

MADRID

Castellana, 216
28046 Madrid
Tel.: (34) 91 582 91 00

BARCELONA

Diagonal, 640 bis
08017 Barcelona
Tel.: (34) 93 415 74 00

BILBAO

Alameda Recalde, 36
48009 Bilbao
Tel.: (34) 94 415 70 15

MÁLAGA

Marqués de Larios, 3
29015 Málaga
Tel.: (34) 952 12 00 51

VALENCIA

Gran Vía Marqués
del Turia, 49
46005 Valencia
Tel.: (34) 96 351 38 35

VIGO

Colón, 36
36201 Vigo
Tel.: (34) 986 44 33 80

BRUSELAS

Avenue Louise, 267
1050 Bruselas
Tel.: (32) 231 12 20

LONDRES

Five Kings House
1 Queen Street Place
EC 4R 1QS Londres
Tel.: +44 (0) 20 7329 5407

LISBOA

Avenida da Liberdade, 131
1250-140 Lisboa
Tel.: (351) 213 408 600

LA LEY AUDIOVISUAL

LA LEY AUDIOVISUAL: REPASO DE CONTENIDOS

Ana Isabel Mendoza Losana

Departamento de Gestión de Conocimiento de Gómez-Acebo & Pombo

La Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual (Ley Audiovisual) (BOE núm. 79, de 1 abril 2010), entrará en vigor el 1 de mayo del 2010 (DF 8ª). La Ley, que pretende unificar la regulación de los servicios audiovisuales, independientemente de la tecnología y medio empleado, derogada casi la totalidad de las normas que hasta la fecha han regulado la prestación de servicios de radiodifusión a excepción de las referidas al régimen y financiación de la Corporación de Radio Televisión Española, que resultan modificadas (Ley 17/2006, de la Radio y Televisión de Titularidad Estatal y la Ley 8/2009, de Financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española, modificadas por DF 2ª y 3ª de esta Ley). Quedan derogadas, entre otras, la Ley 4/1980, del Estatuto de la Radio y la Televisión; la Ley 10/1988, de Televisión Privada; Ley 37/1995, de Televisión por Satélite; Ley 41/1995, de Televisión Local por Ondas Terrestres o algunas más recientes como la Ley 7/2009, de Medidas Urgentes en materia de Telecomunicaciones y el Real Decreto-Ley 11/2009, que regula la TDT de pago (cfr. DD).

Por sintetizar, el contenido de la Ley gira sobre cuatro bloques temáticos: el régimen de acceso y funcionamiento del mercado audiovisual, la definición del servicio público audiovisual, el control de contenidos audiovisuales y la creación del Consejo Estatal de Medios Audiovisuales (CEMA). Seguidamente y de forma muy somera, se exponen algunos de los contenidos más significativos de la nueva Ley.

1. ÁMBITO DE APLICACIÓN: PRESTADORES DE SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL ESTABLECIDOS EN ESPAÑA.

La Ley regula la comunicación audiovisual de cobertura estatal y establece las

normas básicas en materia audiovisual de ámbito inferior, sin perjuicio de las competencias reservadas a las Comunidades Autónomas y a los entes locales (art. 1). Quedan sujetos a esta Ley los servicios de comunicación audiovisual cuando el prestador "se encuentre establecido en España" (art. 3.1). La definición de establecimiento en España es tan ambigua que resulta difícil determinar el ámbito de aplicación de la norma. Y es que el establecimiento en España a los efectos de la Ley no es sólo una cuestión de ubicación física, sino que también puede depender de otros conceptos que la Ley no define como "sede central", "parte significativa del personal", "vínculo estable y efectivo" (cfr. art. 3.3).

Es una Ley aplicable a los contenidos y no a las redes (v. art. 3.2).

2. ACCESO AL MERCADO: COMUNICACIÓN PREVIA, LICENCIAS Y NEGOCIOS SOBRE ELLAS.

Sin perjuicio de la definición del servicio público de comunicación audiovisual (arts. 40 y 41), con carácter general los servicios de radiodifusión dejan de ser calificados como servicios públicos. Ahora son servicios de interés general (art. 22.1), cuya prestación se somete a las obligaciones establecidas por la normativa audiovisual (art. 10.3). Por ser servicios de interés general prestados en régimen de libre competencia, la prestación de servicios audiovisuales (radiofónicos, televisivos y conexos e interactivos) requiere la "comunicación fehaciente" a la autoridad audiovisual competente, previa al inicio de la actividad (art. 22.2). No obstante, si dichos servicios se prestan mediante ondas hertzianas terrestres necesitarán licencia otorgada en concurso (cfr. art. 22.3).

Con carácter de normativa básica, la Ley regula el procedimiento de comunicación previa (art. 23) y el régimen jurídico de las licencias individuales (v. arts. 24-33), incluidos los supuestos en los que la comunicación previa carecerá de efectos o no se concederá la licencia. Las licencias audiovisuales serán otorgadas por un plazo de 15 años, -lo que supone un incremento del plazo preexistente de 10 años-, renovables automáticamente, salvo que concurran, -entendiendo que cumulativamente-, los requisitos legalmente previstos (agotamiento del espectro, interés de un tercero manifestado con 24 meses de antelación al vencimiento y cumplimiento de condiciones consideradas al adjudicar la licencia) (art. 28.3).

Los prestadores de servicios de comunicación audiovisual deberán inscribirse en el correspondiente Registro estatal o autonómico (art. 33.1).

Las licencias de comunicación audiovisual podrán ser objeto de negocios jurídicos (venta, arrendamiento...) con la autorización previa de la autoridad audiovisual competente y mediando el pago de una tasa, siempre que hayan transcurrido al menos dos años desde la adjudicación inicial de la licencia (art. 29.1). Cuando la licencia conlleve la adjudicación de un múltiplex completo o de dos o más canales, no se podrá arrendar más del 50% de la capacidad de la licencia (cfr. art. 29.1 y 29.2).

Para garantizar el derecho a la prestación de servicios audiovisuales se reconoce también el derecho de "acceder a los servicios de comunicación electrónica para la emisión de canales y catálogos de programas" en las condiciones libremente pactadas con los correspondientes operadores (art. 11). Correlativamente, los prestadores de servicios de comunicaciones electrónicas deberán satisfacer este derecho (art. 31).

3. LIBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS Y CONTROL DE CONTENIDOS.

Entre otros derechos, se reconoce el derecho de los prestadores de servicios

audiovisuales a "fijar la dirección editorial mediante la selección de los contenidos y la determinación de los horarios" (art. 10.1). Como manifestación de esta libertad, podrán explotar canales con contenidos total o parcialmente de pago, en las condiciones que reglamentariamente se establezcan, aunque cuando utilicen el dominio público radioeléctrico, las emisiones de pago no podrán ocupar más del 50% del conjunto del espectro asignado (art. 24.3).

3.1. Restricciones derivadas de la colisión con otros derechos de los ciudadanos.

Por ser servicios de interés general y por la necesidad de salvaguardar otros derechos de los ciudadanos, la prestación de servicios audiovisuales se somete a restricciones derivadas de la obligación de reservar cuotas de programación (51 % de su programación) y financiar obras europeas (5% y 6% de los ingresos de los prestadores privados o públicos, respectivamente), para garantizar el derecho a la diversidad cultural y lingüística (art. 5); la prohibición de emitir contenidos perjudiciales para los menores en los términos definidos por la Ley con escaso grado de concreción (cfr. art. 7); la obligación de facilitar el acceso a los contenidos audiovisuales a las personas con discapacidad (art. 8) o el deber de publicar una guía electrónica de programación con al menos tres días de antelación (art. 6).

En aras de preservar el pluralismo informativo y visual, se impone a ciertos prestadores de servicios la obligación de ceder su programación a terceros. Así, la Corporación de Radio y Televisión Española garantizará la cesión de sus canales de radio y televisión a los prestadores de los servicios de difusión de televisión por cable, por satélite y por Internet, sin contraprestación económica entre las partes. También los licenciatarios de los servicios de comunicación audiovisual de ámbito estatal han de ceder sus "canales

principales de televisión en abierto” con la contraprestación acordada entre las partes (art. 31.3).

Aunque se reconoce expresamente el derecho a contratar servicios de comunicación audiovisual para su emisión exclusiva en abierto o codificado (art. 19.1), el ejercicio de este derecho no podrá privar “a una parte sustancial del público residente en otro Estado miembro de la posibilidad de seguir acontecimientos calificados de interés general para la sociedad” (art. 19.2). *Corresponde al CEMA la determinación bienal del catálogo de acontecimientos de interés general para la sociedad que deben ser emitidos en abierto y con cobertura estatal dentro del listado establecido por la Ley o excepcionalmente, de otros no previstos en ella (cfr. art. 20.1). Los prestadores de servicios que hayan contratado la emisión exclusiva de estos acontecimientos deberán emitir en directo, en abierto y para todo el Estado el acontecimiento o venderlo a terceros mediante un procedimiento de subasta para su emisión con idénticas características (cfr. art. 20.2. y 20.3).*

La Ley regula algunas cuestiones relevantes relativas a la compraventa de derechos audiovisuales exclusivos sobre las competiciones futbolísticas españolas. Estos contratos no podrán durar más de 4 años, sin perjuicio del mantenimiento hasta su finalización de los contratos vigentes a la entrada en vigor de la Ley, siempre que no se prolonguen más de cuatro años (art. 21.2 y DT 12^a). Hasta la aprobación del catálogo de acontecimientos de interés general por el CEMA, el régimen de emisión de partidos de fútbol será el estipulado en la DT 6^a.

3.2. Derecho a realizar comunicaciones comerciales.

Se reconoce el derecho de los prestadores privados de servicios de comunicación audiovisual a realizar

comunicaciones comerciales, bien creando canales dedicados exclusivamente a las comunicaciones comerciales y a la televenta (art. 13), bien emitiendo mensajes publicitarios y de televenta en los canales dedicados a la programación ordinaria (arts. 14 y 15), siempre que la publicidad sea fácilmente identificable y distinguible del contenido editorial (arts 6.5, 13.1.II, 14.2 y 14.3).

Además de definir las distintas formas de publicidad, determinar los requisitos para su emisión (cfr. arts. 14 a 17) y prohibir ciertos contenidos publicitarios (cfr. art. 18), la Ley regula el tiempo máximo dedicado a la publicidad en televisión (art. 14.1), que será de 20 minutos por hora de reloj entre anuncios convencionales (12 minutos), autopromoción (5 minutos) y telepromoción (3 minutos) (art. 14.1), excluyendo del cómputo el patrocinio (cfr. art. 16) y el emplazamiento (cfr. art. 17) (cfr. art. 14.1.III). Salvo ciertas excepciones, como las series, seriales y documentales, para las que la Ley parece admitir interrupciones más frecuentes o las retransmisiones deportivas que sólo podrán interrumpirse cuando el acontecimiento se encuentre detenido, los cortes publicitarios podrán introducirse cada 30 minutos, incluso en programas infantiles, siempre que estos tengan una duración superior a los 30 minutos (art. 14.4).

Sólo los prestadores privados de servicios audiovisuales podrán crear canales dedicados exclusivamente a la publicidad y televenta (cfr. art. 13.1). A excepción de la Corporación de Radio y Televisión Pública, os demás prestadores públicos podrán emitir tanto autopromociones como mensajes publicitarios y de televenta junto a la programación convencional (cfr. arts. 13.2 y 14.1), correspondiendo a las CCAA determinar si las televisiones autonómicas de titularidad pública emiten comunicaciones comerciales.

Las disposiciones referentes al derecho a la emisión de comunicaciones comerciales (art. 13-18) serán de aplicación a partir del 1 de septiembre de 2010 (v. DT 13ª).

4. OPERACIONES SOCIETARIAS: LIBERALIZACIÓN DE PARTICIPACIONES SIMULTÁNEAS O CRUZADAS.

Profundizando en los cambios ya introducidos por el Real Decreto-Ley 1/2009, de Medidas Urgentes en materia de Telecomunicaciones, convertido posteriormente en la Ley 7/2009 y sin perjuicio de la aplicación de las normas Defensa de la Competencia, la Ley liberaliza el régimen de participaciones simultáneas entre los distintos prestadores del servicio de televisión, estableciendo que "las personas físicas y jurídicas pueden ser titulares simultáneamente de participaciones sociales o derechos de voto en diferentes prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva" (art. 36.1). No obstante, *se establecen tres restricciones* a las participaciones accionariales simultáneas: *la cuota de audiencia (27%)* (art. 36.1); *la acumulación de derechos de uso sobre el dominio público radioeléctrico* (capacidad técnica correspondiente a dos canales múltiples de ámbito estatal y uno de ámbito autonómico) (art. 36.5, a y b) y la existencia de *al menos tres prestadores privados distintos del servicio de comunicación audiovisual televisiva en el ámbito estatal* (art. 36.5,c).

Estas reglas para el mantenimiento de un mercado audiovisual competitivo, transparente y plural tienen el carácter de normas básicas, susceptibles de desarrollo por las CCAA. En cualquier caso, se prohíbe a los prestadores del servicio público de comunicación audiovisual de titularidad pública participar en el capital social de prestadores privados (art. 42.1).

Corresponderá al CEMA el ejercicio de las acciones tendentes a hacer efectivas las limitaciones expuestas (art. 47,f).

5. SERVICIO PÚBLICO Y SU FINANCIACIÓN.

Se define el servicio público de comunicación audiovisual como "un servicio esencial de interés económico general que tiene como misión difundir contenidos que fomenten los principios y valores constitucionales, contribuir a la formación de una opinión pública plural, dar a conocer la diversidad cultural y lingüística de España, y difundir el conocimiento y las artes, con especial incidencia en el fomento de una cultura audiovisual", atendiendo especialmente a aquellos colectivos que no son destinatarios de la programación mayoritaria (art. 40.1). Mediante contratos programas suscritos por el Estados y las Comunidades Autónomas con los prestadores del servicio público, en sus respectivos ámbitos de competencia, se identificarán los contenidos de servicio público dentro de los objetivos generales establecidos por la normativa para un período de nueve años (art. 41.1)

Se encomienda la gestión directa del servicio público de radio, televisión y servicios conexos e interactivos de titularidad estatal a la Sociedad Mercantil Estatal Corporación de Radio y Televisión española, S.A. (DA 5ª Ley 7/2010 y art. 3.1 Ley 17/2006 en redacción dada por DF 2ª. Ley 7/2010). En otros ámbitos distintos al estatal, corresponde a los Parlamentos autonómicos y en su caso, a los órganos de gobierno local la encomienda de gestión del servicio público y el control de su prestación (arts. 40.2, 41.2, 3 y 4).

Como novedad, se admite la emisión del servicio público de comunicación audiovisual por ondas hertzianas terrestres de una Comunidad Autónoma a *otra* limítrofe, -sólo a una-, siempre que ello se acuerde mediante convenio y exista reciprocidad (art. 40.3).

En el ámbito estatal, no se podrá reservar o adjudicar a los prestadores del servicio público más del 25% del espacio radioeléctrico disponible para el servicio de televisión de ámbito estatal (art. 42.4).

Corresponde al Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales determinar normativamente para su ámbito de competencia el sistema de financiación de su servicio público de comunicación audiovisual, en el marco de la normativa de competencia (art. 43.9). La prohibición de emisión de publicidad y de contenidos en régimen de acceso condicional sólo afecta a los prestadores de servicios audiovisuales de ámbito estatal (servicios radiofónicos, televisivos, conexos e interactivos) (art. 43).

6. EL CONSEJO ESTATAL DE MEDIOS AUDIOVISUALES Y OTRAS AUTORIDADES VISUALES.

Una de las principales novedades de la Ley es la creación del Consejo Estatal de Medios Audiovisuales (CEMA), organismo público de los previstos en la DA 10ª de la Ley 6/1997, con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar (art. 44), al que se le encomienda la función de control del cumplimiento de la Ley y de la normativa europea exigible al sector audiovisual (arts. 45 y 47). Sus miembros (Presidente, Vicepresidente y siete consejeros) serán nombrados por el Gobierno a propuesta del Congreso de los Diputados por mayoría de tres quintos (art. 49.1).

Sometido a control parlamentario (art. 53), supervisa la actividad de los medios de titularidad del Estado o que estén bajo su competencia (art. 45). Para el ejercicio de sus numerosas y variadas atribuciones sobre el mercado audiovisual (cfr. art. 47), ostenta además de una función consultiva y de asesoramiento (art. 47.2), una potestad normativa (art. 48.1) y la potestad sancionadora (art. 47.1,m y 48.6). Como a otros organismos similares, se le atribuye una función arbitral para resolver conflictos entre los diversos prestadores de servicios de comunicación audiovisual o con otros agentes, siempre que las partes lo acuerden. El laudo se someterá a la Ley 60/2003, de Arbitraje (art. 47.1,k).

Pero sin duda de entre las atribuciones del CEMA se ha de destacar la de reque-

rir el cese de las prácticas que vulneren la Ley y su normativa de desarrollo (art. 47.1,a, 48.4) y *en particular el cese de la emisión de contenidos audiovisuales no adecuados al ordenamiento vigente o a los códigos de autorregulación*, de oficio o a instancia de cualquier interesado, dando audiencia previa a los interesados e intentando la modificación o el cese consensuado de los contenidos inadecuados (art. 9).

En el ámbito inferior al estatal, corresponde a las CCAA ejercer las competencias de supervisión, control y en su caso, la potestad sancionadora para garantizar el cumplimiento de lo previsto en esta Ley.

Una vez más, se pospone la constitución de la Agencia Estatal de Radiocomunicaciones que tendrá lugar en el momento de aprobación de su Estatuto conforme al régimen establecido en la Ley 28/2006.