral mínimo medio durante el ejercicio anterior. Con independencia del comentario general realizado en el ámbito económico sobre este concepto tan amplio, la exigencia de unos ingresos medios durante un tiempo puede tener sentido en el ámbito económico para atestiguar la consideración del servicio económico como algo estable, recurrente y no puntual que tenga trascendencia en las correspondientes obligaciones fiscales o económicas del UER.

Por el contrario, exigir un número de seguidores o vídeos de media durante un ejercicio anterior no obedece a estas cuestiones, dado que estas variables son independientes y una vez se alcanzan, raramente decrecen. Por tanto, una vez se cumplan estos criterios por los UER, deberían darse por cumplido con independencia de la media anual. Por ello, se sugiere eliminar la vinculación de estos umbrales a un ámbito temporal medio.

Sin perjuicio de ello, se realizan las siguientes consideraciones adicionales.

En primer lugar, el artículo 4.1.a) PRD establece que se entenderá audiencia significativa cuando *“Dicho servicio cuente con un número medio de seguidores igual o superior a 2.000.000 durante el ejercicio anterior en alguno de los servicios de intercambio de vídeo a través de plataforma en los que el usuario desarrolle su actividad.”*

Por lo que se refiere a esta previsión, esta CNMC propone, como alternativa a la propuesta principal recogida en el apartado 4.2.2 del presente Informe, que la determinación del número de seguidores se compute para todas las plataformas que emplee el usuario. Al objeto de evitar situaciones discriminatorias, se estima

que sería necesario establecer un número de seguidores para el total de plataformas en las que cada usuario esté presente. Se propone la siguiente redacción:

“Dicho servicio cuente con un número medio de seguidores igual o superior a 2.000.000 durante el año natural anterior en el conjunto de los servicios de intercambio de vídeo a través de plataforma en los que el usuario desarrolle su actividad.”

Por su parte, el artículo 4.1.b) PRD establece como criterio que *“El servicio contenga un número de vídeos igual o superior a 24 en el ejercicio anterior, con independencia de su duración.”*

A este respecto, hay que señalar que el número de vídeos puede ser de difícil apreciación en aquellas PIVs que tengan funcionalidades donde el vídeo desaparece una vez visto o donde sólo permite el almacenaje de los mismos durante un tiempo máximo, como sucede en Instagram (con los stories) o en Twitch donde los vídeos que no son destacados por los UER no tienen más de 60 días de duración³⁹. Por ello, el criterio debería ser que, en algún momento durante el periodo de tiempo determinado, se identificara la existencia de un número igual o superior a 24 vídeos.

Junto con esta observación, esta CNMC propone, en línea un comentario anterior, la siguiente redacción:

“El servicio contenga un número de vídeos igual o superior a 24 en el año natural anterior, con independencia de su duración.”

5.4. Facultades de desarrollo (disposición final primera PRD)

En el apartado 2 de la citada disposición final se dispone que *“por orden ministerial se podrán actualizar las cifras de ingresos y audiencia significativos recogidas en los artículos 3 y 4 respectivamente”*.

Dado que estas cifras constituyen la esencia última del PRD y a falta de que en el PRD se hayan establecido criterios o parámetros para esta revisión, se suscitan dudas sobre la idoneidad de este instrumento normativo para estas modificaciones.

³⁹ <https://help.twitch.tv/s/article/video-on-demand?language=es>

5.5. Preámbulo PRD

El párrafo 5º del apartado III PRD señala que *“el artículo 94.1 de la Ley 13/2022, de 7 de julio considera a los usuarios de especial relevancia prestadores de servicios de comunicación audiovisual a efectos del respeto a los principios generales de la prestación del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma contenidos en el artículo 86 de la precitada norma y del cumplimiento de las obligaciones en materia de protección de menores y de comunicaciones comerciales audiovisuales previstas en los apartados 1 y 4 del artículo 99, y en las secciones 1º y 2º del capítulo VI del título VI respectivamente de la precitada ley.”*

Se significa que la referencia a la regulación de las comunicaciones comerciales de la LGCA debe hacerse al capítulo IV del título VI y no al capítulo VI, como de forma errónea se hace en el PRD.

Por otro lado, cabe destacar que el párrafo 6º del apartado III PRD señala que *“el artículo 94.3 de la Ley 13/2022, de 7 de julio, recoge un listado de sujetos excluidos del cumplimiento de las obligaciones recogidas en el artículo 94.1”*.

En línea con un comentario anterior, esta CNMC recomienda aclarar que estos sujetos están excluidos solamente cuando difundan contenidos destinados a determinados fines detallados en la norma legal.

6. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Al margen de la valoración positiva que merece el PRD, se han identificado determinados aspectos susceptibles de mejora en el articulado expuestos en el presente informe, destacando las siguientes recomendaciones:

- No excluir a los prestadores de los servicios de comunicación audiovisual radiofónicos y los sonoros a petición de ámbito estatal del ámbito de aplicación del RD, toda vez que estos prestadores ofrecen servicios distintos a los estrictamente radiofónicos y sonoros a petición al emitir sus contenidos y/o programas a través de las PIVs.
- Rebajar los umbrales establecidos, tanto el económico como el de audiencia, acercándolos a la práctica de países de nuestro entorno. Para la definición de un nuevo umbral de ingresos coherente con la recomendación anterior deberían tenerse en cuenta los ingresos anuales en las diferentes plataformas recogidos en la MAIN de este PRD para los influencer con esa audiencia. En concreto, se considera apropiado que el umbral de ingresos económicos se estime considerando como referencia

los ingresos anuales medios de los influencers con entre 500.000 y 1.000.000 de seguidores que realizan una publicación semanal en alguna de las diferentes plataformas, recogidos en la MAIN de este PRD.

- Se propone establecer un principio general para que los ingresos computables sean todos los obtenidos por su actividad para posteriormente precisar concretos casos de ingresos incluidos.
- Se propone incluir expresamente en el artículo 3.2. a) del PRD que los ingresos relacionados con las comunicaciones comerciales recogen todas aquellas prestaciones en especie que reciben estos agentes para promocionar productos y servicios de terceros.
- Conviene valorar si el concepto señalado en la letra a) del artículo 3.2 PRD incluye las diferentes modalidades retributivas o compensaciones económicas a los UER por parte de empresas cuyos productos o servicios sean patrocinados o recomendados por el UER.
- Se aconseja clarificar el hito temporal para analizar el cómputo de los ingresos.
- Asimismo, se propone una mejora de la claridad de la redacción para precisar que se computarán para cada usuario los ingresos obtenidos por su actividad en las diferentes plataformas en que pueda estar presente.
- En cuanto al umbral de audiencia, se recomienda la cifra de 500.00 seguidores, al entender que con ella se alcanza la masa crítica para considerar que el usuario alcanza a una audiencia significativa.
- Alternativamente, se plantea el establecimiento de los umbrales de la audiencia de tal forma que se establezca un umbral mínimo de seguidores en alguna de las cuentas que opera (500.000) y otro agregado en función de los seguidores de estos agentes en todas las PIVs (2.000.000).
- Como segunda alternativa, se propone que la determinación del número de seguidores se compute para todas las plataformas que emplee el usuario.
- Se sugiere eliminar la vinculación del umbral de audiencia a un ámbito temporal medio.
- En relación con el número de vídeos mínimo (artículo 4.1.b) PRD), se sugiere que el criterio sea que en algún momento durante el periodo de tiempo determinado se identificara la existencia de un número igual o superior a 24 vídeos.

- Con respecto a los sujetos excluidos del ámbito de aplicación del RD (art. 2.2 PRD), conforme al artículo 94.3 LGCA, se recomienda incluir una aclaración en el sentido de considerar su exclusión únicamente cuando difundan contenidos destinados a los fines que justifican su exclusión.
- Se suscitan dudas sobre la idoneidad de actualizar las cifras de ingresos y audiencia significativos mediante un instrumento como la orden ministerial, dado que estas cifras constituyen la esencia última del PRD y a falta de que en el PRD se hayan establecido criterios o parámetros para esta revisión.

ANEXO I. IMPACTO DE LOS VLOGGERS EN MATERIA DE PROTECCIÓN DEL MENOR Y PUBLICIDAD

I. VLOGGERS RELEVANTES (CON INDEPENDENCIA DE SU TAMAÑO)

Se ha tomado una muestra de 49 vloggers basándonos en su relevancia, ya sea porque se encontraban de moda, por sus publicaciones en determinadas épocas del año (periodo electoral, campañas comerciales de ciertas festividades), por el contenido informativo de sus programas, por su contenido dirigido a una audiencia menor de edad, entre otros criterios.

Los vloggers analizados se han escogido con independencia de su tamaño, en las plataformas en YouTube y Twitch.

Al respecto, se han analizado 194 vídeos publicados en 2023, obteniendo los siguientes resultados:

En cuanto a la **calificación de contenidos**:

- Ningún programa visionado incluye el mecanismo de calificación de edad (TP, +7, +12, +16, +18).
- Ningún programa visionado incluye una advertencia clara sobre la audiencia a la que va dirigido su programa. Únicamente 11 (5,7%) incluye advertencias genéricas, utilizando herramientas de etiquetado que ofrece la plataforma, sin ofrecer información precisa al espectador.
- Solo 32 (el 16,5%) de los programas visionados obtendrían la calificación de "Todos los Públicos".
- Todos los vídeos restantes (162), es decir el 83,5% requieren de alguna calificación de contenidos distinta (+7, +12, +16 o inclusive +18). Estos vídeos exhiben prescriptores de todos los tipos, resaltamos cada uno de ellos por su repetida aparición: lenguaje en un 79,9% de los vídeos, violencia en un 34% de los vídeos, drogas en un 17,5%, miedo o angustia en un 11,3%, sexo en un 9,3%, conductas imitables en un 8,2%; y, por último, discriminación en un 5,2%.

Respecto a las **comunicaciones comerciales**:

- De un total de 194 vídeos, 48 de ellos incluye al menos una comunicación comercial (anuncio publicitario, patrocinio, emplazamiento u otro), esto es el 24,7%.
- Solo 16 de los vídeos que contienen comunicaciones comerciales (33,3%) despliega un aviso genérico identificando la existencia de una comunicación comercial.

II. VLOGGERS DE TAMAÑO MACRO O TOP

La muestra se compone de 14 streamers tamaño TOP en la plataforma Twitch, es decir aquellos que emiten en lineal y que ostentan más de 2.000 espectadores en vivo.

Para los efectos que aquí se quieren comentar, se tomó una muestra de 52 vídeos, con una duración aproximada de 241 horas, publicados en los meses de agosto y septiembre de 2023.

En materia de **comunicaciones comerciales**, es preciso destacar:

- En un universo de 52 vídeos, se han detectado 264 comunicaciones comerciales. Es decir, se emiten alrededor de 5 comunicaciones comerciales por vídeo. Este dato no solo confirma la existencia de comunicaciones comerciales si no que los vídeos que la contienen anuncian más de un producto o servicio.
- Solo 4 comunicaciones comerciales han sido identificadas como tales de forma verbal.

III. VLOGGERS DE TAMAÑO MEDIO

Se ha tomado una muestra de 37 vloggers de tamaño medio. Esto es, 19 vloggers con suscriptores entre 100 mil a 1 millón de suscriptores en YouTube y 18 streamers con 350 a 2 mil visualizaciones en vivo en Twitch.

Al respecto, se han analizado 53 vídeos publicados en 2023, obteniendo los siguientes resultados:

En cuanto a la **calificación de contenidos**:

- Ningún programa visionado incluye el mecanismo de calificación de edad (TP, +7, +12, +16, +18).
- Ningún programa visionado incluye una advertencia clara sobre la audiencia a la que va dirigido su programa. El 7 (11,4%) incluye la advertencia genérica “contenido dirigido a un público concreto”, utilizando herramientas de etiquetado que ofrece la plataforma sin ofrecer información precisa al espectador.
- Solo 26 (el 42,6%) de los programas visionados obtendría la calificación de “Todos los Públicos”.
- Todos los vídeos restantes (27), es decir el 57,4% requieren de alguna calificación de contenidos distinta (+7, +12 o +16) por la presencia o presentación de los prescriptores de violencia y lenguaje en primer lugar, y de drogas y sexo en menor medida.

Respecto a las **comunicaciones comerciales**:

- De un total de 61 vídeos, 30 de ellos incluye al menos una comunicación comercial (anuncio publicitario, patrocinio, emplazamiento u otro), esto es el 49.2%.

Solo 3 de los vídeos que contienen comunicaciones comerciales (10%) despliega un aviso genérico identificando la comunicación comercial.