

La regulación de la Televisión en 2010

Parte Quinta del Libro de "La televisión en España. Informe 2010", libro coordinado por el [Centro Internacional de las Empresas de Comunicación](#) (CIEC)-IESE de la Universidad de Navarra,
Páginas 135-203

ISBN 978-84-86851-3

Loreto Corredoira
Profesora Titular de Derecho de la Información
Universidad Complutense de Madrid
loretoc@ccinf.ucm.es

La legislación sobre RTVE comentada ampliamente en las ediciones de este Libro en 2008 y 2009, junto con la reciente Ley General del Audiovisual¹ de 2010, que entró en vigor el 1 de mayo, constituyen los dos hechos históricos más decisivos en la historia de la televisión española desde la ruptura del monopolio en los 80 por la creación de televisiones autonómicas y privadas.

Este año 2010 está siendo importante para el sector Televisivo por varias razones:

- 1) Es el primer año en que RTVE no gestiona publicidad, lo que ha repercutido favorablemente en el sector privado, que ha recuperado casi el de lo que recaudaba TVE por publicidad
- 2) Se produjo finalmente el apagón el pasado mes de abril y se ha completado algunos aspectos de regulación de la TDT como el pago por visión, las fusiones entre operadoras o, la gestión de canales premium.
- 3) Y, ha entrado en vigor la Ley General del Audiovisual, que deroga prácticamente todo el Derecho positivo de la televisión desde 1980 y abre un panorama competitivo más claro y con más libertad en la publicidad. Mediante esta Ley se incorpora al Derecho español la Directiva 2007/65/CE de Servicios de Comunicación Audiovisual del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de diciembre del 2007 que comentaremos más adelante.

Por otro lado, la Comisión Nacional de Competencia (CNC) ha pedido en un extenso y razonado informe que se rehaga la Ley de Propiedad Intelectual en vigor, y específicamente que se eliminen las condiciones monopolísticas de las entidades de gestión de los derechos de autor. La CNC ha elaborado un dictamen de cien páginas que resumiremos en el capítulo tercero, pues establece las bases de un sistema de gestión de los derechos de autor por las entidades reconocidas en España que elimine las barreras de entrada, favorezca la competencia y sea más justo en el sistema de tarifas para los usuarios. Además propone una mayor libertad de elección para los autores y artistas, para los que el ejercicio colectivo de ciertos derechos es obligatorio.

¹ Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, BOE 1 de abril de 2010.

Sobre la Ley de Propiedad Intelectual hemos de seguir tratando, ya no sólo por la insatisfacción de su texto en la actualidad desde su última reforma en 2006, sino porque sufrirá un nuevo “parche” en 2010 si, como parece, llega a aprobarse la Ley de Economía Sostenible, presentada como Proyecto de Ley en el Parlamento a comienzos de ese año y aprobada en fase de enmiendas en el Congreso el pasado 23 de septiembre.

En el terreno político se ha presentado la Declaración de Madrid a la que UTECA, junto con otras patronales de medios ha solicitado a la Unión Europea, a través de la Presidencia Española una serie de medidas incentivadoras de la Sociedad de la Información para las industrias informativas.

1) Entrada en vigor de la Ley General del Audiovisual

1.1. Valoración histórica de la derogación del sistema legal anterior

Como puede cotejarse en el Cuadro 1, esta Ley sustituye leyes históricas de nuestro sistema legislativo audiovisual, como el Estatuto de RTVE –del que quedaba tan sólo en vigor los principios de programación-, la ley del Tercer canal que introdujo las televisiones autonómicas, la ley de Televisión privada de 1988 y, las leyes de Cable, Televisión local, Televisión por satélite y las últimas disposiciones sobre TDT. Deroga doce leyes en su totalidad y otras seis parcialmente.

El contexto de esta Ley, además del cambio que ya se introdujo en RTVE en 2006, es el marcado por *“la tecnología digital que viene a romper con este modelo y plantea un aumento exponencial de la señales de radio y televisión gracias a la capacidad de compresión de la señal que se incrementa aumentando la calidad de la señal audiovisual. Aumenta el acceso a los medios audiovisuales y se multiplican las audiencias, pero, por esta misma razón, se fragmentan. Irrumpe Internet como competidora de contenidos. Los modelos de negocio evolucionan y se desplazan. Como consecuencia de todo ello, la normativa tiene que evolucionar con los tiempos y debe adaptarse a los nuevos desarrollos tecnológicos.*

Se hace necesario por tanto, regular, ordenar con visión de medio y largo plazo, con criterios que despejen incertidumbres y den seguridad a las empresas y con la intención de proteger al ciudadano de posiciones dominantes de opinión o de restricción de acceso a contenidos universales de gran interés o valor”.

Cuadro 1

Disposición derogatoria.

Quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en la presente Ley. Y en concreto, quedan expresamente derogadas:

1. La Ley 4/1980, de 10 de enero, del Estatuto de la Radio y la Televisión.

2. La Ley 46/1983, de 26 de diciembre, del Tercer Canal de Televisión.
3. La Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones.
4. La Ley 10/1988, de 3 de mayo, de Televisión Privada.
5. La Ley 11/1991, de 8 de abril, de Organización y Control de las Emisoras Municipales de Radio.
6. La Ley 25/1994, de 12 de julio, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 89/552/CEE, sobre la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros, relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva.
7. La Ley 37/1995, de 12 de diciembre, de Telecomunicaciones por Satélite, en lo referido a los servicios de comunicación audiovisual por satélite.
8. La Ley 41/1995, de 22 de diciembre, de Televisión Local por Ondas Terrestres.
9. La Ley 21/1997, de 3 de julio, Reguladora de las Emisiones y Retransmisiones de Competiciones y Acontecimientos Deportivos.
10. La disposición adicional cuadragésimo cuarta de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.
11. La disposición adicional cuadragésimo cuarta de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.
12. La disposición adicional segunda de la Ley 15/2001, de 9 de julio, de Fomento y Promoción de la Cinematografía y el Sector Audiovisual.
13. Las disposiciones adicionales décima y transitorias sexta, octava y décima de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.
14. La disposición adicional trigésima de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.
15. La Ley 10/2005, de 14 de junio, de Medidas Urgentes para el Impulso de la Televisión Digital Terrestre, de Liberalización de la Televisión por Cable y de Fomento del Pluralismo, salvo el artículo 5 que modifica el Real Decreto-ley 1/1998, de 27 de febrero, sobre infraestructuras comunes en los edificios para el acceso a los servicios de telecomunicación, y salvo la disposición adicional segunda, relativa a la garantía de accesibilidad para personas con discapacidad y la disposición adicional séptima, relativa a la cobertura por satélite del servicio de televisión digital terrestre de ámbito estatal.
16. Ley 7/2009, de 3 de julio, de medidas urgentes en materia de Telecomunicaciones.
17. Real Decreto-Ley 11/2009, de 13 de agosto, por el que se regula para las concesiones de ámbito estatal, la prestación del servicio de televisión digital terrestre de pago mediante acceso condicional.
18. El punto 6 de la letra a) del anexo (definiciones) de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico.

Ésta es la primera Ley que tiene realmente en cuenta los fenómenos convergentes de acceso a contenidos televisivos *on line*, ya sea en redes de radiodifusión o en dispositivos móviles; y no sólo servicios audiovisuales clásicos sino también “audiovisuales radiofónicos”, como los que ya podemos consultar y disfrutar en versiones sencillas en la oferta del múltiplex de la TDT. Asimismo es la primera Ley que contempla en un sentido integrador la Televisión por cualquier soporte sin distinciones, aplicándola a móviles o a redes tradicionales de radiodifusión.

1.2. Principales novedades de la Ley

Entre las novedades destacadas de esta Ley algunas son de aplicación directa y por tanto Derecho firme, aunque otras son indirectas, ya que su puesta en práctica no será inmediata:

- Este es el caso destacado de la creación del Consejo Estatal de Medios (CEMA) que al final será independiente de la CMT (Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones) –a no ser que se modifique en alguno de sus términos y especificidades con una enmienda a la LGCA que se presente durante la tramitación en el Congreso o en el Senado del Proyecto de Ley de Economía Sostenibles-, y que está pendiente de su desarrollo reglamentario y de su primera constitución, lo que no parece será viable antes del 2011. Se trata de un paso importante en el Derecho Audiovisual español que desprende las competencias de una Secretaría de Estado o Ministerio a este órgano regulador.

“El Consejo Estatal de Medios Audiovisuales (CEMA) será el órgano regulador y supervisor del sector que ejercerá sus competencias bajo el principio de independencia de los poderes políticos y económicos.

Tendrá poder sancionador y sus miembros serán elegidos por mayoría cualificada de tres quintos del Congreso de los Diputados. Serán sus funciones principales garantizar la transparencia y el pluralismo en el sector y la independencia e imparcialidad de los medios públicos así como del cumplimiento de su función de servicio público. Se crea, asimismo, un Comité Consultivo de apoyo que garantice la participación de colectivos y asociaciones ciudadanas” (Preámbulo).

- Contempla la autorregulación en televisión, sometida a ese CEMA como modo de relación con el público o la competencia, y también como derecho del propio prestador de servicios audiovisuales.

“Cualquier persona física o jurídica puede solicitar a la autoridad audiovisual competente el control de la adecuación de los contenidos audiovisuales con el ordenamiento vigente o los códigos de autorregulación (Art. 9”).

“Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual tienen el derecho a aprobar códigos en los que se regulen los contenidos de la comunicación audiovisual y las reglas de diligencia profesional para su elaboración.

Dichos códigos deberán prever mecanismos de resolución de reclamaciones pudiendo dotarse de instrumentos de autocontrol previo, individual o colectivo (Art. 10.1).

- Introduce como formas nuevas de Televisión, la Televisión en Movilidad y la Televisión de Alta Definición. Sobre la primera indica que se requerirá licencia en los mismos términos que los prestadores de comunicación audiovisual.

“La prestación del servicio de comunicación audiovisual de televisión en movilidad y servicios conexos requerirá licencia en los mismos términos de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual, en especial

en lo referente al Título II, Capítulo I. Como criterio para la acreditación de la solvencia de los candidatos en los concursos de otorgamiento se tendrá en cuenta la experiencia acumulada como prestadores del servicio de comunicación audiovisual (Art. 34)”.

Sobre la Televisión en Alta Definición dispone que:

“1. Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual podrán emitir televisión en resolución de Alta definición. Dicha emisión se podrá compatibilizar con los programas de resolución estándar dentro del límite de capacidad asignada.

2. La emisión y recepción deberá atenerse en todo caso a los estándares establecidos para el territorio de la Unión Europea”. (Art. 35)

- Incluye varios derechos del público, donde se encuentran aspectos como los derechos de las “personas con discapacidad”, en cuyo beneficio se incorporan obligaciones costosas de subtítulo y audiodescripción que las televisiones deberán ir aplicando en varios años. Además se prevé que –salvo TVE- dichos servicios podrán estar patrocinados.

Cuadro 3

Disposición transitoria quinta. *Servicios de apoyo para las personas con **discapacidad**.*

1. Los servicios de accesibilidad de las personas con discapacidad en la programación de los canales a que se refiere el artículo 8 deberán haber alcanzado a 31 de diciembre de cada año los siguientes porcentajes y valores:

	2010	2011	2012	2013
Subtitulación	25%	45%	65%	75%
Horas lengua signos	0,5	1	1,5	2
Horas audiodescripción	0,5	1	1,5	2

2. Los servicios de accesibilidad de las personas con discapacidad en la programación de los canales de servicio público deberán haber alcanzado a 31 de diciembre de cada año los siguientes porcentajes y valores:

	2010	2011	2012	2013
Subtitulación	25%	50%	70%	90%
Horas lengua signos	1	3	7	10
Horas audiodescripción	1	3	7	10

- Otro derecho es el “derecho a la publicidad”, como expresión nueva de una realidad antigua, importante para el Derecho de la Información, que siempre lo ha considerado “derecho” del anunciante, persona física o empresa cuyos perfiles e veremos más adelante las normas publicitarias.
- Del “derecho a la diversidad cultural y lingüística” del artículo 5 –que fue en los anteproyectos y borradores de esta Ley uno de los temas que la tuvo bloqueada- dependen ahora aspectos tan importantes como **la cuota anuales de emisión de obras audiovisuales** que –mantienen los principios del Derecho anterior- y la

obligatoria inversión en obras producidas o adquiridas a. El primer asunto lo resumimos aquí, el segundo en el apartado siguiente:

- Reserva del 51% del tiempo anual de cada canal o conjunto de canales de cada prestador a obras europeas, y a su vez, de esa cuota la mitad debe emitirse en cualquiera de las lenguas españolas.
 - Del total, además, el 10% debe ser de productores independientes y de éste 10%, la mitad de obras de los últimos cinco años.
- ¿Cómo se calcula el tiempo de emisión? Se calcula sobre el tiempo del “conjunto de canales de un mismo prestador”, lo que permite balancear los contenidos o dedicar algunos canales del múltiplex o del cable sin la limitación individual del 50%. La regla se sigue excluyendo de dicho cómputo los siguientes espacios:
 - Informaciones: se entiende por tal informativos, es decir, programas de noticias emitidos regularmente o, algunos especiales por acontecimientos relevantes.
 - No se incluyen los debates políticos ni otro tipo de programas de actualidad que computarán a todos los efectos para el total de programación.
 - Manifestaciones deportivas, entendiendo por tales las eras retransmisiones de eventos deportivos.
 - No se incluyen los toros (aunque sí se consideran obra europea)
 - No computan los programas de deportes producidos por la propia cadena de televisión o por terceros.
 - Juegos, concursos o sorteos
 - No se incluyen los programas de entretenimiento, variedades e infantiles aunque en alguna parte del mismo se realicen juegos o sorteos.
 - Publicidad
 - Servicios de teletexto
 - Televenta
- Regula asimismo la LGA la adquisición de determinados derechos sobre deporte, ya no reservando la emisión de las Olimpiadas a TVE –como ocurría en el Anteproyecto de Ley- sino sometiendo toda la cuestión de los derechos exclusivos, así como la declaración de qué acontecimientos son de interés general, al control del CEMA (Art 47.1.b).

- Aparecen nuevas disposiciones sobre la necesaria relación entre operadores de comunicaciones electrónicas y las televisiones. Contempla –entre otras novedades que señalamos en negrita- que RTVE deba ceder sus canales a otros operadores, no sólo de cable sino también de Televisión IP.

“Artículo 31. Explotación de redes de comunicación electrónica y servicios de comunicación audiovisual.

1. Los prestadores del servicio de comunicaciones electrónicas garantizarán el derecho de acceso a los prestadores del servicio de comunicación audiovisual y productores independientes de acuerdo con lo establecido en la legislación sobre telecomunicaciones y las capacidades técnicas de su red.

2. Igualmente, los prestadores del servicio de comunicaciones electrónicas garantizarán la posibilidad técnica de transmitir imagen y sonido en condiciones que permitan una interactividad efectiva.

*3. Por su parte, y con el objeto de garantizar el mantenimiento del pluralismo informativo y audiovisual, 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 protocolo de Internet (IPTV), sin contraprestación económica entre las partes.*

Asimismo, los licenciatarios de los servicios de comunicación audiovisual de ámbito estatal facilitarán la cesión de sus canales principales de televisión en abierto, previa negociación para fijar la contraprestación económica acordada entre las partes

4. Los prestadores del servicio de comunicación electrónica podrán serlo también de comunicaciones audiovisuales, estando sometidos a la presente Ley en cuanto prestadores de este servicio”.

- Regula también los límites de concentración del mercado audiovisual, en el Título III dedicado al **Mercado de Comunicación Audiovisual**, una denominación en sí positiva, que va más allá del concepto clásico de “empresa de radio o de televisión”, pues considera parte del Mercado no sólo a los empresarios o titulares de los medios sino también a los usuarios, anunciantes, etc.

Respecto a la concentración de capital en una sociedad titular de una licencia establece lo siguiente para inversores extranjeros y nacionales:

“La participación individual de una persona física o jurídica nacional de países que no sean miembros del Espacio Económico Europeo no podrá superar directa o indirectamente el 25% del capital social. Asimismo, el total de las participaciones en una misma persona jurídica de diversas personas físicas o jurídicas de nacionales de países que no sean miembros del Espacio Económico Europeo deberá ser inferior al 50% del capital social”. (Art. 25 in fine)

Fija dicha concentración sobre la base de la audiencia total de doce meses. Exige que ningún prestador pueda acumular más de una licencia si su media de audiencia es superior al 27%, lo que no afecta a que esto pueda ocurrir después de una fusión o concentración.

El Título III (Artículos 22 a 39) de la Ley incluye un conjunto de disposiciones destinadas a garantizar el pluralismo y la libre competencia en el mercado radiofónico y televisivo dada la importancia que tienen estos medios en la formación de la opinión pública. Se trata de disposiciones que aparecían aisladamente en otras normas anteriores y que ahora forman el Derecho aplicable sobre concentración, normas que resumimos aquí:

A) Se reconoce el derecho a poseer participaciones significativas en varios prestador es de servicios estatales de comunicación, **pero se limita ese derecho si en el momento de la fusión o compra de acciones se acumula más del 27% de la audiencia**. Se ha optado por el criterio de audiencias a la hora de evaluar posiciones de dominio en el mercado siguiendo las soluciones recogidas por la más reciente legislación de los países europeos en la materia.

Artículo 36. Pluralismo en el Mercado Audiovisual Televisivo.

1. 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.

2. No obstante ninguna persona física o jurídica podrá adquirir una participación significativa en más de un prestador del servicio de comunicación audiovisual televisiva de ámbito estatal, cuando la audiencia media del conjunto de los canales de los prestadores de ámbito estatal considerados supere el 27% de la audiencia total durante los doce meses consecutivos anteriores a la adquisición.

3. La superación del 27% de la audiencia total con posterioridad a la adquisición de una nueva participación significativa no tendrá ningún efecto sobre el titular de la misma (...).

B) Asimismo, un solo titular no podrá tener participaciones significativas en prestadores de servicios de comunicación audiovisual que acumulen más de dos múltiplex –ocho canales– y en todo caso deben garantizarse un mínimo de tres operadores privados estatales como dispone el artículo 36.5

“Ninguna persona física o jurídica podrá adquirir una participación significativa o derechos de voto en más de un prestador del servicio de comunicación audiovisual televisiva:

a) Cuando los prestadores del servicio de comunicación audiovisual de ámbito estatal acumulen derechos de uso sobre el dominio público radioeléctrico superiores, en su conjunto, a la capacidad técnica correspondiente a dos canales múltiplex.

b) Cuando los prestadores del servicio de comunicación audiovisual de ámbito autonómico acumulen derechos de uso sobre el dominio público radioeléctrico superiores, en su conjunto, a la capacidad técnica correspondiente a un canal múltiplex.

c) Ninguna persona física o jurídica titular o partícipe en el capital social de un prestador del servicio de comunicación audiovisual televisiva de ámbito estatal podrá adquirir una participación significativa o derechos de voto en el capital de otro prestador del mismo

servicio, cuando ello suponga impedir la existencia de, al menos, tres prestadores privados distintos del servicio de comunicación audiovisual televisiva en el ámbito estatal, asegurándose el respeto al pluralismo informativo”..

C) Se otorga al CEMA (art. 40 f) la función de verificar las condiciones de los artículos 36 y 37 de la Ley en materia de limitación de adquisición de participaciones entre operadores del servicio de comunicación audiovisual e informar dichas operaciones cuando, por constituir operaciones de concentración, deban ser autorizadas por la Comisión Nacional de la Competencia.

D) Se establecen criterios sobre la concentración en la radio distinguiendo el artículo 36 en función del ámbito de cobertura:

“Pluralismo en el Mercado Audiovisual Radiofónico.

1. Una misma persona física o jurídica no podrá, en ningún caso, controlar directa o indirectamente más del cincuenta por ciento de las licencias administrativas del servicio de radiodifusión sonora terrestre que coincidan sustancialmente en su ámbito de cobertura. En todo caso, una misma persona física o jurídica, no podrá controlar más de cinco licencias en un mismo ámbito de cobertura.

2. En una misma Comunidad Autónoma ninguna persona física o jurídica podrá controlar más del cuarenta por ciento de las licencias existentes en ámbitos en los que sólo tenga cobertura una única licencia.

3. Ninguna persona física o jurídica podrá controlar directa o indirectamente más de un tercio del conjunto de las licencias del servicio de radiodifusión sonora terrestre con cobertura total o parcial en el conjunto del territorio del Estado.

4. Con objeto de limitar el número de licencias cuyo control puede simultanearse, a la hora de contabilizar estos límites no se computarán las emisoras de radiodifusión sonoras gestionadas de forma directa por entidades públicas. A los efectos previstos en este artículo, se entenderá que existe control cuando se den los supuestos a los que se refiere el artículo 42 del Código de Comercio.

5. Los límites anteriores se aplicarán de forma independiente a las licencias para la emisión con tecnología digital y a las licencias para la emisión en tecnología analógica”.

- Se crea una segunda categoría de servicio audiovisual que es el **servicio no lineal**, lo que se distingue en la siguiente definición:

Servicios Lineales

Art. 1. e) *radiodifusión televisiva o emisión televisiva (es decir, un servicio de comunicación audiovisual lineal): un servicio de comunicación audiovisual ofrecido por un prestador del servicio de*

comunicación para el visionado simultáneo de programas sobre la base de un horario de programación;

Servicios no lineales (a la carta)

Art. 1. h) Servicio de comunicación audiovisual a petición (es decir, un servicio de comunicación audiovisual no lineal): un servicio de comunicación audiovisual ofrecido por un prestador del servicio de comunicación para el visionado de programas en el momento elegido por el espectador y a petición propia sobre la base de un catálogo de programas seleccionado por el prestador del servicio de comunicación”

- Se incluyen las series y películas de televisión como parte de la inversión obligatoria en cine (Art. 5); una histórica reclamación de UTECA que se tiene en cuenta, así como los documentales y productos de animación, también algo solicitado por los creadores de las factorías de animación españolas que son reconocidas en premios internacionales y en audiencia. En el siguiente capítulo nos referiremos a estas disposiciones con detalle.

1.3. Contenido y ámbito de aplicación de la Ley

Tal y como dispone el artículo 1 de la Ley esta norma “*regula la comunicación de cobertura estatal y establece las normas básicas en materia audiovisual, sin perjuicio de las competencias reservadas a las Comunidades Autónomas y a los Entes Locales en sus respectivos ámbitos*”.

La Ley es aplicable a los prestadores del servicio de comunicación audiovisual, públicos o privados, en abierto o de pago, de cobertura estatal o cuando su señal alcanza a más de una Comunidad Autónoma, establecidos en España –lo que supone que su sede central está aquí y es donde se toman las decisiones editoriales- (Art. 2.3).

También se considera “prestador de servicio” al arrendatario de una “licencia de comunicación audiovisual”. En el Preámbulo de la Ley se lee:

“Y es que la Ley General de la Comunicación Audiovisual se presenta como norma básica no sólo para el sector privado sino también para el público fijando, con el más absoluto respeto competencial que marca nuestra Constitución, los principios mínimos que deben inspirar la presencia en el sector audiovisual de organismos públicos prestadores del servicio público de radio, televisión y servicios interactivos. Principios inspirados en la normativa y recomendaciones comunitarias sobre financiación pública compatible con el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, control independiente a través de organismos reguladores y garantía y protección de derechos”.

Operadores sometidos a la regulación en ella establecida

En el ámbito de aplicación de la LGA se incluye no sólo la radiodifusión televisiva sino los siguientes “*modalidades del servicio de comunicación audiovisual*” (art. 2.2):

- a) *El servicio de comunicación **audiovisual televisiva**, que se presta para el visionado simultáneo de programas sobre la base de un horario de programación.*
- b) *El servicio de comunicación audiovisual **televisiva a petición**, que se presta para el visionado de programas y contenidos en el momento elegido por el espectador y a su propia petición sobre la base de un catálogo de programas seleccionado por el prestador del servicio de comunicación.*
- c) *El servicio de comunicación **audiovisual televisiva en movilidad** o «televisión en movilidad», que se presta para el visionado de programas y contenidos en un dispositivo móvil.*
- d) *El servicio de **comunicación audiovisual radiofónica**, que se presta para la audición simultánea de programas y contenidos sobre la base de un horario de programación.*
- e) *Los servicios de **comunicación audiovisual radiofónica a petición**, que se presta para la audición de programas y contenidos en el momento elegido por el oyente y a su propia petición sobre la base de un catálogo de programas seleccionado por el prestador del servicio de comunicación.*
- f) *El servicio de comunicación audiovisual **radiofónica en movilidad** o «radio en movilidad», que se presta para la audición de programas y contenidos en un dispositivo móvil.*

Servicios audiovisuales objeto de la Ley

Por servicio de comunicación audiovisual se entienden aquéllos cuya responsabilidad editorial corresponde a un prestador del servicio y cuya principal finalidad es proporcionar, a través de redes de comunicaciones electrónicas, programas y contenidos con **objeto de informar, entretener o educar** al público en general, **así como emitir comunicaciones comerciales**.

En el Objeto de aplicación de la Ley hay novedades respecto a las anteriores Directivas de Televisión sin Fronteras” distinguiendo –como citamos antes- entre *servicios lineales (programación con horario)* y los *no lineales (o a la carta)*.

La Ley distingue las siguientes modalidades de servicios audiovisuales (Art. 2.2):

- Servicio de comunicación audiovisual televisiva
- Servicio de comunicación audiovisual televisiva “a petición”
- Servicio de comunicación audiovisual televisiva “en movilidad”
- Servicio de comunicación audiovisual radiofónica

- Servicio de comunicación audiovisual radiofónica “a petición”
- Servicio de comunicación audiovisual radiofónica “en movilidad”

1.4. Normativa publicitaria: incorporación de la Directiva 2007/65/CE de Servicios de Comunicación Audiovisual

La LGA dice basarse para la regulación de la publicidad en los criterios de la Directiva 2007/65. Esta regulación – se indica en el Preámbulo- se articula sobre dos principios fundamentales, como lo son, de una parte, la protección del consumidor frente a la emisión de mensajes en cuanto a tiempo y contenidos, y de otra, la armonización de la terminología y los postulados con la empleada por las instituciones comunitarias y, en particular, la Comisión y el Parlamento Europeo, con el objeto de unificar las interpretaciones que hayan de hacerse de los preceptos europeos y superar y terminar las divergencias pasadas al respecto de esas interpretaciones que han llevado, incluso, a la apertura de expedientes y sanciones.

Alguno de los Considerandos o principios de dicha Directiva abunda en la idea de que el panorama televisivo, la oferta, las posibilidades de los receptores, con grabación programada e incorporada en el propio “set box” o caja, obliga a un cambio en los aspectos cuantitativos de la publicidad.

“Dado el incremento del uso de nuevas tecnologías, como los grabadores de vídeo personales y la mayor oferta de canales, deja de tener justificación una reglamentación pormenorizada en materia de inserción de anuncios con el objetivo de proteger al espectador.

La presente Directiva ofrece a los organismos de radiodifusión flexibilidad con respecto a tal inserción cuando ello no menoscabe indebidamente la integridad de los programas”.

Asimismo, la Ley contempla dentro de los derechos del público el derecho a una “**comunicación audiovisual transparente**” (Art. 6) que incluye, no sólo la obligación de publicar la programación con tres días de anticipación, obligación que afecta a la programación en Internet –que debe disponer de mecanismos de aviso- sino también la de diferenciar claramente los contenidos audiovisuales de los comerciales. Se exige un medio óptico o acústico que no sólo separe la programación de la publicidad o televenta sino que la identifique.

Los socios de UTECA han acordado utilizar este símbolo (Cuadro 2), que debe constar al final de los programas, entre los bloques comerciales y al principio de éstos, sin que sea necesario distinguir, a su vez, el tipo de comunicación comercial, sea ésta un spot, televenta o autopromoción.

Cuadro 2



De nuevo esta Ley al inicio del articulado marca la linde de los conceptos, mediante las definiciones del Artículo 2, apartados 24 y siguientes, lo que vamos a analizar con detalle, interpretando qué alcance tiene cada tipo o fórmula publicitaria:

“24. Comunicación comercial audiovisual.

Las imágenes o sonidos destinados a promocionar, de manera directa o indirecta, los bienes, servicios o imagen de una persona física o jurídica dedicada a una actividad económica. Estas imágenes o sonidos acompañan a un programa o se incluyen en él a cambio de una contraprestación a favor del prestador del servicio.

En todo caso son formas de comunicación comercial audiovisual: el mensaje publicitario televisivo o radiofónico, el patrocinio, la televenta y el emplazamiento de producto.

Como se ve, es un concepto mucho más amplio que el de publicidad o televenta, y ahonda en el elemento fundamental de la definición legal anterior de esas actividades, como es el carácter finalista de la promoción efectuada por el mensaje comercial, que debe encaminarse a conseguir la contratación de los bienes o servicios que sean su objeto.

Como en las Leyes anteriores de Televisión sin Fronteras de 1994 y 1999, esta definición deja fuera a las comunicaciones de instituciones que no estén dedicadas a “una actividad económica”, y que se emitan sin “una contraprestación a favor del prestador del servicio”.

25. Mensaje publicitario.

Toda forma de mensaje de una empresa pública o privada o de una persona física en relación con su actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con objeto de promocionar el suministro de bienes o prestación de servicios, incluidos bienes inmuebles, derechos y obligaciones.

Veremos también, un poco más adelante, las normas cualitativas y cuantitativas del spot o mensaje publicitario.

26. Televenta.

La comunicación audiovisual televisiva de ofertas directas al público con miras al suministro de bienes o la prestación de servicios, incluidos los bienes inmuebles, los derechos y las obligaciones.

27. Telepromoción.

La comunicación comercial audiovisual en la que el presentador o cualquiera de los protagonistas del programa, utilizando el escenario, la ambientación y el atrezo del programa, exponen por un tiempo claramente superior a la duración de un mensaje publicitario las características de un bien o servicio, de manera que el mensaje no puede ser emitido de manera independiente al programa correspondiente.

La telepromoción no computa en los 12 minutos siempre que cumpla las siguientes **condiciones**:

- a. El conjunto de telepromociones no puede superar los 3 minutos por hora de reloj ni los 36 minutos por día
- b. La telepromoción (de bienes o servicios) debe hacerse por el presentador o cualquiera de los protagonistas, y utilizando el escenario, la ambientación y el atrezo del programa
- c. Cabe, por lo tanto, en todo tipo de programas, emisiones y contenidos, incluidos específicamente los de ficción, y las menciones en programas de entretenimiento, retransmisiones deportivas, etc.
- d. La telepromoción no puede emitirse de manera independiente al programa que corresponda
- e. Debe estar incluida en el programa, o emitirse al inicio o al final, pero en todo caso dentro del programa y sin formar parte de los bloques publicitarios
- f. En el caso de telepromociones en series de ficción, cabe la reemisión de una misma telepromoción en el mismo o en distintos capítulos de la misma serie
- g. Tiene que tener una duración claramente superior a la duración de un mensaje publicitario
- h. La Ley no determina la duración de un mensaje publicitario, por lo que se debe tener en cuenta la duración habitual de un spot (20 segundos). Cualquier duración, al menos, el 50% más larga debe considerarse “claramente superior”.
- i. Debe señalizarse con la transparencia “PUBLICIDAD” de manera permanente y legible.
- j. El incumplimiento de estas condiciones convierte la telepromoción en mensaje publicitario, y computa en los 12 minutos.

- k. Se puede emitir una misma telepromoción en un programa y en un bloque publicitario, pero esta segunda emisión computará en los 12 minutos.

Respecto a los anuncios de **autopromoción**, definida en el artículo 28.2 como “*La comunicación audiovisual que informa sobre la programación del prestador del servicio, sobre programas o paquetes de programación determinados o sobre los productos accesorios derivados directamente de ellos*”, el límite de hora por rejos es de **5 minutos por hora, con las siguientes condiciones:**

- a. Su contenido debe ser informativo sobre programas o productos accesorios derivados directamente de ellos (incluidos los concursos, o las acciones por SMS o tarificación adicional directamente relacionadas con el programa y su desarrollo, o para participar en él)
- b. Caben todos los formatos, incluidas las transparencias y sobreimpresiones
- c. Deben incluir la señalización de la calificación por edades del programa (de modo permanente si es +13 ó +18 años)
- d. En las franjas de protección reforzada no pueden emitirse autopromociones de programas +13
- e. Entre las 06:00 y las 22:00 h. no pueden emitirse autopromociones de programas +18
- f. Deben cumplir las obligaciones y prohibiciones establecidas con carácter general para la publicidad comercial

Aparece una nueva figura que son los **“programas de autopromoción”**; éstos no tienen limitación temporal máximo porque la definición legal de programa no incluye una duración mínima y que se caracterizan porque:

- a. Su contenido debe ser informativo sobre la programación (no programas concretos ni productos derivados)
- b. Y, no se consideran comunicación comercial por lo que no están sometidos a las obligaciones y prohibiciones establecidas con carácter general para la publicidad comercial.

Veamos ahora cómo queda la normativa sobre el **patrocinio televisivo**. Hay dos definiciones legales, una más publicitaria –el estudiado “sponsoring”- y otra más cultural.

29. Patrocinio.

Cualquier contribución que una empresa pública o privada o una persona física no vinculada a la prestación de servicios de comunicación audiovisual

ni a la producción de obras audiovisuales haga a la financiación de servicios de comunicación audiovisual o programas, con la finalidad de promocionar su nombre, marca, imagen, actividades o productos.

30. Patrocinio Cultural.

Cualquier contribución de una Institución, Empresa o Fundación a la producción de obras audiovisuales, programas de radio y televisión y/o contenidos digitales de temática cultural, social o de promoción del deporte, con la finalidad de promocionar su actividad, marca y/o imagen o como expresión de su responsabilidad social corporativa.

El patrocinio no tiene que estar directamente vinculado con un programa (financiación de servicios de comunicación audiovisual), por lo que cabe patrocinar:

- autopromociones de cadena
- secciones naturales dentro de un mismo programa
- repeticiones en las retransmisiones deportivas
- el subtítulo o audiodescripción para personas con discapacidad

El patrocinador puede ser la empresa, la marca, el producto o el servicio que aporta o contribuye a un programa y, caben todos los formatos, además de que no computa dentro de los 12 minutos, siempre que cumpla las siguientes **condiciones**:

- a. Pueden patrocinarse todos los programas menos los programas informativos de actualidad.
- b. Los deportes y la meteorología podrán patrocinarse si constituyen programas diferenciados, como viene siendo práctica habitual.
- c. Hay que informar al telespectador sobre la existencia del patrocinio al inicio del programa, tras los cortes o al final del programa, para lo que puede bastar una careta de patrocinio, una transparencia o una imagen virtual con esa indicación, que deben incluir cualquier símbolo identificativo del patrocinador.
- d. El mensaje de patrocinio no puede incitar directamente a la compra ni hacer referencias a promociones concretas. En sentido estricto consideramos “patrocinio puro”, aquél que permite señalar, sin promocionarlas, las características objetivas del producto o el servicio (no el precio).
- e. El patrocinio no puede condicionar la independencia editorial, ni afectar al contenido del programa o comunicación audiovisual, ni a su horario de emisión.

El incumplimiento de estas condiciones, al igual que hemos dicho en otros modos publicitarios, convertiría el patrocinio en mensaje publicitario computable en los 12 minutos.

A los efectos del patrocinio es esencial el concepto de **programa de televisión**, definido en la Ley (Art. 2.6) como:

“Conjunto de imágenes en movimiento, con o sin sonido, que constituye un elemento unitario dentro del horario de programación de un canal o de un catálogo de programas. En todo caso son programas de televisión: los

largometrajes, las manifestaciones deportivas, las series, los documentales, los programas infantiles y las obras de teatro originales, así como las retransmisiones en directo de eventos, culturales o de cualquier otro tipo”.

Esa definición no incluye una duración mínima, por lo que debe entenderse que cualquier contenido programático, microprogramas, identificados en la guía electrónica de programación, es susceptible de ser patrocinado, siempre que el programa no sea por sí mismo de contenido publicitario.

Normas cualitativas y cuantitativas sobre publicidad

Entre los cambios en normas de publicidad nos referiremos a las normas cuantitativas y cualitativas más destacadas en los artículos 13 a 18 de la *Sección 2ª. El derecho a realizar comunicaciones comerciales.*

- A) Normas “cuantitativas” aplicables a los servicios lineales incluyen el tiempo de emisión publicitaria por hora, número de interrupciones, limitaciones específicas.

Dentro del límite de 12 minutos por hora de reloj se incluyen y excluyen las siguientes fórmulas comerciales:

Incluye	Excluye
Todos los mensajes publicitarios: <i>spot</i> tradicional, sobreimpresiones, publicidad virtual, publirreportajes, etc. Todos los mensajes de televenta	Patrocinio Emplazamiento de producto Telepromoción Autopromoción (que tiene su propio límite temporal de 5' / hora)

Respecto a las reglas de interrupción publicitaria, sin grandes novedades sobre lo ya existente, la LGA dispone en el artículo 14:

- a. Que las películas para televisión, largometrajes e informativos pueden interrumpirse una vez por cada período previsto de 30 minutos. El período previsto incluye la publicidad
- b. Programas infantiles: una vez por cada período ininterrumpido previsto de 30 minutos, si el programa dura más de ese tiempo
- Se considerarán “programas infantiles” los calificados como “especialmente recomendado para la infancia”

- Los programas infantiles con carácter de contenedores computarán en su integridad, sin perjuicio de las secciones que los compongan

c. Retransmisiones deportivas:

- Los mensajes de publicidad aislados sólo son posibles cuando el acontecimiento esté detenido
- Se permiten los bloques publicitarios (que contienen más de 2 mensajes), telepromociones, sobreimpresiones, ventanas, pantalla partida, etc.: en cualquier momento siempre que se pueda seguir el desarrollo del acontecimiento
- La Ley no impone ninguna regla sobre tamaño u otras características de las eventuales ventanas para seguir el desarrollo del acontecimiento. Basta que sea fácilmente visible

d. Está prohibida la interrupción publicitaria de servicios religiosos

B) Las normas “cualitativas” hacen referencia a las distintas formas de los mensajes publicitarios, fórmulas comerciales de explotación televisiva, que se han ido mejorando respecto a textos anteriores. También consideramos ahí determinadas prohibiciones que incluye la Ley (Art. 18), como la del tabaco o el alcohol, y nuevos límites a ciertos productos y servicios (comida basura, juegos esotéricos o de azar, entre otros, orientados a la protección del menor del artículo 7).

Se aclara el concepto de “emplazamiento de producto” en el art. 2.31.

Emplazamiento de producto: “Toda forma de comunicación comercial audiovisual consistente en incluir, mostrar o referirse a un producto, servicio o marca comercial de manera que figure en un programa”.

Para una mayor claridad UTECA ha difundido entre sus socios unas aclaraciones, ya que caben todos los formatos, incluidas las menciones sin imagen del producto o marca, y no computa dentro de los 12 minutos, siempre que cumpla las siguientes **condiciones**:

- a. El emplazamiento de producto sólo puede realizarse en programas
- b. No hay límite de productos “emplazados” en un mismo programa
- c. A cambio de contraprestación económica, se pueden emplazar productos en:
 - Largometrajes
 - Cortometrajes
 - Documentales
 - Tv movies
 - Series
 - Programas deportivos

- Programas de entretenimiento

d. A cambio de suministro gratuito de bienes o servicios o ayudas materiales a la producción, como los premios, para su inclusión en el programa, se pueden emplazar en todos los programas.

e. Está prohibido el emplazamiento de productos en programas infantiles

f. Si el programa es de producción propia o encargada debe informarse al telespectador sobre la existencia de emplazamiento de producto al inicio del programa, tras los cortes y al final del programa.

g. Puede bastar un símbolo *ad hoc* (ver el logo del Cuadro 2) inicio y tras los cortes, y mención en los créditos o sobreimpresiones de salida, como agradecimientos

h. El emplazamiento no puede condicionar la independencia editorial, ni incitar directamente a la compra, ni hacer referencias a promociones concretas, ni dar prominencia indebida al producto emplazado

i. Por indebida debe entenderse insistente o prolongada o excesivamente llamativa. Por promoción concreta debe entenderse referencias al precio, a las rebajas, a las “ocasiones”, y en general campañas promocionales específicas. Sí caben referencias a características objetivas y generales del producto o servicio.

j. No se puede realizar el emplazamiento de productos cuya comunicación comercial esté prohibida

k. El incumplimiento de estas condiciones podría convertir el emplazamiento de producto en comunicación comercial encubierta, prohibida por la Ley, como ahora veremos.

Sigamos en consideraciones sobre la cualidad o modo de presentación de la publicidad. Se siguen considerando “ilícitas” dos formas publicitarias: la encubierta y la subliminal, aunque la primera de ellas ha quedado más clara tras incluir los supuestos de emplazamiento de producto citados.

*32. Comunicación comercial audiovisual televisiva **encubierta**.*

La presentación verbal o visual, directa o indirecta, de los bienes, servicios, nombre, marca o actividades de un productor de mercancías o un prestador de servicios en programas de televisión, distinta del emplazamiento del producto, en que tal presentación tenga, de manera intencionada por parte del prestador del servicio de comunicación audiovisual, un propósito publicitario y pueda inducir al público a error en cuanto a la naturaleza de dicha presentación. Esta presentación se considerará intencionada, en particular, si se hace a cambio de contraprestación a favor del prestador de servicio.

*33. Publicidad **subliminal**.*

Es publicidad subliminal la que mediante técnicas de producción de estímulos de intensidades fronterizas con los umbrales de los sentidos o análogas, pueda actuar sobre el público destinatario sin ser conscientemente percibida.

Reglas de ubicación e identificación publicitaria

Los mensajes publicitarios deben respetar la integridad del programa y las unidades que lo conforman como ya hemos dicho, en razón de la defensa del consumidor y también del valor cultural de determinados contenidos. Es un principio general, matizado por las reglas de interrupción que vimos, que se concreta en que:

- a. Los mensajes publicitarios deben estar separados de los programas por mecanismos acústicos y ópticos (según criterios generales del CEMA).
- b. No afecta a la comunicación comercial que no computa en los 12 minutos
- c. El nivel sonoro de los mensajes publicitarios debe ser igual al nivel medio del programa anterior
- d. Debe exigirse a los anunciantes

La obligatoria sobreimpresión de la palabra “publicidad” no afecta al patrocinio ni al emplazamiento de producto, que tienen sus propias normas de identificación, ni a las autopromociones.

1.5. Los contratos de adquisición de derechos sobre contenidos audiovisuales

La LGA unifica distintas disposiciones antes vigentes para la televisión². Concretamente incorpora, con varios cambios, el contenido sobre los acontecimientos de interés general que no pueden ser emitidos en exclusiva, así como equilibra un poco más el derecho a la información del público frente a la adquisición monopolística de derechos sobre contenidos audiovisuales.

Esta sección de la LGA abarca tres cuestiones: el derecho a contratar en exclusiva contenidos audiovisuales, derecho otorgado a los prestadores; la potestad para excluir la emisión codificada de acontecimientos de interés general para la sociedad, que se otorga al CEMA y, el sistema de adquisición y explotación de los derechos audiovisuales de las competiciones de fútbol español.

Son tres artículos que, por su novedad, reproducimos íntegramente:

Sección 3.ª La contratación en exclusiva de la emisión por televisión de contenidos audiovisuales

² Concretamente la Ley 21/1997, de 3 de julio, Reguladora de las Emisiones y Retransmisiones de Competiciones y Acontecimientos Deportivos que queda derogada.

Artículo 19. El derecho a contratar la emisión en exclusiva de contenidos audiovisuales.

1. Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual tienen el derecho a contratar contenidos audiovisuales para su emisión en abierto o codificado, reservándose la decisión sobre el horario de emisión, sin perjuicio de lo establecido en la normativa reguladora de las competiciones deportivas de carácter profesional.

2. El derecho de emisión en exclusiva no se ejercerá de tal modo que prive a una parte sustancial del público residente en otro Estado miembro de la posibilidad de seguir acontecimientos calificados de interés general para la sociedad.

3. El derecho de emisión en exclusiva no puede limitar el derecho a la información de los ciudadanos. Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual que hayan contratado en exclusiva la emisión de un acontecimiento de interés general para la sociedad deben permitir a los restantes prestadores la emisión de un breve resumen informativo en condiciones razonables, objetivas y no discriminatorias. Este servicio se utilizará únicamente para programas de información general y sólo podrá utilizarse en los servicios de comunicación audiovisual a petición si el mismo prestador del servicio de comunicación ofrece el mismo programa en diferido.

No será exigible contraprestación alguna cuando el resumen informativo sobre un acontecimiento, conjunto unitario de acontecimientos o competición deportiva se emita en un informativo, en diferido y con una duración inferior a tres minutos. La excepción de contraprestación no incluye, sin embargo, los gastos necesarios para facilitar la elaboración del resumen informativo.

Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual pueden acceder, en la zona autorizada, a los espacios en los que se celebre tal acontecimiento.

4. En el supuesto de que el organizador del evento no esté establecido en España, la obligación de acceso recaerá sobre el titular de los derechos exclusivos que asuma la retransmisión en directo.

Artículo 20. La potestad para excluir la emisión codificada de acontecimientos de interés general para la sociedad.

1. El Consejo Estatal de Medios Audiovisuales debe fijar mediante decisión motivada un catálogo con vigencia bienal donde se recojan los acontecimientos de interés general para la sociedad que han de emitirse por televisión en abierto y con cobertura estatal.

Al hacerlo, se determinará también si los acontecimientos deben ser transmitidos total o parcialmente en directo, o en caso necesario, por razones de interés público, total o parcialmente en diferido.

Los acontecimientos de interés general para la sociedad que pueden incluirse en el citado catálogo habrán de escogerse del siguiente elenco:

a) Los juegos olímpicos de invierno y de verano.

- b) Los partidos oficiales de la selección española absoluta de fútbol y de baloncesto.*
 - c) Las semifinales y la final de la Eurocopa de fútbol y del Mundial de fútbol.*
 - d) La final de la Champions League de fútbol y de la Copa del Rey de fútbol.*
 - e) Un partido por jornada de la Liga Profesional de Fútbol de la Primera División, designado por ésta con una antelación mínima de 10 días.*
 - f) Grandes Premios de automovilismo que se celebren en España.*
 - g) Grandes Premios de motociclismo que se celebren en España.*
 - h) Participación de la Selección Española Absoluta en los Campeonatos de Europa y del Mundo de balonmano.*
 - i) La Vuelta Ciclista a España.*
 - j) El Campeonato del Mundo de ciclismo.*
 - k) La participación española en la Copa Davis de tenis.*
 - l) La participación de tenistas españoles en las semifinales y la final de Roland Garros.*
 - m) Participación española en los Campeonatos del Mundo y Europa de atletismo y natación.*
 - n) Grandes premios o competiciones nacionales e internacionales que se celebren en España y cuenten con subvención pública estatal o autonómica.*
- Excepcionalmente y por mayoría de dos tercios, el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales podrá incluir dentro del catálogo otros acontecimientos que considere de interés general para la sociedad.*
- El catálogo y las medidas para su ejecución han de ser notificados por el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales a la Comisión Europea.*

2. Cuando uno de esos acontecimientos esté contratado para su emisión en exclusiva por un prestador del servicio de comunicación audiovisual que emite toda su programación codificada, podrá elegir entre emitir en directo y en abierto el acontecimiento o venderlo a otro prestador para su emisión en abierto y al precio fijado mediante subasta entre los prestadores interesados. En caso de que no reciba ninguna oferta, el prestador titular de los derechos de emisión en exclusiva está obligado a emitir el acontecimiento en abierto, sea en directo o en diferido.

3. Cuando uno de esos acontecimientos esté contratado para su emisión en exclusiva por un prestador del servicio de comunicación audiovisual que emite en abierto en un ámbito de cobertura inferior al estatal, conservará el derecho de emisión en exclusiva para su ámbito de cobertura. No obstante, habrá de vender a un prestador de cobertura estatal o a una serie de prestadores que cubran todo el territorio, la emisión en abierto y directo para el resto del territorio estatal, a un precio fijado mediante subasta entre los interesados. En caso de que no existan ofertas conservará su derecho a emitir en exclusiva en su ámbito de cobertura.

4. Cuando uno de esos acontecimientos no esté contratado para su comunicación audiovisual televisiva, el titular de los derechos habrá de vender el derecho de emisión en abierto y directo con cobertura estatal a un precio fijado mediante subasta entre los interesados.

Artículo 21. Compraventa de derechos exclusivos de las competiciones futbolísticas españolas regulares.

1. El establecimiento del sistema de adquisición y explotación de los derechos audiovisuales de las competiciones futbolísticas españolas regulares se regirá por el principio de libertad de empresa dentro del marco del sistema de evaluación establecido por la normativa europea y española de la competencia. Los contratos de adquisición de los derechos de las competiciones futbolísticas no podrán exceder de 4 años. Los contratos vigentes desde la entrada en vigor de la presente Ley, permanecerán válidos hasta su finalización.

2. La venta a los prestadores del servicio de comunicación audiovisual de los derechos citados en el apartado anterior deberá realizarse en condiciones de transparencia, objetividad, no discriminación y respeto a las reglas de la competencia, en los términos establecidos por los distintos pronunciamientos que, en cada momento, realicen las autoridades españolas y europeas de la competencia”.

1.6. Catálogo de derechos del público (artículos 4 a 9)

Nos parece muy positivo e innovador que tanto la publicidad, como la autorregulación, se denominen como “derechos” en la actividad audiovisual que se corresponden con los deberes y obligaciones de los operadores.

Ya hemos ido comentando el derecho a la transparencia en la programación televisiva, el de diversidad lingüística y cultural, el derecho de las personas con discapacidad, y cabe mencionar finalmente el derecho de participación en el control de la actividad audiovisual por parte del público (art. 9) a través del CEMA y de acuerdo con los códigos de autorregulación. El derecho del menor es tratado por la doctora Fuentes en este Libro por lo que nos remitimos a sus páginas.

Aunque el texto presentado no ha incorporado en el Preámbulo abundantes fundamentos jurídicos ni referencias al clásico artículo 20 de la Constitución, sí consideramos que la inserción jurídica de todo el sistema se basa en esta piedra angular, así como en la libertad de empresa, libre competencia y pluralismo, principios rectores de la política económico-social de España.

Eso implica que la relación comunicativa (empresa-medio-anunciantes-público) tiene una columna vertebral sólida. Independientemente de las fisuras de nuestro texto constitucional y de la desigual jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el punto de partida es fuerte, pese a que una vez más no se ha aprobado como Ley Orgánica.

Consideramos un buen avance en este texto la posición del público, no sólo de las minorías de edad, sino de asociaciones, intervención en audiencias antes el CEMA, etc, cuestión que se irán tratando por la doctrina en los próximos años.

2. La cuestión de la inversión obligatoria en cine

2.1. Nueva regulación por la LGA

Aunque UTECA no ha renunciado al procedimiento penal abierto contra la Ley anterior a ésta, que obliga a invertir en cine un cinco por ciento de los ingresos brutos obtenidos por las operadoras, recurso que como diremos después, está ahora a la espera de una decisión constitucional, considera positivos algunos aspectos del artículo 5 de la LGA, no sólo en que la programación de obra europea incluye la posibilidad de programar Tv movies, animación o documentales –cosa que antes no comprendía-, sino porque entre las obligaciones de inversión sí han mejorado algunos aspectos que se recogen en el apartado 3 de dicho artículo:

Artículo 5. El derecho a la diversidad cultural y lingüística.

- 2. Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva de cobertura estatal o autonómica **deberán contribuir anualmente a la financiación anticipada de la producción europea de películas cinematográficas, películas y series para televisión, así como documentales y películas y series de animación, con el 5 por 100 de los ingresos devengados en el ejercicio anterior conforme a su cuenta de explotación, correspondientes a los canales en los que emiten estos productos audiovisuales con una antigüedad menor a siete años desde su fecha de producción.***

Para los prestadores de servicios de comunicación audiovisual de titularidad pública de cobertura estatal o autonómica esta obligación será del 6 por 100.

La financiación de las mencionadas obras audiovisuales podrá consistir en la participación directa en su producción o en la adquisición de los derechos de explotación de las mismas.

Como mínimo, el 60 por 100 de esta obligación de financiación, y el 75 por 100 en el caso de los prestadores de servicios de comunicación audiovisual de titularidad pública, deberá dedicarse a películas cinematográficas de cualquier género.

De este importe, al menos el 50 por 100 deberá aplicarse en el conjunto del cómputo anual a obras de productores independientes. En las coproducciones no se contabilizará a estos efectos la aportación del productor independiente.

Asimismo, los prestadores de servicios de comunicación audiovisual deberán dedicar como mínimo un 40 por 100, y el 25 por 100 en el caso de los prestadores de servicios de comunicación audiovisual de titularidad pública del total de su respectiva obligación de financiación a películas, series o miniseries para televisión.

Dentro de estos porcentajes, los prestadores de servicios de comunicación audiovisual de titularidad pública deberán dedicar un mínimo del 50% a películas o miniseries para televisión.

Los prestadores de servicios de comunicación audiovisual cuya obligación de inversión venga derivada de la emisión, en exclusiva o en un porcentaje superior al 70% de su tiempo total de emisión anual, de un único tipo de contenidos, siendo éstos películas cinematográficas, series de televisión, producciones de animación o documentales, podrán materializarla invirtiendo únicamente en este tipo de contenidos siempre que se materialicen en soporte fotoquímico o en soporte digital de alta definición.

En todo caso, el 60 por 100 de la financiación conjunta prevista en este artículo se destinará a la producción en alguna de las lenguas oficiales de España.

No podrá computarse a los efectos de este artículo la inversión o la compra de derechos de películas que sean susceptibles de recibir la calificación X de conformidad con la Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine.

También están sometidos a la obligación de financiación establecida en este artículo los prestadores del servicio de comunicación electrónica que difundan canales de televisión y los prestadores de servicios de catálogos de programas.

Quedan excluidas de esta obligación las televisiones locales que no formen parte de una red nacional (..)”.

Cuadro 4	
TVE y TV Autonómicas	
Inversión	Destino de la financiación
6% ingresos ejercicio anterior	75% a películas cinematográficas - de esto el 50% a productores independientes 25% a miniseries o películas de tv

Concretamente resumimos su contenido:

- Se impone una mayor obligación y exigencia a las televisiones públicas, estatal y autonómicas (Cuadro 4) lo que parece positivo teniendo en cuenta el interés y servicio público de éstas, respecto a las privadas (Cuadro 5).
- Pueden ser objeto de inversión las películas, series o miniseries para televisión lo que es muy positivo y responde a una petición del sector que representa UTECA y otras patronales de creadores.
- Se excluyen las televisiones locales de esta obligación legal a menos que formen parte de una red nacional.
- Se sigue sin distinguir la base de la obligación calculada sobre los “ingresos de explotación”, no sobre sus beneficios, lo que penaliza a las empresas en supuestos de pérdidas. Los ingresos procedentes del merchandising, la edición

discográfica, la agencia de noticias, etc.. no deberían computarse a estos efectos, aunque la Ley, como decimos, no distingue.

- También están sometidos a esta obligación los prestadores del servicio de comunicación electrónica que difundan canales de televisión y aquellos que presten servicios de catálogos de programas –lo que es una novedad-.
- Siguen sin incluirse las películas X como destinatarias de este incentivo a la producción.
- Los prestadores podrán pactar la forma de aplicación de este precepto entre uno o varias asociaciones que agrupen a la mayoría de los productores de cine, lo que deberá ser revisado por el CEMA.

Cuadro 5 Operadoras privadas	
Inversión	Destino de la financiación
5% ingresos ejercicio anterior	60% a películas cinematográficas <ul style="list-style-type: none"> - de esto el 50% a productores independientes 40% a miniseries o películas de tv

2.2. La cuestión de inconstitucionalidad elevada por el Supremo al Tribunal Constitucional en Auto del 9 diciembre de 2009

Como ya expusimos el año pasado la Sentencia del Caso 222-07 UTECA v. *Administración General del Estado*³ consideró compatible con el Derecho Comunitario la obligación que se puede imponer a unas empresas de televisión para que éstas inviertan en cine (para el TUE no es una ayuda estatal en sentido estricto). Se trata de la solución que el Supremo elevó a Luxemburgo como “cuestión prejudicial” y que no ha resuelto el recurso que lleva en el TS desde 2004.

De hecho en este año 2010 el Supremo ha decidido elevar el asunto a nuestro Tribunal Constitucional por las dudas que le merece la medida en el contexto de la libertad de empresa. Por Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo se acordó plantear al TC la cuestión de Inconstitucionalidad del segundo párrafo del apartado 1 del artículo 5 de la Ley 25/1994 (conocida como la primera Ley de Televisión sin Fronteras) en su versión modificada de las Leyes 22/1999, de 7 de junio y Ley 15/2001, de 9 de julio.

Como afirma la Sentencia del Tribunal Supremo ante el recurso ordinario 104/2004, todavía no firme, *“el legislador ha optado por una medida que sacrifica la libertad empresarial de los operadores televisivos a fin de aumentar y facilitar la financiación de determinadas creaciones y producciones cinematográficas.*

³ Sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto C-222/07, CJE/09/18 Fecha: 05/03/2009

“Las razones imperiosas de interés general que pudieran legitimar una restricción en la libertad empresarial de invertir se han de valorar según los criterios que han quedado expuestos en la doctrina constitucional”, de ahí que eleve el asunto como cuestión constitucional por menguar dichas leyes y sus reglamentos la libertad de empresa del artículo 38 de la Constitución.

3. Cuestiones abiertas sobre los derechos de autor

3.1.El proyecto de Ley de Economía Sostenible y su incidencia en la de Propiedad Intelectual

Desde hace dos años se conoce el primer borrador de la Ley de Economía Sostenible, un texto legal que se propone por el Gobierno para el incentivo de determinados sectores productivos. Tal texto incorpora varias “disposiciones finales” relacionadas con la propiedad intelectual:

- a. Añade los asuntos de derecho de autor al ámbito competencial de la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información
- b. Modifica la Ley de Procedimiento Contencioso para dar a tribunales centrales de instrucción (la Audiencia Nacional) nada menos que competencias específicas en ese tipo de “infracciones” on line
- c. Y modifica la tan demandada Comisión de Propiedad Intelectual otorgándole nuevas funciones de fiscalización y de arbitraje.

Este “poutpurri” de propuestas que blindan el sector de determinados titulares de los derechos de propiedad intelectual ha despertado grandes críticas, lo que ha llevado a esta Ley a ser apodada por el apellido de la Ministra de Cultura proponente “ley Sinde”, y a recogerse firmas y opiniones para un posible recurso constitucional.

Concretamente, de esta Ley de Economía Sostenible tiene relevancia ahora en este estudio las Disposiciones finales de su texto que resumimos y valoramos a continuación.

Disposición final primera. Modificación de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información, el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual y la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, para la protección de la propiedad intelectual en el ámbito de la Sociedad de la Información.

Uno. Se introduce una nueva letra e) en el art. 8.1.de la Ley 34/2002 de Servicios de la Sociedad de la Información con el siguiente tenor:

e) La salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual.

Dos. Se introduce un nuevo apartado segundo del artículo 8 Ley 34/2002 de Servicios de la Sociedad de la Información, con reenumeración correlativa de los actuales 2, 3, 4 y 5

2. Los órganos competentes para la adopción de las medidas a que se refiere el apartado anterior, con el objeto de identificar al responsable del servicio de la sociedad de la información que está realizando la conducta presuntamente vulneradora, podrán requerir a los prestadores de servicios de la sociedad de la información la comunicación de los datos que permitan tal identificación a fin de que pueda comparecer en el procedimiento. Los prestadores estarán obligados a facilitar los datos de que dispongan.

Se trata de un apartado muy controvertido, en opinión de muchos, inconstitucional por vulnerar derechos personales, sin las necesarias garantías. Según esta disposición, los proveedores de servicios de Internet, portales, sitios web o redes sociales podrían ser requeridos para facilitar los datos de usuarios (normalmente la IP –el Internet Protocol– con que accede a la red que permite ubicarle a través de la operadora que le da ese punto de entrada en Internet.

El debate es más arduo por la introducción de la “propiedad intelectual” como una nueva “competencia” o ámbito de aplicación de la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información. Además, como se propone esta Ley, la LPI otorga al Mº de Cultura la competencia o vigilancia para la “salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual frente a su vulneración por los responsables de servicios de la sociedad de información en los términos previstos en los artículos 8 y concordantes de la Ley 34/2002, de 11 de julio”, lo que abunda en la idea de control gubernativo de un ámbito económico, de un sector.

Tres. Se introduce una Disposición Adicional quinta en el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril con la siguiente redacción:

El Ministerio de Cultura, en el ámbito de sus competencias, velará por la salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual frente a su vulneración por los responsables de servicios de la sociedad de información en los términos previstos en los artículos 8 y concordantes de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información.

A continuación exponemos cómo quedará constituida la Comisión de Propiedad Intelectual, ya prevista desde 1987 en nuestra Ley, pero inoperante y desprovista de autoridad. No coincide con las peticiones que han hecho distintas voces del sector de medios, tampoco de UTECA que colaboró en la legislatura anterior en el Borrador de un Decreto que incluiría esta Comisión en el ámbito de competencias no sólo del Ministerio de Cultura sino también de Industria y Economía.

La presente propuesta de la Ley Sinde que va a prosperar, no podrá ser valorada hasta comprobar la eficacia de sus procedimientos de control. Destacamos en subrayado las cuestiones que consideramos más importantes.

También la relacionada con el control de las “vulneraciones” de los derechos de autor, algo claramente contrario a los principios constitucionales, pues introduce la potestad administrativa de sanción, privando incluso derechos personales.

Cuatro. Se modifica el art. 158 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril con la siguiente redacción:

“Artículo 158. Comisión de Propiedad Intelectual

1. Se crea en el Ministerio de Cultura, la Comisión de Propiedad Intelectual, como órgano colegiado de ámbito nacional, para el ejercicio las funciones de mediación y arbitraje y de salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual que le atribuye la presente Ley.

2. La Comisión actuará por medio de dos Secciones.

La Sección Primera ejercerá las funciones de mediación y arbitraje que le atribuye la presente ley.

La Sección Segunda velará, en el ámbito de las competencias del Ministerio de Cultura, por la salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual frente a su vulneración por los responsables de servicios de la sociedad de información en los términos previstos en los artículos 8 y concordantes de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información.

3. Corresponde a la Sección Primera el ejercicio de las funciones de mediación y arbitraje de acuerdo con las siguientes reglas:

1º. En su función de mediación:

a. Colaborando en las negociaciones, previo sometimiento de las partes, para el caso de que no llegue a celebrarse un contrato, para la autorización de la distribución por cable de una emisión de radiodifusión, por falta de acuerdo entre los titulares de los derechos de propiedad intelectual y las empresas de distribución por cable.

b. Presentando, en su caso, propuestas a las partes.

Se considerará que todas las partes aceptan la propuesta a que se refiere el párrafo anterior, si ninguna de ellas expresa su oposición en un plazo de tres meses. En este supuesto, la resolución de la Comisión surtirá los efectos previstos en la Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje, y será revisable ante el orden jurisdiccional civil.

La propuesta y cualquier oposición a la misma se notificará a las partes, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

El procedimiento mediador, así como la composición de la Comisión a efectos de mediación, se determinarán reglamentariamente, teniendo derecho, en todo caso, a formar parte de la misma, en cada asunto en que intervengan, dos representantes de las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual objeto de negociación y otros dos de las empresas de distribución por cable.

2º. La Comisión actuará en su función de arbitraje:

a. Dando solución, previo sometimiento de las partes, a los conflictos que, en aplicación de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo anterior, puedan producirse entre las entidades de gestión y las asociaciones de usuarios de su repertorio o entre aquéllas y las entidades de radiodifusión. El sometimiento de las partes a la Comisión será voluntario y deberá constar expresamente por escrito.*

b. Fijando una cantidad sustitutoria de las tarifas generales, a los efectos señalados en el apartado 2 del artículo anterior, a solicitud de una asociación de usuarios o de una entidad de radiodifusión, siempre que éstas se sometan, por su parte, a la competencia de la Comisión con el objeto previsto en el párrafo a de este apartado.

3º. Reglamentariamente se determinarán, para el ejercicio de su función de arbitraje, el procedimiento y composición de la Comisión, teniendo derecho, en todo caso, a formar parte de la misma, en cada asunto en que intervengan, dos representantes de las entidades de gestión y otros dos de la asociación de usuarios o de la entidad de radiodifusión.

La decisión de la Comisión tendrá carácter vinculante y ejecutivo para las partes.

*Lo determinado en este apartado se entenderá sin perjuicio de las acciones que puedan ejercitarse ante la jurisdicción competente. **No obstante, el planteamiento de la controversia sometida a decisión arbitral ante la Comisión impedirá a los Jueces y Tribunales conocer de la misma, hasta tanto haya sido dictada la resolución y siempre que la parte interesada lo invoque mediante excepción.***

4. Corresponde a la Sección Segunda, que actuará conforme a los principios de objetividad y proporcionalidad, el ejercicio de las funciones previstas en los artículos 8, 11 y concordantes de la Ley 34/2002, para la salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual frente a su vulneración por los responsables de servicios de la sociedad de información.

*La sección podrá adoptar las medidas para que se interrumpa la prestación de un servicio de la sociedad de la información o para retirar los contenidos que vulneren la propiedad intelectual por parte de un prestador con ánimo de lucro, directo o indirecto, o de quien pretenda causar un daño patrimonial. **La ejecución de estas resoluciones, en cuanto puedan afectar a los derechos y libertades garantizados en el artículo 20 de la Constitución, requerirá de la previa autorización judicial, de acuerdo con el procedimiento regulado en el artículo 122 bis de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contenciosos Administrativa.***

Lo dispuesto en este apartado se entiende sin perjuicio de las acciones civiles, penales y contencioso-administrativas que, en su caso, pudieran corresponder a los titulares de los derechos de propiedad intelectual.

Reglamentariamente se determinarán la composición y funcionamiento de la Sección y el procedimiento para el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas.

Entre las leyes modificadas por esta norma se trata de una Ley de procedimiento, que – de forma insólita en nuestro Derecho reciente- introduce una nueva competencia para los Juzgados Centrales de lo Contencioso Administrativo a quienes les corresponde

“autorizar” la ejecución de las decisiones de la Comisión del Ministerio de Cultura (cierre de webs, interrupción de servicios por Internet, etc).

Cinco. Se modifica el artículo 9 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, numerando su texto actual como apartado 1 y añadiendo un apartado 2, con el contenido siguiente:

2. Corresponderá a los Juzgados Centrales de lo contencioso administrativo autorizar, mediante auto, la ejecución de la resoluciones adoptadas por la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual para que se interrumpa la prestación de servicios de la información o para que se retiren contenidos que vulneren la propiedad intelectual, adoptadas en aplicación de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información.

Unas disposiciones, introducidas a modo de rondón en la Ley prevista para poner remedio a la crisis económica, distrae y llega sin justificación al Parlamento, incluso en contra de las instituciones que dictaminaron sobre ella.

Por ejemplo, el Consejo Económico y Social (CES) al estudiar este anteproyecto de la Ley lo consideró⁴ demasiado heterogéneo, necesitado de un mayor esfuerzo en términos de homogeneidad y de cohesión interna y, en concreto, en relación con estas disposiciones de Propiedad Intelectual solicita su reforma:

“A modo de ejemplo, en lo que respecta a la disposición final primera, el CES considera que con el fin de ofrecer un marco legal suficientemente claro, predecible y generador de certidumbre para todos los actores involucrados, usuarios y operadores, que a la vez conjugue los diferentes derechos e intereses en juego, se debería producir una reforma integral del marco regulatorio de la protección de la propiedad intelectual y de la normativa de aplicación que regula el funcionamiento de las Entidades y Sociedades de gestión de derechos de autor”.

Al ámbito del Derecho sobre derechos de autor y propiedad intelectual le está ocurriendo lo que sucediera al ámbito audiovisual: abundan las leyes desflecadas, con una técnica legislativa empleada que dificulta la comprensión de la norma y, en definitiva, un sistema injusto para todos los titulares y beneficiarios de la Ley.

El informe del CES no entra en detalles sobre la modificación del procedimiento establecido en la “Ley Sinde” sobre violaciones de derechos de autor, ni tampoco en la constitución de la Comisión de Propiedad Intelectual.

Tampoco los grupos políticos (salvo UPyD y BNG) han entrado a fondo, incluso muchos de aquéllos que objetaron la totalidad de la Ley⁵, ni siquiera han entrado en esa disposición (como CIU e IU). Previsiblemente la Ley que en septiembre entra en el Senado, será aprobada antes de concluir el año.

⁴ Consejo Económico y Social, *Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley de Economía Sostenible* Sesión Ordinaria del Pleno de 28 de enero de 2010

⁵ Los grupos políticos por PP, CiU, IU-ICV y UPyD y BNG presentaron Enmiendas a la totalidad que fueron rechazadas.

Veamos ahora otra cuestión sobre la que sí hay también acuerdo respecto a la necesidad de “reescribir” una nueva Ley de Propiedad Intelectual. En este sentido se expresó también UTECA ante la Comisión Parlamentaria correspondiente el pasado 29 de enero de 2010.

3.2. La Gestión Colectiva de los derechos en el sector televisivo

En este Capítulo de 2009 analizamos a fondo las dos sentencias de 2009 sobre la gestión de los derechos de autor y la equidad de las tarifas aplicadas por las Entidades de gestión, se trata de la Sentencia de Tribunal Supremo - Sala Primera, de lo Civil nº 55/2009, de 18 de Febrero 2009 y, la Sentencia nº 228/2009 de 7 abril.

Ambas son sentencias promovidas por cadenas de Televisión contra dos entidades de gestión de derechos de artistas e intérpretes (AIE y AISGE) La primera es el resultado del recurso de casación presentado por Telecinco, y, la segunda, del de Sogecable.

Una de las cuestiones que más polémica despiertan en esta cuestión es la situación monopolística de facto de las entidades, las barreras legales y de entrada en ese mercado, y especialmente, la obligatoriedad de la gestión colectiva de ciertos derechos (ver Cuadro 6) que bloquea a los autores o titulares a trabajar de otro modo. Aquí puede verse (en verde) los derechos que necesariamente han de pasar por las entidades de gestión, y que además, son irrenunciables.

A este asunto le ha dedicado la CNC un contundente informe, cuya lectura recomendamos, sobre la situación

En el informe la CNC repasa la legislación vigente, y describe los defectos del sistema que son los siguientes:

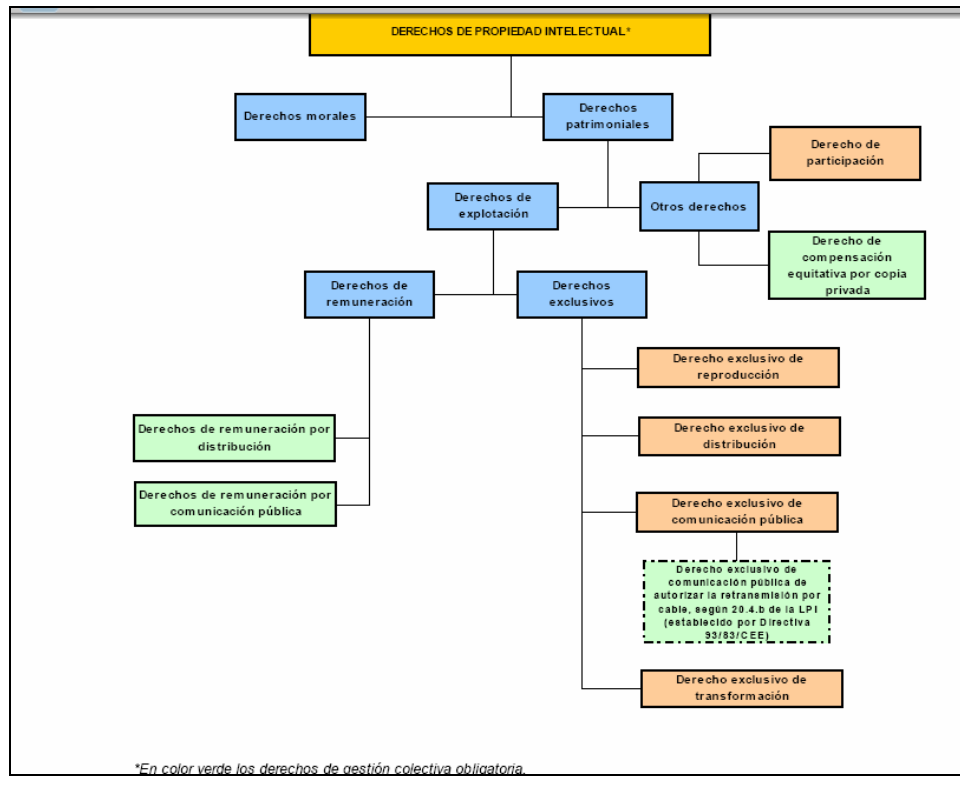
- 1) Junto con las barreras de entrada legales, existen una serie de barreras de entrada estratégicas que las entidades han establecido en un entorno regulatorio que permite que las entidades puedan explotar su posición monopolística.*
- 2) Por un lado, los contratos con entidades de gestión extranjeras suelen incorporar cláusulas de exclusividad en la gestión de los repertorios y obstáculos a la libre elección de entidad por parte de los titulares.*
- 3) Por otro lado, los contratos de gestión con los titulares se caracterizan por incluir altos periodos de permanencia y preaviso, limitar la libertad del titular para definir el alcance del contrato y garantizar a la entidad la exclusividad en la gestión de los derechos.*
- 4) Finalmente, las entidades establecen en muchas ocasiones tarifas por disponibilidad independientes del uso efectivo, configuran repertorios en los que confluyen sin distinción derechos de gestión colectiva obligatoria y voluntaria y mantienen una importante falta de transparencia sobre sus repertorios, factores que contribuyen a reforzar su poder de mercado.*

Pese a que la Ley de Propiedad Intelectual establece un marco normativo de la gestión colectiva en la que la opción más querida y probable es la existencia de entidades de gestión monopolísticas, las obligaciones que este marco legal les impone en absoluto permiten contrarrestar el elevado poder negociador que les atribuye su poder de mercado, de ahí que en sus conclusiones abogue por su reforma total.

Concretamente, sobre las entidades de gestión la CNC afirma que:

- 1) En primer lugar, no existe control ex-ante sobre las tarifas que fijan las entidades, ya sea a través de la introducción de obligaciones eficaces o a través de la supervisión de una autoridad competente.*
- 2) En segundo lugar, el proceso de negociación con los usuarios no garantiza que las tarifas sean razonables y equitativas, puesto que el marco legal permite que, ante una falta de acuerdo, se apliquen las tarifas generales fijadas previamente de modo unilateral por la entidad monopolística, lo que reduce los incentivos de esta última a entrar en una negociación real.*
- 3) En tercer lugar, el control ex-post es muy reducido, principalmente porque la Comisión de Propiedad Intelectual, creada por la Ley de Propiedad Intelectual de 1987 como mecanismo de resolución de conflictos tarifarios entre las entidades de gestión y determinados usuarios, no se ha mostrado como un instrumento eficaz, fundamentalmente porque no ha sido dotada de las competencias y las facultades coactivas necesarias para que pudiese servir eficazmente a ese fin.*

Cuadro 6
Fuente; Informe CNC



Afirma la CNC⁶, que “al impedir a los titulares gestionar sus derechos de modo individual, se obliga a que éstos tengan que obtener servicios de gestión de la entidad. De este modo, se crea una demanda cautiva para las entidades de gestión, que operan desde una posición monopolística y además, en estos casos, representan al titular por mandato legal.

Esta situación puede dar lugar a problemas de agencia entre titular y entidad, que aparecen cuando existen conflictos de interés entre el agente que presta servicios al titular (la entidad) y el titular. Los problemas pueden surgir en el ámbito de las negociaciones o en el establecimiento de tarifas. Por ejemplo, puede que la entidad haga que las negociaciones con los usuarios se alarguen más de lo que un grupo de titulares estarían dispuestos a aceptar. Del mismo modo, puede que el nivel de las tarifas no coincida con las preferencias de los titulares a los que representa”.

Aunque las Directivas europeas ha establecido en algunos casos la posibilidad de dejar a la voluntad de los titulares ese ejercicio colectivo, el legislador español siempre ha optado por hacerlo obligatorio.

⁶ Ibid p. 38.

En el cable si viene obligado desde Bruselas esa gestión colectiva por el artículo 9.1 de la Directiva 93/83/CEE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de septiembre de 1993, sobre coordinación de determinadas disposiciones relativas a los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la radiodifusión vía satélite y de la distribución por cable, que establece que: “*Los Estados miembros garantizarán que el derecho que asiste a los titulares de derechos de autor o derechos afines de prohibir o autorizar la distribución por cable de una emisión sólo pueda ejercerse a través de una entidad de gestión colectiva*”.

No en cambio en la remuneración por alquiler que corresponde a los autores (90.2 LPI) y a los artistas intérpretes o ejecutantes (109.3 LPI), que si viene establecida con libertad por la *Directiva 92/100/CEE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 1992, sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual*. LA UE permite que la gestión pueda ser individual o colectiva.

El derecho de una remuneración equitativa y única para los productores de fonogramas y artistas intérpretes o ejecutantes por la comunicación pública de fonogramas (artículos 108.4, 108.6, 116.2 y 116.3 de la LPI) también tiene su origen en la Directiva mencionada. No obstante, tampoco en este caso la directiva impone la gestión colectiva obligatoria, algo que sí se hace en la LPI.

Esto es posible porque las Directivas establecen el marco mínimo regulatorio que debe armonizar toda la Unión, pero da margen político y legislativo a los estados miembros en aquellas cuestiones que deja a su arbitrio.

Además, el análisis de la arquitectura legal de la LPI para las entidades de gestión pone claramente de manifiesto que el legislador está pensando en la existencia de entidades de gestión monopolísticas, pues sólo desde esta perspectiva encuentran justificación, entre otras, las obligaciones de contratar que imponen los artículos 152 y 157.1 a las entidades de gestión⁴⁷ y que se analizan en mayor profundidad más adelante. Por añadidura, el régimen de autorización contribuye a refrendar estos monopolios en la gestión de derechos de propiedad intelectual. Todos estos factores configuran a la LPI como **un marco legal muy restrictivo de la competencia**, que refuerza el efecto negativo de las barreras de entrada intrínsecas a la naturaleza económica de los derechos de propiedad intelectual, que ya de por sí generan una tendencia a la concentración en el mercado⁷.

Aquí vemos en el Cuadro 7 un gráfico del origen de la recaudación por actividad y uso de la obra con datos de la SGAE, pues la CNC no tiene disponibles los datos completos de todas las entidades. Como indica la CNC “el abanico de actividades económicas que deben pagar por utilizar obras y prestaciones protegidas es muy amplio, **siendo los principales segmentos, en términos de recaudación, las televisiones y las radios**, que aglutinan casi un 50% de la recaudación de la SGAE”⁸.

⁷ Ibid p. 42

⁸ Informe CNC, página 23

Cuadro 7

Tabla 2. Recaudación y miembros de las entidades de gestión. 2007

	Recaudación (en millones de euros)	en % total	Miembros (en personas)	en % total
SGAE	369,1	71,1%	93.933	70,9%
CEDRO	43,0	8,3%	13.133	9,9%
VEGAP	10,5	2,0%	1.708	1,3%
DAMA	1,0	0,2%	358	0,3%
AIE	22,4	4,3%	13.862	10,5%
AISGE	28,2	5,4%	7.992	6,0%
AGEDI	23,5	4,5%	222	0,2%
EGEDA	21,3	4,1%	1.320	1,0%
Total	518,9	100,0%	132.528	100,0%

Fuente: CNC con datos de AEVAL 2008

Posibles soluciones a la escasa competencia que hay en Entidades de Gestión

Una primera aclaración es que de las ocho entidades de gestión que hay en España tan sólo dos, DAMA y SGAE, compiten entre sí entre autores del sector audiovisual, según en qué entidad se registren éstos o a la que concedan los derechos de representación.

La Unión Europea⁹ está fomentando fórmulas alternativas a la gestión *off line* de los derechos de autor como son los sistemas de gestión on line de los DRM (*Digital Rights Management Systems*) y, de hecho, en el campo musical, han surgido entidades como: Alliance Digital es una plataforma formada por la MCPS-PRS británica para ofrecer licencias por un repertorio de pequeñas y medianas editoras musicales; la entidad francesa SACEM y *Universal Music Publishing Group* (UMPG) han firmado un acuerdo para ofrecer licencias del repertorio UMPG; la entidad alemana GEMA y la británica MCPS-PRS han formado Central European Licensing and Administration Services (CELAS), para ofrecer licencias del repertorio anglo americano y alemán de la editora musical EMI; Warner Chappell Music ha puesto en marcha la iniciativa Pan-European Digital Licensing (PEDL), mediante la cual confiere la gestión en términos no exclusivos de su catálogo a la entidad de gestión alemana GEMA, la sueca STIM, la británica MCPS-PRS y SGAE. Muchas de estas iniciativas están abiertas a la inclusión de otros repertorios y permitirían más flexibilidad en el sistema español.

La CNC no ve con buenos ojos que las entidades de gestión tengan que ser necesariamente “asociaciones sin ánimo de lucro”. Cabría que hubiese entidades mercantiles aún sin lucro como ocurre en otros países.

Hay una Comunicación de 2004 de la UE en este sentido, sobre la gestión de los derechos de autor y derechos afines en el mercado interior: “*En relación con su estatuto, las sociedades de gestión colectiva pueden ser entidades empresariales benéficas, con o sin ánimo de lucro. El proceso de consultas demostró que, al parecer,*

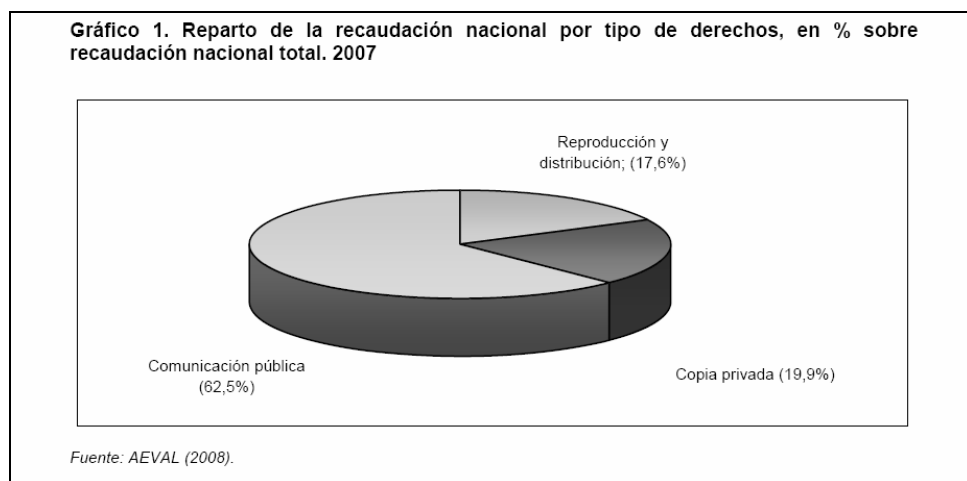
⁹ Entre estas iniciativas se encuentra la *Recomendación de la Comisión, de 18 de mayo de 2005, relativa a la gestión colectiva transfronteriza de los derechos de autor y derechos afines en el ámbito de los servicios legales de música en línea*, cuyo objetivo es permitir que los titulares tengan más capacidad de elegir qué entidad de la Unión Europea les gestiona sus derechos en el entorno *online* y facilitar la existencia de licencias paneuropeas que fomenten el desarrollo de negocios que explotan obras y prestaciones en el entorno *online europeo*.

la eficacia de una sociedad de gestión colectiva no depende de su forma jurídica”
Comisión Europea (2004).

También hay un modelo exitoso en EEUU que es el de la SESAC¹⁰, creada en 1930. Desde 1931, es una entidad con ánimo de lucro. Gestiona derechos de autores y editores de obras musicales, en competencia con otras dos entidades: ASCAP y BMI. En 1992 fue comprada por un grupo de inversores, y su participación en el total recaudado por estas tres entidades pasó de un 1% al 5% de la actualidad. En su repertorio se incluyen unas 200.000 composiciones musicales.

Las barreras de entrada legales comentadas hasta el momento (imposición de una forma jurídica determinada y exigencia de autorización administrativa previa) constituyen restricciones a la competencia que limitan la presión competitiva de otras entidades. Por su parte, la gestión colectiva obligatoria constituye un obstáculo a la gestión individual y, por lo tanto, impide la entrada y limita la presión competitiva ejercida por los titulares de derechos.

Cuadro 8



También es importante, aunque no lo trataremos así, el asunto de la exclusividad que a veces se exige en la representación internacional mutua de las entidades de gestión. “A juicio de la CNC, las decisiones de la Comisión Europea destinadas a favorecer la competencia entre entidades europeas en el ámbito de los acuerdos de representación recíproca encierran importantes efectos *procompetitivos*¹¹”.

- Los contratos de los titulares con las entidades oscilan de dos años (CEDRO) a cinco (DAMA y SGAE) son habitualmente prorrogados sin posibilidad de romperlo con anterioridad, lo que también bloquea el mercado y las

¹⁰ . Fuente citadas por la CNC: Department of Justice de EE.UU; <http://www.sesac.com/aboutsesac/about.aspx> (consulta realizada el 13/04/09).

¹¹ Ibid p. 48.

oportunidades de los propios autores. De nuevo debe ser una solución ofrecer más flexibilidad, como recomienda la citada Comunicación de la UE de 2004.

- Tampoco se observa flexibilidad en el alcance de los contratos (tanto en territorio como tipo de obras), “mediante las limitaciones a la posibilidad de reservarse derechos, obras o territorios, se limita tanto la entrada de otras entidades de gestión como la gestión individual”.
- En relación con la exclusividad, si el mandato fuese en términos no exclusivos y se diera al titular la posibilidad de otorgar licencias a la par con la entidad, se favorecería la competencia.

Tabla 3. Recaudación de la SGAE, por tipos de usuarios. 2007

Categorías	Usuario	Recaudación (millones de euros)	Participación (en % sobre total)
Artes escénicas y musicales	Dramáticos	14,5	3,9%
	Variedades	26,6	7,2%
	Sinfónicos	1,9	0,5%
Radiodifusión y cable	Tv pública	77,6	21,0%
	Tv privada	52,4	14,2%
	Tv de pago	8,8	2,4%
	Radios	20,9	5,7%
Comunicación pública	Restauración	17,7	4,8%
	Salas de cine	9,5	2,6%
	Discobares	11,1	3,0%
	Discotecas	8,3	2,3%
	Hospedaje	5,5	1,5%
	Salones de bodas	5,9	1,6%
	Ayuntamientos	5,3	1,4%
	Comercios	4,3	1,2%
	Compañías de transporte	1,6	0,4%
	Otros	6,7	1,8%
Reproducción mecánica	Sportes discográficos y videográficos	38,4	10,4%
	Redes digitales	5,6	1,5%
	Copia privada	20,5	5,6%
	Otros	1,1	0,3%
Gestión internacional		24,7	6,7%
Total		369,1	100,0%

Fuente: elaboración propia a partir del Informe de Gestión SGAE, 2007

Cuadro 9

Doctrina de la CNC sobre tarifas por disponibilidad que no tienen en cuenta el uso efectivo

“Las tarifas de las entidades suelen ser tarifas por disponibilidad, **entendiendo como tales tarifas que no tienen en cuenta cuánto usa el usuario el repertorio. Esto significa que se enfrentará a la misma tarifa independientemente de lo que use el repertorio**”.

¿Qué fenómeno se produce en el mercado ante el sistema de “tarifa por disponibilidad”?
Pues que *si un usuario desea sustituir uso del repertorio de la entidad incumbente por uso del repertorio de una entidad competidora y/o acudir a la gestión individual, no*

tendrá muchos incentivos a hacerlo, puesto que la entidad incumbente no cambiará su tarifa utilice poco o utilice mucho el repertorio.

Se trata de una especie de “tarifa plana” por el uso de un repertorio –del que tampoco se conoce completamente las obras y autores incluidas-, que discrimina a los usuarios (TV, radios u otros) que hagan menos uso del mismo.

Sin embargo, en el segundo de los supuestos, tarifa por uso efectivo, la entidad de gestión no cobraría lo mismo si el usuario reduce su consumo y, por lo tanto, **el usuario tendrá incentivos a sustituir uso del repertorio de la entidad incumbente por el de las otras alternativas, lo que sin duda incrementará la competencia y disciplinará la conducta de la entidad a la que incumbe.**

Este es uno de los puntos en los que UTECA ha mostrado siempre desacuerdo y varias empresas de comunicación o entretenimiento, incluidas Antena 3 y Telecinco, han sometido el asunto ante los tribunales. También ahora la CNC está contra esa falta de rigor y destaca que, “a pesar de que no existen obligaciones de transparencia, existen algunas entidades que a través de sus páginas web tienen dispositivos de consulta del repertorio, si bien la CNC no ha podido contrastar su fiabilidad o efectividad, puesta en duda por los usuarios”. Con respecto a la base de datos conjunta entre DAMA y SGAE¹², derivada de una obligación en el Acuerdo de Terminación Convencional de 2003, todavía está en construcción”.

La falta de transparencia sobre los repertorios efectivamente gestionados por las entidades no contribuye a contrarrestar el monopolio efectivo, lo que también afecta a los usuarios dificultando la gestión de sus costes –no sabe por lo que están pagando- y generando problemas tarifarios como los siguientes:

- 1) El marco legal actual de la LPI no resulta suficiente por estas tres razones que explicaremos:
 - a. no existe control *ex-ante* sobre las tarifas que fijan las entidades
 - b. el proceso de negociación no garantiza la equidad de las tarifas;
 - c. y, no existe un control *ex-post* de las prácticas tarifarias de las entidades verdaderamente eficaz
- 2) La LPI es muy desigual en la exigencia de una mayor información en los **criterios para la fijación de dichas tarifas**. Por ejemplo, el conocido “canon” o compensación equitativa por copia privada para los equipos, aparatos y soportes materiales de reproducción digitales, derecho tiene un proceso específico para fijar su importe, se incluyen en la LPI los principios a tener en cuenta que son prolijos.
- 3) Las obligaciones que incluye la LPI para las entidades **sobre la concesión de autorizaciones**, la fijación de tarifas generales y los acuerdos con asociaciones de usuarios¹³ son sintéticamente, las siguientes:

¹² Resolución del Consejo de la CNC de 24 de junio de 2008, sobre Incidente de Cumplimiento de Acuerdo de Terminación Convencional de Expediente 630/07, DAMA/SGAE.

¹³ Según la LPI, estas obligaciones no serán “de aplicación a la gestión de derechos relativos a las obras literarias, dramáticas, dramático-musicales, coreográficas o de pantomima, ni respecto de la utilización singular de una o varias obras de cualquier clase que requiera la autorización individualizada de su titular” (artículo 157.3 de la LPI).

- “Contratar con quien lo solicite, salvo motivo justificado, la concesión de autorizaciones no exclusivas de los derechos gestionados, en condiciones razonables y bajo remuneración” (artículo 157.1.a de la LPI).

Según la LPI, estas obligaciones no serán “de aplicación a la gestión de derechos relativos a las obras literarias, dramáticas, dramático-musicales, coreográficas o de pantomima, ni respecto de la utilización singular de una o varias obras de cualquier clase que requiera la autorización individualizada de su titular” (artículo 157.3 de la LPI).

- “Establecer tarifas generales que determinen la remuneración exigida por la utilización de su repertorio, que deberán prever reducciones para las entidades culturales que carezcan de finalidad lucrativa” (artículo 157.1.b de la LPI).

La fijación de tarifas generales por derechos de remuneración constituye un asunto que provoca cierta controversia. Por un lado, podría pensarse que el 157.1.b de la LPI sólo refiere a los derechos exclusivos, puesto que en el 157.4 se habla de derechos de remuneración: No obstante, para determinados derechos de remuneración, la LPI establece explícitamente que éstos deben hacerse efectivos según las tarifas generales de las entidades de gestión.

- “Celebrar contratos generales con asociaciones de usuarios de su repertorio, siempre que aquéllas lo soliciten y sean representativas del sector correspondiente” (artículo 157.1.c de la LPI).
- Además, para determinados derechos de remuneración - de los derechos reconocidos en los artículos 108.3, 108.4, 108.5, 116.2 y 122.2 de la LPI -, la LPI estipula de modo explícito que las entidades deberán negociar con los usuarios el importe de la remuneración.

Doctrina de la CNC sobre la falta de equidad en la fijación de las tarifas

La doctrina de la CNC sobre este punto es clara desde la “Resolución de 9 de diciembre de 2008, sobre el Expediente 636/07, Fonogramas, que se “genera una clara asimetría de poder entre las partes negociadoras a favor de la entidad de gestión, y reduce los incentivos que ésta puede tener a alcanzar un acuerdo, puesto que se le reconoce el derecho a exigir coactivamente a través de los tribunales (sede en la que disfrutan de un status procesal privilegiado conforme al artículo 150 LPI) el pago de un precio fijado unilateralmente y sin más límite que el que se deriva de los conceptos jurídicos indeterminados de la equidad o razonabilidad de la remuneración”. La prevalencia de las tarifas generales en defecto de acuerdo se deriva de la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 1990.

En ese caso resulta dudoso que una tarifa fijada unilateralmente desde una posición monopolística pueda servir como sustituto en caso de falta de acuerdo con los usuarios.

En consecuencia, concluye la CNC, “no se puede afirmar que el proceso de negociación entre entidades y usuarios sea un proceso de negociación que garantice la equidad de las

tarifas, principalmente porque las entidades tienen un elevado poder de mercado y el marco legal y procesal favorece que puedan conseguir una tarifa fijada de modo unilateral en una fase previa a la negociación”¹⁴.

Debido a la escasa importancia y eficacia de la Comisión de Propiedad Intelectual del Ministerio –cuya reforma para convertirla en una comisión no sólo mediadora sino decisoria, se ha pospuesto desde 2007 una vez más-, nuestro sistema carece de control *ex-post*; el único control *ex-post* de las entidades lo ejercen los tribunales ordinarios de Justicia y la CNC.

Como se ha dicho ya en varias ocasiones, se ha reclamado por UTECA y otras asociaciones de usuarios la CPI no resuelve la falta de control *ex-post*. También la CNC, en su Resolución de 9 de diciembre de 2008, sobre Expediente 636/07 de Fonogramas, se afirma que “*no resulta irrelevante poner de manifiesto que en los cerca ya de 20 años de vida de la CPI... aunque le han llegado algunos conflictos entre entidades de gestión y usuarios, nunca se ha producido un pronunciamiento de fondo ni, en consecuencia, ha arbitrado o mediado en ningún conflicto de esta u otra naturaleza. Esta inoperancia o fracaso... en el cumplimiento de los fines para las que fue creada responde, a juicio de la doctrina especializada, tanto no sólo a defectos de configuración como a la falta de interés o confianza de sus potenciales destinatarios*”. Puesto que la Resolución es de diciembre de 2008, no se hace referencia al acuerdo, el primero de su historia, que la Confederación Española de Hoteles y Alojamientos Turísticos (CEHAT) y AGEDI-AIE alcanzaron a través de la CPI en diciembre de 2008. Es preciso destacar que la CPI ha actuado en este caso ejerciendo su función mediadora, y no arbitral.

Tampoco la Ley da a la CPI un papel importante en el derecho de compensación equitativa por copia privada; el hecho de no se haya propuesto a la CPI para la fijación del importe en caso de desacuerdo entre entidades y usuarios manifiesta su ineficacia una vez más y su necesaria transformación.

¿Una tarifa equitativa debe guardar una relación razonable con el valor económico de la prestación de la utilización del repertorio? Si, pues lo contrario resultaría inequidad. En línea con lo sostenido por la CNC en varias de sus resoluciones basándose en la jurisprudencia europea sobre precios no equitativos, que establece “*un abuso de posición dominante en el sentido del artículo 86.a) puede consistir en la práctica de un precio excesivo sin relación razonable con el valor económico de la prestación proporcionada*”¹⁵.

A su vez, como ha podido constatar la CNC, en ocasiones las entidades no tienen en cuenta una serie de criterios que podrían ayudar a determinar el valor de la utilización de los repertorios para los usuarios. En efecto, en la Resolución de la CNC, de 23 de julio de 2009, sobre el Expediente 651/08, AIE/T5 se afirma que en el caso de las televisiones, la entidad AIE no ha tenido en cuenta criterios objetivos para determinar el valor que la comunicación pública tiene para las televisiones, como por ejemplo, *franjas horarias, audiencias o los ingresos por publicidad*.

¹⁴ Ibid, p. 58.

¹⁵ Sentencia *United Brands* del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 14 de febrero de 1978.

Casos previos en que el TDC o la CNC se pronuncian pro fijación de tarifas por uso efectivo

En la Resolución de Expediente 593/05, de Televisión, el TDC señala *“que desde el punto de vista de la libre competencia resulta deseable que la base para el cálculo de las tarifas generales se establezca con relación fundamentalmente al uso real”*.

- En la Resolución de 4 de febrero de 2008, sobre el Recurso contra actos del Servicio (714/07, Telecinco/AIE), la CNC *“considera que la fijación de una tarifa exclusivamente sobre los ingresos totales del usuario no es razonable y pudiera no ser equitativa, ya que éstos no están directamente relacionados con el mayor o menor uso de los fonogramas o de las grabaciones audiovisuales, como tampoco puede aceptar que el mayor o menor éxito comercial de una cadena de televisión esté vinculado de forma directa con el mayor o menor uso de la música”*.

- En su Resolución de 23 de julio de 2009, sobre Expediente 651/08, AIE/T5, la CNC afirma que es necesario que *“la exigencia de una tarifa general a un usuario contemple un criterio que permita, en un primer paso, medir la intensidad de uso en la medida de lo posible (tiempo de comunicación, ponderación respecto del producto televisivo final, etc.)”* y que *“lo equitativo está relacionado con el uso efectivo de ese insumo”*.

La introducción del criterio del uso efectivo en la medida de lo posible ha sido defendida recientemente por otras instancias. Así, es muy importante destacar que **el Tribunal Supremo, en una sentencia relevante dictada en el contexto de un conflicto tarifario entre Telecinco y AIE¹⁶**, analizada con detalla en la edición des este libro en 2009.

Establecido que un criterio que atienda exclusivamente a los rendimientos de explotación *“no puede ser aceptado. Resulta, en principio, evidente que resulta más equitativo el criterio de efectividad del uso del repertorio, en la medida que sea posible su aplicación, que el criterio de disponibilidad o de cuantificación en función de los rendimientos de explotación de las empresas. Se impone la necesidad de fijar como uno de los criterios necesarios para garantizar la equidad en la fijación de la remuneración equitativa que las tarifas aplicadas se ajusten en lo posible al criterio de efectiva utilización del repertorio de la sociedad de gestión correspondiente”*.

También el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas¹⁷, en el contexto de una petición de decisión prejudicial planteada por la autoridad de competencia sueca, este tribunal defiende que *“una entidad de gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual que tiene una posición dominante... no explota de forma abusiva dicha*

¹⁶ Sentencia 55/2009 del Tribunal Supremo, de 18 de febrero de 2009, motivada por el recurso de casación número 2157/2003 interpuesto por la representación procesal de Gestevisión Telecinco S.A contra la sentencia dictada en grado de apelación, rollo número 583/2001 por la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 21 de marzo de 2003.

¹⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta), de 11 de diciembre de 2008, en el asunto C-52/07, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 234 CE, por el Marknadsdomstolen (Suecia), mediante resolución de 2 de febrero de 2007, recibida en el Tribunal de Justicia el 6 de febrero de 2007, en el procedimiento entre Kanal 5 Ltd, TV 4 AB y Föreningen Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå (STIM).

posición cuando, en concepto de retribución debida por la difusión por televisión de obras musicales protegidas por derechos de propiedad intelectual, aplica a las cadenas de televisión privadas un sistema de tarifas según el cual los importes de dichas tarifas corresponden a una parte de los ingresos de esas cadenas, siempre que dicha parte sea globalmente proporcional a la cantidad de obras musicales protegidas por derechos de propiedad intelectual realmente emitida o que pueda emitirse y salvo que exista otro método que permita identificar y cuantificar de forma más precisa la utilización de dichas obras así como la audiencia, sin que por ello aumenten desproporcionadamente los gastos a que da lugar la gestión de los contratos y el control de la utilización de dichas obras”.

Como ya dijo el TS en el caso *Telecinco v. IAE* (Sentencia de 18 de febrero de 2009) una tarifa equitativa tiene que tener en cuenta el repertorio efectivamente gestionado por la entidad. En caso contrario, se dificulta que la tarifa guarde una relación razonable con el valor económico de la utilización del repertorio y se incrementa la posibilidad de que los usuarios realicen pagos por titulares que la entidad no representa.

El Informe CNC detalla modelos de gestión de tarifas por el uso efectivo en otros países así como en distintos medios en España, radio, comunicación on line por Internet, bares, televisiones, etc. *“Aunque sea complicado determinar de modo taxativo todos los casos en los cuales deberían existir tarifas que tengan en cuenta el uso efectivo, sí es posible afirmar que siempre y cuando sea posible monitorizar y vigilar la utilización efectiva de los repertorios a un coste razonable, y cuando el usuario esté dispuesto a proveer la información que en su caso sea necesaria para medir el uso, deberían existir tarifas que tengan en cuenta el uso efectivo como alternativa a las tarifas por disponibilidad. Este es el caso, por ejemplo, de las televisiones y los radios, pero también del incipiente mercado de los usuarios que exploten obras y prestaciones en el entorno online. Pueden existir usuarios que por motivos de coste y tecnología, o por motivos de confidencialidad y salvaguarda de secretos comerciales, deseen seguir utilizando tarifas que no tengan en cuenta el uso efectivo, aun en el supuesto de que por las características de su uso pudieran acogerse a esta tipología tarifaria. También cabe que el uso efectivo sea uno de los componentes de la tarifa, pudiendo haber otros de tipo fijo que reflejen la disponibilidad u otro tipo de variables. Lo importante es que la tarifa permita recoger variaciones en el uso efectivo que el usuario haga del repertorio”¹⁸.*

Doctrina y principios sobre la necesidad de repertorios transparentes:

A) En primer lugar, se ha puesto énfasis sobre la necesidad de una mayor transparencia en el ámbito específico de los repertorios:

- TDC. En el expediente de 2003 entre DAMA y SGAE, el TDC también se manifestó sobre la necesidad de una mayor transparencia, mediante la inclusión de la creación de una base de datos en el Acuerdo de Terminación Convencional.
- Parlamento Europeo. En un Informe del Parlamento Europeo de 2003, sobre un marco comunitario relativo a las sociedades de gestión colectiva de los derechos de autor, se subraya la necesidad de *“garantizar que las entidades de gestión funcionen según el*

¹⁸ Ibid, p. 74

principio de la transparencia” (considerando 31) y de “regular su actividad cuando la ejerzan desde una posición de monopolio, para garantizar la transparencia que exige el derecho de competencia” (considerando 35). De hecho, una medida que recomendaba la Comisión de Asuntos Económicos y Monetarios de la Comisión Europea en el proceso de consultas para la elaboración de dicho informe era “el establecimiento de un registro público de acceso electrónico en el que figuren todos los titulares de derechos que estén representados por sociedades de gestión colectiva”.

- Comisión Europea. La Comisión Europea, en su *Recomendación de 2005*¹⁹, relativa a la música en línea, incluye la siguiente recomendación: *“Los gestores colectivos de derechos deben informar a los titulares de derechos y a los usuarios comerciales del repertorio que representen de cualquier acuerdo recíproco de representación vigente, del ámbito territorial de sus mandatos para dicho directorio y de las tarifas aplicables”.*

- Asimismo, es importante destacar que el BALPI incluía modificaciones en la LPI con el objetivo de introducir más transparencia en la actuación de las entidades, puesto que incorporaba obligaciones de informar sobre los contratos suscritos con otras entidades de gestión nacionales y extranjeras y obligaciones de informar al usuario sobre el repertorio gestionado por la entidad, así como de las categorías de titulares de derechos de propiedad intelectual no incluidas en el alcance del contrato concedido y que pudieran resultar afectadas por la explotación prevista en el mismo.

B) En segundo lugar, se ha demandado una mayor transparencia en el funcionamiento de las entidades de gestión en términos más generales:

- CNC. Tanto en su Resolución de 9 de diciembre de 2008, sobre Expediente 636/07, Fonogramas, como en la Resolución de 23 de julio de 2009, sobre Expediente 651/08, AIE/T5, se alude al deber de especial transparencia, razonabilidad y objetividad que tienen las entidades de gestión en sus negociaciones con los usuarios.

- Parlamento y Consejo Europeos. En la Directiva 2001/84/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de septiembre de 2001, relativa al derecho de participación en beneficio del autor de una obra de arte original. El Parlamento y Consejo Europeos consideran que *“los Estados miembros deben asegurarse de que los organismos de gestión colectiva funcionen de modo eficaz y transparente” (considerando 28).*

En la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información. considera que *es necesario, especialmente a la luz de las exigencias derivadas del entorno digital, garantizar que las sociedades de gestión colectiva de los derechos de autor y de los derechos afines a los derechos de autor consigan un nivel más alto de racionalización y transparencia en el respeto de las normas de competencia” (considerando 17).* Es importante destacar que ninguna de estas dos directivas trata específicamente de la gestión colectiva, sino de otros temas relacionados con los derechos de autor y derechos afines.

¹⁹ Recomendación de la Comisión, de 18 de mayo de 2005, relativa a la gestión colectiva transfronteriza de los derechos de autor y derechos afines en el ámbito de los servicios legales de música en línea.

La falta de transparencia no es sólo grave en cuando al repertorio en sí sino también a los contratos entre usuarios de una misma actividad. Estas prácticas discriminatorias en las que incurren las entidades de gestión introducen distorsiones competitivas en los mercados donde operan los usuarios, puesto que algunos usuarios ven obligados a pagar por un *input* intermedio precios más altos que los que pagan sus competidores.

Elemento importante en la aparición de estas prácticas es la falta de transparencia sobre el contrato que una entidad tiene con un usuario *j* para otro usuario *i*, siendo *j* e *i* usuarios que realizan una actividad similar, un uso similar del repertorio y que se ejercen cierta presión competitiva. Esta falta de transparencia facilita que se pueda discriminar, lo que de nuevo pone de manifiesto la conexión entre la falta de obligaciones de transparencia de las entidades y la introducción de distorsiones en el funcionamiento de los mercados desde su posición monopolística.

Por estos motivos, en su Resolución del Expediente 636/07, de Fonogramas, la CNC sostiene que ***“la ocultación de los acuerdos previamente celebrados con otros usuarios operadores de televisión constituye un grave incumplimiento del deber de especial transparencia que tienen frente a los usuarios de los derechos que gestionan, considerando necesario “en orden a mitigar el riesgo de que se produzcan nuevos comportamientos discriminatorios, imponer a las entidades de gestión imputadas que en todo proceso de negociación de las condiciones de acceso y remuneración de su repertorio de derechos informen al usuario demandante sobre las bases económicas de los acuerdos previamente alcanzados con usuarios que desarrollen igual o similar actividad y realicen un uso equivalente del repertorio”.***

De hecho concluye la CNC con varias recomendaciones para la reforma de la LPI y de los Estatutos de las Entidades y, con una advertencia: *“en la medida en que se pueda entender que es la propia legislación española de propiedad intelectual la que hace factible que las entidades de gestión adopten o puedan adoptar de forma reiterada comportamientos abusivos de su posición de dominio, no es del todo descartable conforme a la jurisprudencia comunitaria que la Comisión Europea pueda llegar a considerar que España es responsable de una infracción del artículo 86 del Tratado CE (actual art. 106 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea), que impone a los Estados miembros la obligación de no adoptar ni mantener respecto de “aquellas empresas a las que concedan derechos especiales o exclusivos, ninguna medida contraria a las normas de los Tratados, especialmente las previstas en los artículos...” relativos a las normas de competencia, siendo así que el artículo 82 TCE (actual art. 102 del TFUE) prohíbe a las empresas la explotación abusiva de su posición dominante en el mercado.*

En tanto en cuanto no se avance por la senda del cambio del modelo hacia otro más favorable a la libre competencia y persista la situación de monopolios en la gestión de derechos de propiedad intelectual, la CNC considera necesario adoptar otro tipo de medidas que contribuyan a contrarrestar ese poder monopolístico y a prevenir posibles abusos e ineficiencias”.

4. La financiación de RTVE y la aportación de las privadas pendientes aún de Bruselas

4.1. Expediente de la Comisión Europea por la nueva financiación.

Recordemos el alcance que está teniendo la Ley de Financiación de RTVE, Ley 8/2009, que prohíbe a RTVE generar ingresos publicitarios desde enero de 2010. Esta norma no sólo establece la supresión de los ingresos por publicidad para RTVE y la sustitución de estos ingresos comerciales por fondos generados por tasas nuevas y existentes impuestas a los radiodifusores comerciales y a los operadores de telecomunicaciones.

El 22 de junio de 2009, la Comisión recibió una denuncia sobre los planes del Gobierno español para modificar el sistema de financiación del organismo público prestador del servicio de radio y televisión estatal Corporación de Radio y Televisión Española (RTVE). El 5 de agosto de 2009, la Comisión solicitó información a España y le pidió que presentara una notificación oficial referente a la modificación, en particular sobre la relación entre los nuevos gravámenes y la financiación de RTVE. El 1 de septiembre de 2009 entró en vigor la nueva Ley 8/2009, que modificaba la Ley 17/2006. El 21 de septiembre de 2009, España presentó a la Comisión información -no una notificación- sobre el sistema. El 16 de octubre de 2009, la Comisión solicitó información adicional que España facilitó el 22 y 26 de octubre de 2009.

“Vista la Comunicación²⁰ remitida por la Comisión Europea al Ministro del Gobierno de España sobre la financiación de RTVE me parece que el Gobierno y los medios, hasta los más críticos, afirma también Díaz Arias²¹, han dado una visión poca realista. La situación, es mucho más grave”.

Tal y como resume la Comisión en la Decisión que comentamos, *“la nueva Ley establece en especial que la publicidad, telementa, patrocinio o acceso condicional como fuente de ingresos se interrumpirá con efecto inmediato, a partir del 1 de septiembre de 2009. España espera que la medida alivie la presión de los operadores comerciales, aumente sus ingresos por publicidad y elimine una fuente potencial de distorsión del mercado. Los ingresos comerciales de RTVE procedentes de dichas actividades ascendieron a unos 700 millones EUR en los años anteriores.*

Esta prohibición de actividades comerciales se amplía expresamente al patrocinio e intercambio publicitario de productos o programas, excepto cuando se enmarquen dentro de la misión de servicio público de la Corporación, no tengan valor comercial y siempre que este sistema sea la única posibilidad de difundirlos o producirlos. Los ingresos que se obtengan en este caso se minorarán de las compensaciones por el cumplimiento de las obligaciones de servicio público consignadas en los Presupuestos Generales del Estado para RTVE.

²⁰ DOCE C (2009)9313 final, disponible en http://ec.europa.eu/competition/state_aid/register/ii/doc/C-38-2009-WLAL-es-02.12.2009.pdf

²¹ Díaz Arias, Rafael, Más sobre financiación de RTVE, <http://periodismoglobal.com/2010/07/28/mas-sobre-financiacion-de-rtve/>, 28 de julio de 2010

RTVE mantendrá como fuentes de ingresos comerciales la radiodifusión internacional vía satélite (alrededor de 100 000 EUR), la prestación de servicios a terceros (alrededor de 8 millones EUR) y la venta de sus propias producciones (alrededor de 25 millones EUR).

En cierto modo la Comisión considera el sistema proporcionado en cuanto que está diseñado para cubrir los costes netos del servicio de RTV, tiene bastantes dudas sobre la medida y pregunta a España y a terceros cómo evitar la sobrecompensación.

Proporcionalidad de la medida

41) Por lo que respecta a la proporcionalidad de la compensación para cubrir no más del coste neto de realizar las obligaciones del servicio público de RTVE, la nueva Ley establece que todo ingreso excesivo de RTVE que supere el coste neto del servicio público y el 10 % de la reserva, se deberá ingresar en el presupuesto de Estado. Un excedente del 10 % puede conservarse en un fondo de reserva, para cubrir una posible infracompensación de los años anteriores o unos costes excepcionales, hasta 4 años. Este mecanismo para evitar la sobrecompensación indebida coincide con la práctica casuística de la Comisión.

42) Para garantizar que la ayuda sea proporcionada, los Estados miembros deben asimismo dotarse de un mecanismo adecuado a fin de realizar un control regular y efectivo del uso de la financiación pública para el mandato de servicio público y garantizar que la financiación anual del Estado se limita al coste neto de la obligación de servicio público²². España conserva su sistema de control externo introducido por la Ley 17/2006, según lo descrito anteriormente y según lo aprobado por la Comisión en su Decisión E8/2005, que permite determinar el coste neto del servicio público de radiodifusión.

43) Asimismo, España ha comunicado que el coste global de funcionamiento de RTVE en los años 2007 a 2009 fue de 1 189, 1 279 y 1 096 millones EUR, respectivamente. Para el futuro, España calcula unos costes adicionales de 104 millones EUR para las producciones que ocupen el tiempo de emisión de la publicidad. Con unos ingresos comerciales estimados en solo 33 millones EUR, un límite máximo de 1 200 millones EUR para la planificación presupuestaria y como importe máximo para los años siguientes, solo incrementado mediante un porcentaje determinado por el índice de precios al consumo anual, parece prudente y cercano al coste neto razonablemente previsible de la compensación por servicio público.

44) España también continuará aplicando un sistema contable aprobado por la Comisión en la Decisión 8/2005 que garantiza una asignación separada de los costes e ingresos de la actividad de servicio público y otras actividades de RTVE. Este sistema no se ve afectado por la Ley 8/2009.

45) La Comisión considera que no hay ningún indicio de que la compensación anual estimada para la obligación de servicio público de RTVE exceda de lo que puede esperarse razonablemente que sean los costes de este servicio. No obstante, dado que la supresión de la publicidad puede afectar a los costes del radiodifusor haciendo su programación menos dependiente de consideraciones comerciales, a fin de garantizar que no habrá posibilidad de

sobrecompensación, la Comisión invita a España y a terceros a que presenten observaciones sobre el mecanismo financiero”.

En el fondo de la cuestión hay dos grandes temas: la legalidad del nuevo sistema de ayudas a RTVE, y su compatibilidad con los Tratados comunitarios y, la creación de impuestos orientados a financiar tales ayudas. Así afirma la Comisión en su Comunicación al Gobierno español en diciembre:

“En los casos en que un gravamen específicamente destinado a financiar la ayuda resulte contrario a otras disposiciones del Tratado, la Comisión no puede declarar el régimen de ayudas del que forma parte el gravamen compatible con el mercado interior. Así pues, el método por el que se financia una ayuda puede hacer que todo el régimen de ayudas sea incompatible con el mercado interior. Por tanto, el Tribunal ha sostenido en varias ocasiones que la ayuda no puede considerarse separadamente de los efectos de su método de financiación. En un caso en que el método de financiación forma parte integrante de la medida, la Comisión debe necesariamente tener en cuenta también ese método en su consideración de la medida de ayuda. Si los nuevos impuestos en España forman parte integrante de la medida, su compatibilidad con el Tratado tendría que ser evaluada por la Comisión y afectaría a la legalidad general del régimen de ayuda”.

Hay precedentes que justifican las dudas de la Comisión. En su sentencia *Regie Networks*²², el Tribunal de Justicia recordó las condiciones en las que una carga fiscal forma parte integrante de un régimen de ayudas. Este puede ser el caso cuando el impuesto se destina a la financiación de la ayuda, afecta directamente a la cuantía de ésta y cuando los fondos no deben asignarse a fines distintos de los de dicha ayuda. La redacción de la nueva Ley implica esta sujeción.

“Esta preocupación parece justificada en especial teniendo en cuenta que los servicios de la Comisión tienen dudas en cuanto a la compatibilidad de los nuevos impuestos que deben soportar las empresas que prestan servicios de telefonía fija, telefonía móvil y acceso a internet con la Directiva relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas²³, que en su artículo 12 contiene las disposiciones y en especial los límites relacionados con las cargas administrativas que pueden imponerse a los operadores de comunicaciones electrónicas”.

Reproducimos algunas de las conclusiones más relevantes que fundamentarán la decisión final que se espera para finales de este mismo año 2010.

54) Por lo que se refiere a la financiación de RTVE de 2010 en adelante, la Comisión tiene dudas sobre si los nuevos impuestos forman parte integrante de la medida de ayuda y, en caso afirmativo, si estos impuestos son compatibles con el Tratado. Además, la Comisión carece de información sobre las condiciones para la diversificación de los servicios públicos de radiodifusión.

²² *Regie Networks*, C333/07, apartado 99.

²³ Directiva 2002/20/CE de 7 de marzo de 2002.

55) Por consiguiente, la Comisión ha decidido incoar el procedimiento previsto en el artículo 108, apartado 2, del TFUE por lo que se refiere a la financiación de RTVE de 2010 en adelante.

56) Habida cuenta de las consideraciones expuestas, la Comisión, en el marco del procedimiento del artículo 108, apartado 2, del TFUE, insta a España a que presente sus comentarios y facilite toda la información pertinente para la evaluación de la ayuda en un plazo de un mes a partir de la fecha de recepción de la presente carta. Entre estos comentarios, se invita a España a que especifique, en particular, qué ingresos espera que se generen mediante los impuestos introducidos o modificados por la Ley 8/2009 y si existen otros fines para los que puedan utilizarse dichos ingresos. La Comisión insta a sus autoridades para que transmitan inmediatamente una copia de la presente carta al beneficiario potencial de la ayuda.

57) La Comisión desea recordar a España que el artículo 14 del Reglamento (CE) n° 659/1999 del Consejo establece que toda ayuda ilegal puede recuperarse del beneficiario. La Comisión solicita a España que no asigne ninguna financiación a RTVE que proceda de los impuestos introducidos o modificados por la Ley 8/2009 hasta que se haya adoptado una decisión final.

Una previsible Decisión en contra de la Ley española

Después de las alegaciones remitidas en plazo por el Gobierno español a la Comisión, estamos aún a la espera de la decisión final que se espera en octubre o noviembre de este año.

Al cerrar esta edición tal y como informaba el diario Expansión el 23 de septiembre de 2010, se espera una pronta decisión de la Comisión Europea que supondrá un varapalo en toda regla al Gobierno español, declarando ilegal la tasa a las operadoras de telecomunicaciones para financiar RTVE. “En un intento de maquillar el coste presupuestario de mantener un supuesto servicio público, afirmaba ese diario, se asignó a la Corporación un 80% de la tasa sobre dominio del espectro radioeléctrico, un porcentaje sobre los ingresos de las televisiones privadas, para compensar a capón la eliminación de la publicidad y una tasa del 0,9% de los ingresos de las empresas de telecomunicaciones por sus actividades de telefonía fija y móvil, así como de Internet, que ahora se declara ilegal”.

En la Ley de financiación de RTVE se alude como justificación a unos inconcretos beneficios derivados del mayor aprovechamiento de la banda ancha, si bien carece de todo fundamento que el hecho de que las operadoras den beneficios, esté en conexión con la necesidad de compensar la pérdida de ingresos publicitarios de RTVE.

Como ya dijimos en 2009 esta norma fue improvisada por el Gobierno, ignorando además el informe y la opinión autorizada de la CMT –con un precedente italiano– acerca de que el marco comunitario de liberalización del sector impide gravar con tasas específicas al sector, salvo las destinadas a la estricta cobertura de los costes de la regulación, para evitar barreras encubiertas y distorsiones.

No podemos aportar la Decisión definitiva ni cuál será el “plan B” del Gobierno, aunque se apunta a que será a través de la Ley de Presupuestos de 2011 que aplicará la totalidad de la tasa sobre el espectro radioeléctrico a RTVE, minorando entonces los propios ingresos del Estado por ese concepto.

5. A modo de epílogo. La Declaración de Madrid. Propuestas de la Industria audiovisual y de prensa a la Unión Europea con motivo de la Presidencia Española de la UE

Como dijimos al comenzar este texto, en el plano político, se ha promovido esta Declaración que puede constituir la agenda de la industria y las asociaciones profesionales incluidas en los próximos años.

DECLARACIÓN DE MADRID

APROBADA EN EL MARCO DE LA JORNADA CELEBRADA, DURANTE LA **PRESIDENCIA ESPAÑOLA DE LA UE EN JUNIO DE 2010**, BAJO EL LEMA “ENCUENTRO EUROPEO DE MEDIOS: LOS NUEVOS DESAFÍOS”

Madrid, 4 de junio de 2010

Suscrita por:

-Asociación Española de Radiodifusión Comercial (AERC) y Asociación Europea de Radio

-Asociación de Editores de Diarios Españoles

-Unión de Televisiones Comerciales Asociadas (UTECA) y la Asociación de Televisiones Comerciales Europeas (ACT)

- Federación de Asociaciones de Periodistas de España (FAPE)

DECLARACIÓN DE MADRID

“ENCUENTRO EUROPEO DE MEDIOS LOS NUEVOS DESAFÍOS”

Los medios periodísticos de comunicación profesionales constituimos uno de los pilares centrales de las democracias europeas y de nuestro sistema de de derechos y libertades. La libertad de información, la libertad de expresión y la libertad de empresa constituyen el fundamento de nuestra actividad. Los medios de comunicación ejercemos estos derechos y libertades dentro de los límites establecidos legalmente, contando con las autoridades públicas para regular las condiciones necesarias para garantizar el ejercicio real y efectivo de esos derechos y libertades.

El creciente avance de las nuevas tecnologías, los nuevos soportes y la digitalización informativa están cambiando la estructura actual de nuestra industria. El impacto de Internet y la expansión de la telefonía móvil, ebooks y demás soportes digitales y las plataformas de distribución hacen que editores y profesionales del periodismo debamos adaptarnos a la nueva era digital.

Expertos y analistas coinciden en que la convergencia entre tecnologías influirá en el futuro de los medios. Nadie sabe bien cómo serán los medios periodísticos de comunicación en

2020, pero hay pocas dudas de que las empresas que integren su condición multimedia y la información de calidad estarán bien posicionadas para sobrevivir. Todo ello ofrece nuevas oportunidades, pero también nuevos riesgos que deberían evitarse.

La futura viabilidad de los nuevos medios e industrias de comunicación se juega en buena parte en la defensa de sus derechos de autor. A pesar de la legislación en defensa de la propiedad intelectual, persisten en la red usos indeseados. La profusión de técnicas digitales de copia y agregación que incumplen cotidianamente la normativa y reproducen sin autorización contenidos en Internet, a la larga dificulta la rentabilidad de los medios, devalúa el trabajo de los periodistas y pone en riesgo el rigor y la calidad de la obra periodística y amenaza la viabilidad de estas empresas.

La grave crisis económica actual está teniendo, además, una inevitable repercusión en los medios de comunicación. La prensa, las revistas la radio y la televisión han visto disminuir la facturación publicitaria y se han suprimido numerosos puestos de trabajo, cuestión ésta que afecta al periodismo de calidad y, por ende, al pluralismo democrático.

Por todo ello, los medios impresos, incluyendo los medios periodísticos digitales profesionales on line, radio y televisión y los periodistas de esos medios pedimos a través de la presidencia española rotatoria que las instituciones de la Unión Europea tengan en cuenta las consideraciones que exponemos a continuación a la hora de establecer medidas normativas, de fomento e inversión pública.