



Junta de Andalucía

Consejería de Transformación Económica,
Industria, Conocimiento y Universidades
Agencia de la Competencia y de la Regulación
Económica de Andalucía

CONSEJO DE LA COMPETENCIA DE ANDALUCÍA

INFORME N 11/2022, SOBRE EL PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE APRUEBA EL REGLAMENTO DE DESARROLLO DE LA LEY 10/2018, DE 9 DE OCTUBRE, AUDIOVISUAL DE ANDALUCÍA

Pleno

Presidente

D. José Luis de Alcaraz Sánchez-Cañaveral

Vocal primero

D. Luis Palma Martos

Vocal segunda

D^a. M^a del Rocío Martínez Torres

Secretaria del Consejo

D^a. M^a Ángeles Gómez Barea

El Consejo de la Competencia de Andalucía, en su sesión de fecha 30 de mayo de 2022, válidamente constituido con la composición precitada y siendo ponente D. Luis Palma Martos, en relación con el asunto señalado en el encabezamiento, aprueba el siguiente Informe:

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 21 de marzo de 2022, tuvo entrada en el Registro de la Agencia de la Competencia y de la Regulación Económica de Andalucía (en adelante, ACREA) oficio de la Secretaría General Técnica de la Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior, solicitando la emisión del informe preceptivo regulado en el artículo 3.i) de la Ley 6/2007, de 26 de junio, de Promoción y Defensa de la Competencia de Andalucía (en adelante Ley 6/2007), respecto al proyecto de Decreto por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 10/2018, de 9 de octubre, Audiovisual de Andalucía.

En dicho oficio se indica que la documentación correspondiente a este proyecto normativo está disponible en el siguiente enlace del Portal de Transparencia:

<https://www.juntadeandalucia.es/servicios/participacion/todos-documentos/detalle/238901.html>



2. Con fecha 6 de mayo de 2022, el Departamento de Promoción de la Competencia y Mejora de la Regulación Económica (en adelante, DPCMRE) de la ACREA elevó a este Consejo la propuesta de Informe.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

La elaboración del presente Informe se realiza sobre la base de las competencias atribuidas a la ACREA en el artículo 3, letra i) de la Ley 6/2007. Su emisión corresponde a este Consejo, a propuesta del DPCMRE, en virtud de lo dispuesto en el artículo 20.2.b) de la Ley 6/2007, según redacción dada por el Decreto-ley 2/2020, de 9 de marzo, de mejora y simplificación de la regulación para el fomento de la actividad productiva de Andalucía.

El procedimiento de control *ex ante* de los Proyectos Normativos se detalló en la Resolución de 19 de abril de 2016 del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía (actual Consejo de la Competencia de Andalucía, CCA), cuya entrada en vigor se produjo el 14 de mayo de 2016. Dicha Resolución recoge los criterios para determinar los supuestos en los que un proyecto normativo puede incidir en la competencia, unidad de mercado, actividades económicas y principios de buena regulación.

III. OBJETO Y CONTENIDO DEL PROYECTO NORMATIVO

El proyecto de Decreto sometido a Informe tiene como objeto desarrollar el régimen jurídico de la prestación de los servicios de comunicación audiovisual en Andalucía establecido en la Ley 10/2018, de 9 de octubre, Audiovisual de Andalucía (en adelante Ley 10/2008).

El proyecto de Decreto consta de 134 artículos, distribuidos en siete Títulos, siete disposiciones adicionales, cinco disposiciones transitorias, una disposición derogatoria, tres disposiciones finales y un Anexo, que desarrollan, esencialmente, los siguientes aspectos:

El Título I está dedicado a las disposiciones de carácter general, entre ellas, el objeto y ámbito de aplicación del Decreto, las definiciones y la competencia.

El Título II regula los servicios de comunicación audiovisual. Se divide en cinco capítulos con el siguiente contenido:

Capítulo 1: régimen jurídico del servicio público de comunicación audiovisual.

Capítulo 2: regulación que afecta a los servicios de comunicación audiovisual privados de carácter comercial.

Capítulos 3: servicios de comunicación audiovisual comunitarios sin ánimo de lucro.

Capítulo 4: servicios de comunicación audiovisual prestados mediante ondas hertzianas terrestres.

Capítulo 5: en relación con la habilitación para la prestación de los servicios de comunicación audiovisual (en el marco de la Ley 10/2018, la comunicación será el mecanismo de intervención de



carácter general, y la licencia o concesión cuando dicho servicio se preste mediante ondas hertzianas terrestres).

El Título III se dedica a los derechos y obligaciones de las personas prestadoras de servicios de comunicación audiovisual, compuesto por los siguientes tres capítulos.

Capítulo 1: sobre el proyecto audiovisual.

Capítulo 2: relativo a la prestación continuada del servicio.

Capítulo 3: concerniente a otros derechos y deberes.

El Título IV regula el régimen de inspección y el sancionador de los servicios de comunicación audiovisual, estructurándose en dos capítulos con el siguiente contenido:

En su Capítulo 1, el ámbito de actuación de la actividad inspectora en materia audiovisual.

En el Capítulo 2, las medidas cautelares y las sancionadoras accesorias.

El Título V relativo a la organización y funcionamiento del Registro de personas prestadoras de servicios de comunicación audiovisual de la Comunidad Autónoma de Andalucía, cuya información será de acceso público, estableciéndose cuatro capítulos:

Capítulo 1, disposiciones generales del Registro.

Capítulo 2, contenido, soporte y estructura del Registro.

Capítulo 3, asientos registrales.

Capítulo 4, otras disposiciones relativas al Registro.

El Título VI regula el régimen jurídico, estructura y composición del Consejo de Participación Audiovisual de Andalucía como órgano colegiado de participación administrativa y social cuya función principal es la de ser cauce para la participación institucional de personas usuarias de los servicios de comunicación audiovisual, entidades y agentes que operan en el sector, con los siguientes Capítulos:

Capítulo 1, disposiciones generales del Consejo de Participación Audiovisual de Andalucía.

Capítulo 2, estructura y composición del Consejo.

Capítulo 3, funcionamiento del Consejo.

El Título VII se dedica al Plan Estratégico Audiovisual de Andalucía, a su contenido y procedimiento de elaboración, aprobación, evaluación y modificación.

Disposición adicional 1ª en relación con las comunicaciones y procedimientos en materia de medios de comunicación social.

Disposición adicional 2ª sobre la tramitación y gestión electrónica de los procedimientos administrativos y del Registro.

Disposición adicional 3ª, concerniente al control posterior a la presentación de una comunicación fehaciente.



Disposición adicional 4ª, relativa a la aplicación informática para el Registro de personas prestadoras de servicios de comunicación audiovisual.

Disposición adicional 5ª, que regula la actividad inspectora del personal funcionario adscrito al órgano directivo competente en materia de medios de comunicación social.

Disposición adicional 6ª, sobre los modelos de solicitudes y comunicaciones.

Disposición adicional 7ª, referente a las redes radioeléctricas de la Junta de Andalucía.

Disposición transitoria 1ª, relativa al número de canales de TDT y asignación de tipologías de servicio a los canales de TDT en múltiples de ámbito local.

Disposición transitoria 2ª, sobre la obligatoriedad de disponer de proyecto audiovisual.

Disposición transitoria 3ª, con el régimen de aplicación del Decreto a los expedientes en curso.

Disposición transitoria 4ª, concerniente a la adaptación de las licencias y concesiones para la prestación del servicio de comunicación audiovisual sin autorización de puesta en servicio.

Disposición transitoria 5ª, en relación con la solicitud de otorgamiento de concesión para la prestación del servicio público de comunicación audiovisual de ámbito local.

Disposición derogatoria única con la normativa que se deroga.

Disposición final 1ª, sobre el Observatorio Público de Audiencias de Andalucía.

Disposición final 2ª, con la habilitación normativa.

Disposición final 3ª, en la que se establece la entrada en vigor.

Anexo con las definiciones.

IV. CONTEXTO NORMATIVO DE APLICACIÓN

En este apartado se hace una breve referencia a la normativa más relevante asociada a la materia objeto del presente Informe:

IV.1. Normativa en materia audiovisual

IV.1.1. Normativa europea

El instrumento regulador básico de la Unión Europea en materia audiovisual es la Directiva 2010/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de marzo de 2010, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (Directiva de servicios de comunicación audiovisual o DSCA, en adelante).



La Directiva (UE) 2018/1808 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, por la que se modifica la Directiva 2010/13/UE sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (DSCA), ha tenido por objeto dar respuesta a la evolución de las realidades del mercado (en adelante, Directiva (UE) 2018/1808). El principal objetivo de esta nueva modificación de la DSCA es adaptar el marco regulador audiovisual vigente en la UE a la era digital.

De esta forma, los nuevos tipos de contenidos, como los vídeos cortos y el contenido generado por los usuarios, han adquirido mayor importancia. Además, los nuevos prestadores de servicios de comunicación audiovisual están ya bien asentados, destacándose los servicios Over-The-Top (OTT)¹ relativos a servicios de vídeos bajo demanda y las plataformas de intercambio de vídeos.

La Directiva (UE) 2018/1808 da respuesta a esta convergencia de medios la cual requiere un marco jurídico actualizado que refleje la evolución del mercado y que permita lograr un equilibrio entre el acceso a los servicios de contenidos en línea y los servicios a petición, la protección del consumidor y la competencia.

IV.1.2. Normativa estatal

La entrada en vigor de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (en adelante, LGCA), supuso la introducción de un nuevo modelo de regulación aplicable al conjunto del sector audiovisual. Dicho modelo se basa en el principio de liberalización de la prestación de los servicios de comunicación audiovisual que, de acuerdo con el texto, ya no son calificados como servicios públicos, sino como servicios de interés general que se prestan en régimen de libre competencia, con las restricciones derivadas de la limitación del espectro radioeléctrico y la protección de los intereses de los ciudadanos.

Actualmente se encuentra en tramitación una nueva Ley General de comunicación audiovisual², que tiene por objeto la transposición de la Directiva (UE) 2018/1808 al ordenamiento jurídico español y que incorpora como principales novedades: la inclusión de unos principios generales aplicables a todo el ámbito audiovisual, el refuerzo de la protección de menores y de la accesibilidad para todos los ciudadanos, la regulación de las plataformas de intercambio de vídeos, a las que por primera vez se les exige estar inscritas en el registro estatal de prestadores del servicio de comunicación audiovisual, la promoción de la obra audiovisual europea, el impulso a la producción independiente y a la dirección o producción realizada por mujeres, el pluralismo lingüístico y la regulación de la financiación de la RTVE.

¹ Aunque no hay una definición unánime, la CNMC en su informe sectorial de 9 de febrero de 2017, “Caracterización del uso de algunos servicios Over The Top en España (comunicaciones electrónicas y servicios audiovisuales)” establece que “Los servicios OTT pueden definirse como servicios de todo tipo que se ofertan sobre Internet, sin mediar control alguno ni gestión específica por parte de los operadores de red. Por tanto, son servicios que requieren que el usuario final disponga de una conexión a Internet. Se contraponen a los servicios IP que prestan y gestionan los operadores usando canales distintos, y, normalmente, con una calidad garantizada. Así, y solo a modo de ejemplo, los servicios audiovisuales OTT, como Filmin, You Tube o RTVE a la carta, se difunden a través de la Internet pública abierta, mientras que servicios de televisión IP, como Movistar TV o la oferta de televisión de un operador de cable o de satélite, se distribuyen al cliente final a través de infraestructura gestionada por el operador.”

² Ver: https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/A/BOCG-14-A-77-1.PDF



IV.1.3. Normativa autonómica

La Ley 10/2018, de 9 de octubre, Audiovisual de Andalucía (en adelante, LAA), objeto de desarrollo reglamentario por el presente proyecto normativo, establece el régimen jurídico para la prestación del servicio de comunicación audiovisual, dentro del marco competencial de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

En la LAA se establecen los derechos de la ciudadanía en relación con los servicios de comunicación audiovisual. Se reconocen y articulan como tales derechos: el pluralismo y la igualdad en la comunicación audiovisual, el derecho a la diversidad cultural, los derechos de las personas menores como usuarias de los servicios de comunicación audiovisual y la protección de la infancia y la juventud, los derechos de las personas con discapacidad y el derecho a la alfabetización mediática e informacional con carácter pedagógico, entre otros. Cada uno de estos derechos quedará garantizado mediante obligaciones concretas que deberán ser cumplidas por las Administraciones públicas, las personas prestadoras de los servicios de comunicación audiovisual u otras entidades.

Además, se regula la organización de la Administración audiovisual y se crea el Registro de personas prestadoras de servicios de comunicación audiovisual.

La LAA establece las líneas fundamentales de la política audiovisual, que tendrán en cuenta el carácter estratégico del sector audiovisual de Andalucía por su importancia social y económica, siendo instrumento para la promoción turística, además de medio para la promoción y la divulgación de la cultura y la historia. También cabría destacar su relevancia para la transmisión de los valores superiores de la Constitución Española y del Estatuto de Autonomía para Andalucía. Contempla la LAA la formulación de un Plan Estratégico Audiovisual de Andalucía y define un marco de actuaciones en determinadas materias como son las ayudas a la financiación y el establecimiento de incentivos, la formación e investigación, la promoción en el exterior y el fomento de las creaciones de calidad. Además, se prevé la utilización de sistemas de medición de audiencias que contemplen los medios autonómicos y locales.

Asimismo, se establecen los derechos y las obligaciones de las personas prestadoras del servicio de comunicación audiovisual, entre los que destaca el reconocimiento y regulación del derecho a la emisión en cadena, el derecho a emitir en nuevos formatos o el derecho a que las personas prestadoras puedan actualizar su proyecto audiovisual, distinguiéndose obligaciones de las personas prestadoras ante la ciudadanía, ante la Administración audiovisual y otras obligaciones específicas para las personas prestadoras públicas, sin ánimo de lucro y privadas.

La LAA aborda el régimen jurídico aplicable a las comunicaciones comerciales audiovisuales, prestando atención a la publicidad y la protección de las personas menores, mayores y con discapacidad. Cabe destacar la prohibición a las personas anunciantes de realizar comunicaciones comerciales audiovisuales con personas prestadoras del servicio que no dispongan de título habilitante o que no hayan cumplido el deber de comunicación previa.

La LAA configura los servicios de comunicación audiovisual de la siguiente forma.

- El servicio público audiovisual en Andalucía, definiendo su alcance, la forma de gestión, que será directa, los fines de las personas prestadoras del servicio público audiovisual y los mecanismos de



control, las medidas financieras que garanticen una financiación pública sostenible y estable. También contempla la prestación del servicio público de comunicación audiovisual en sus diversas modalidades, autonómico, local y por parte de universidades públicas andaluzas, así como de centros docentes públicos no universitarios.

- El servicio de comunicación audiovisual comunitario sin ánimo de lucro, definiendo las condiciones generales de la prestación del servicio, la gestión de las licencias, así como el control y la supervisión de su funcionamiento.
- El servicio de comunicación audiovisual privado de carácter comercial, definiendo su régimen jurídico, regulando la comunicación previa y la gestión de las licencias, y estableciendo las condiciones necesarias para la celebración de negocios jurídicos.

Por último, esta Ley regula la inspección y el régimen sancionador de los servicios de comunicación audiovisual.

Por otra parte, es oportuno hacer referencia en relación con el marco normativo autonómico, a la Ley 1/2004, de 17 de diciembre, de creación del Consejo Audiovisual de Andalucía y a la Ley 18/2007, de 17 de diciembre, de la radio y televisión de titularidad autonómica, gestionada por la Agencia Pública Empresarial de la Radio y Televisión de Andalucía.

IV.2. En materia de competencia, mejora de la regulación y unidad de mercado

- Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006 relativa a los servicios en el mercado interior (Directiva de Servicios), conforme a su efecto vertical
- Ley 6/2007, de 26 de junio, de Promoción y Defensa de la Competencia de Andalucía
- Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC)
- Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (Ley Paraguas)
- Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (Ley Ómnibus)
- Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (en adelante, LGUM)
- Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, Ley 39/2015)
- Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante Ley 40/2015)
- Decreto 622/2019, de 27 de diciembre, de administración electrónica, simplificación de procedimientos y racionalización organizativa de la Junta de Andalucía (en adelante Decreto 622/2019)



V. CONSIDERACIONES SOBRE EL MERCADO AFECTADO POR EL PROYECTO NORMATIVO Y SU INCIDENCIA SOBRE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA

Siguiendo las consideraciones realizadas por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) en su Informe IPN/CNMC/042/20 anteproyecto de Ley general de comunicación audiovisual, la aplicación de los avances tecnológicos al sector de comunicación audiovisual está provocando unos cambios en la forma de consumo de los productos ofrecidos por los operadores del sector, incrementando la relevancia de nuevos agentes que, o bien no estaban antes en el sector audiovisual o bien no tenían la incidencia que tienen actualmente, como son los prestadores audiovisuales que se basan en plataformas de intercambio de vídeos.

Del mismo modo, los servicios de vídeo bajo demanda, que ofrecen por Internet contenidos audiovisuales con modelos de negocios muy variados y diferentes de los utilizados por los operadores tradicionales se han convertido en un medio habitual de consumo de series y películas.

También los operadores tradicionales, tanto los de televisión en abierto como los de pago, están ofreciendo distintas formas de acceso a sus contenidos, como consecuencia del cambio en los hábitos de consumo de los espectadores; así, se ha añadido a la tradicional emisión lineal, la posibilidad de acceder online a sus contenidos, así como poder realizar pausas y distintas acciones de los contenidos que se están emitiendo en ese momento.

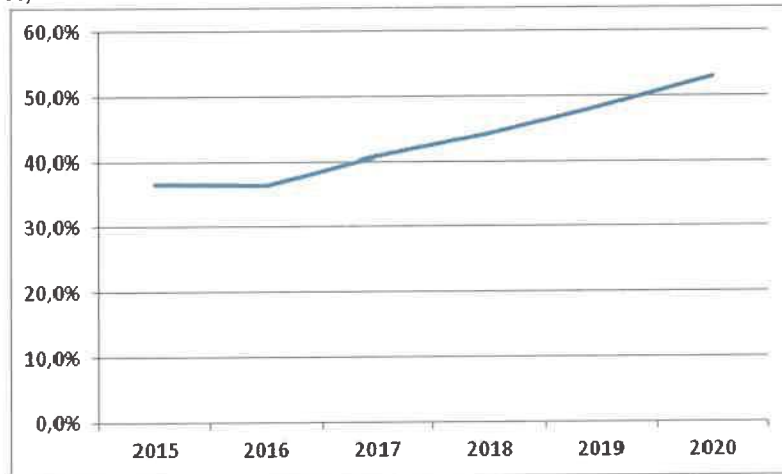
De esta forma, los nuevos tipos de contenidos, como los vídeos cortos o el contenido generado por los usuarios, han adquirido mayor importancia y los nuevos prestadores, incluidos los de servicios de vídeo bajo demanda y las plataformas de intercambio de vídeos, están ya bien asentados. De igual manera, estos servicios gozan de mayor relevancia en el mercado audiovisual desde el punto de vista del consumo y de la inversión publicitaria.

Así, cabría señalar en primer lugar, en relación con los nuevos hábitos de consumo, que según las estadísticas del panel de hogares de la CNMC del segundo semestre de 2020, relativa a los usos de Internet, audiovisual y servicios OTT³, el 86 % de la población había usado Internet en los últimos 3 meses, de estos individuos el 76% lo usaba varias veces al día, siendo el dispositivo mayoritario con los que el usuario se suele conectar a Internet el teléfono móvil con cerca del 90%, seguido del ordenador portátil 54%, de la tableta y ordenador de sobremesa con un 32% y del televisor con un 19%. El consumo de contenidos audiovisuales online al menos una vez a la semana, ha pasado de ser realizado por el 36,5% de la población en el año 2015, al 53% en el año 2020, una evolución incremental del hábito de consumo que parece se mantendrá en el futuro (ver gráfico 1).

³ Ver: <http://data.cnmc.es/datagraph/>



Gráfico 1. Evolución entre los años 2015 y 2020 del consumo de contenidos audiovisuales online al menos una vez a la semana (porcentaje de individuos)



Fuente: elaborado por la ACREA a partir de las estadísticas del panel de hogares de la CNMC del segundo semestre de 2020 relativas a los usos de Internet, audiovisual y servicios OTT

Si se analiza el tipo contenidos audiovisuales online más consumidos, según las referidas estadísticas de la CNMC, destacan los vídeos cortos que son visionados por un 57,5% de los individuos que consumen contenidos audiovisuales online al menos una vez a la semana, seguidos de las series con un 50,3% y las películas con un 41,1%.

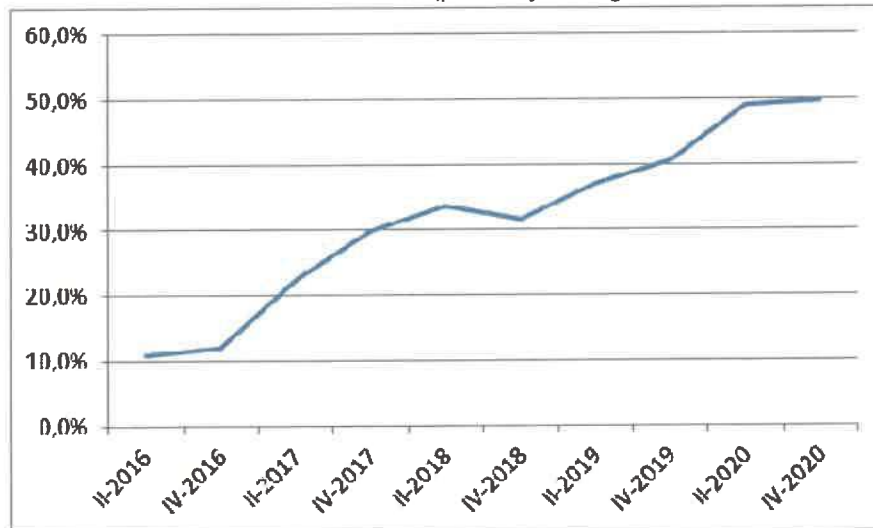
Respecto a la televisión a la carta en el año 2020, el 42,7% de los individuos que consumen contenidos audiovisuales online al menos una vez a la semana suele ver en Internet programas de televisión que ya han sido emitidos anteriormente, aunque este hábito de consumo parece que está perdiendo fuerza en los últimos años, habiendo descendido desde un 53,7% en el año 2015.

Por otro lado, las plataformas de pago para ver contenidos audiovisuales online han tenido un gran aumento de usuarios en los últimos años, pasando de un 10,7% de los hogares con internet en el año 2016 al 50,4% en el año 2020 (ver gráfico 2).

Respecto a la preferencia en relación con los contenidos audiovisuales en directo, destacan los eventos deportivos y los programas informativos, con un 78% y un 75% de la población que prefieren ver estos en directo, mientras que las series y las películas sólo son preferidas para ver en directo por un 21% y 22% de la población de referencia.



Gráfico 2. Evolución entre los años 2016 y 2020 por semestres del uso de plataformas de pago para ver contenidos audiovisuales online (porcentaje de hogares)



Fuente: elaborado por la ACREA a partir de las estadísticas del panel de hogares de la CNMC del segundo semestre de 2020 relativas a los usos de Internet, audiovisual y servicios OTT.

De esta forma, el escenario audiovisual ha presenciado en los últimos años un desarrollo importante de sus contenidos distribuidos vía Internet. Así, si bien el consumo lineal de contenidos audiovisuales a través de las plataformas tradicionales ha mantenido una situación de estabilidad, los consumidores acceden cada vez en mayor medida a contenidos audiovisuales a petición a través de televisores conectados, teléfonos inteligentes, tabletas u ordenadores. De la misma manera, ha venido creciendo el visionado de contenido generado por los propios usuarios, a través de servicios de plataformas de intercambio de vídeos, especialmente entre los más jóvenes.

Además, tal y como indica la CNMC en el informe que venimos comentando, se debe tener en cuenta que la evolución tecnológica ha permitido que estos servicios lleguen a la ciudadanía desde, prácticamente, cualquier lugar del mundo. De hecho, muchos de estos prestadores no se encuentran establecidos en España ni en la Unión Europea, por lo que la previsión de medidas adecuadas para evitar la difusión de contenidos por estos agentes que puedan comprometer los valores esenciales europeos y nacionales debe ser un ámbito a considerar a la hora de establecer el marco normativo de estos agentes.

La libertad de establecimiento también provoca que se pueda producir una huida de los prestadores hacia países con normativa menos exigente. A diferencia de los prestadores del servicio lineal de televisión en abierto a través de TDT, que están en todo caso sometidos a la jurisdicción española y autonómica, por operar bajo licencias concedidas por autoridades españolas, otros prestadores no tienen grandes dificultades para cambiar de país de establecimiento.

De esta forma, tal y como se indica en las Conclusiones del Consejo Europeo sobre la salvaguarda de unos medios de comunicación libres y plurales del año 2020⁴, en la economía de plataformas, los importantes efectos de red contribuyen a nuevas formas de concentración del mercado y pueden observarse tendencias

⁴ Ver: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-13260-2020-INIT/es/pdf>



a la monopolización, lo que puede tener un efecto negativo en el pluralismo de los medios de comunicación. A los problemas ya existentes de limitación de las capacidades de transmisión se añaden ahora cuestiones relativas a la transparencia, la no discriminación, la facilidad para encontrar y la posibilidad de descubrir.

Por tanto, el nuevo régimen jurídico audiovisual se enfrenta, además de a la regulación de los servicios de comunicación audiovisuales tradicionales, al establecimiento de unas normas de control a futuro sobre las nuevas tipologías de servicios de comunicación audiovisual, debiendo buscar el equilibrio entre el desarrollo del mercado, la competencia y la protección de las personas consumidoras y usuarias; si bien es cierto que dada sus características, estos nuevos servicios normalmente superan en ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

En este contexto global del sector audiovisual, en relación con los servicios de comunicación audiovisual cuyo ámbito territorial se restringe a la Comunidad Autónoma de Andalucía, cabe señalar que en la web de la Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior⁵ se pueden obtener los datos de los títulos habilitantes de radiodifusión en FM y TDT otorgados por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía al objeto de prestar los servicios públicos de comunicación audiovisual, de comunicación audiovisual privado de carácter comercial y las solicitudes de entidades sin ánimo de lucro, así como los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva y radiofónica por cable, que prestan el servicio exclusivamente en Andalucía.

Por lo que se refiere a los servicios públicos de comunicación audiovisual, la Agencia pública empresarial de la radio y televisión de Andalucía (RTVA) tiene otorgados tres canales de la TDT de ámbito autonómico, habiéndose otorgado además 32 títulos habilitantes de TDT de ámbito local y 287 de radiodifusión en FM, con la distribución provincial recogida en el gráfico 3.

Gráfico 3. Distribución provincial de los títulos habilitantes otorgados para prestar servicios públicos de comunicación audiovisual de ámbito local



Fuente: elaborado por la ACREA a partir de los datos de la web de la Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior sobre Comunicación Social (Ver nota 5).

⁵Ver: <https://juntadeandalucia.es/organismos/presidenciaadministracionpublicaeinterior/areas/comunicacion-social/radiodifusion-television.html>



En cuanto a los servicios de comunicación audiovisual privado de carácter comercial, se han otorgado 3 títulos habilitantes para la TDT de ámbito autonómico, 149 de TDT de ámbito local y 216 de radiodifusión en FM, con la distribución provincial recogida en el gráfico 4.

Gráfico 4. Distribución provincial de los títulos habilitantes otorgados para prestar servicios de comunicación audiovisual privado de carácter comercial



Fuente: elaborado por la ACREA a partir de los datos de la web de la Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior sobre Comunicación Social (Ver nota 5).

Respecto a los servicios de comunicación audiovisual comunitarios sin ánimo de lucro, a partir de los datos existentes en la web de la Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior sobre Comunicación Social, únicamente se han presentado dos solicitudes.

De los datos anteriores, se observa que en relación con la TDT, la proporción de títulos habilitantes otorgados es mayoritaria y con una gran diferencia para los servicios de comunicación audiovisual privados de carácter comercial, mientras que para la radio de FM, son mayoritarios los servicios públicos de comunicación audiovisual, aunque con una menor diferencia.

Por último, los prestadores de servicios de comunicación audiovisual por cable, los cuales requieren comunicación previa para el inicio de su actividad son, según la misma fuente, 3 con carácter público y 271 de carácter privado.

De todo ello, se puede concluir que no existe un equilibrio entre los prestadores del sector público, los comunitarios sin ánimo de lucro y los privados de carácter comercial, siendo el mayor número de operadores existentes en el sector de comunicación audiovisual andaluz los correspondientes al sector privado.

Por otro lado, según los datos de la Contabilidad Regional Anual de Andalucía del Instituto de Estadística y Cartografía (IECA)⁶, la aportación del sector de actividades cinematográficas, de vídeo y programas de televisión, grabación de sonido y edición musical, así como las actividades de programación y emisión de radio y televisión, alcanzó en el año 2019 los 307.055.000 euros, lo que supone el 0,2% del Producto Interior Bruto de la Comunidad Autónoma de Andalucía, viéndose una recuperación del sector en los años

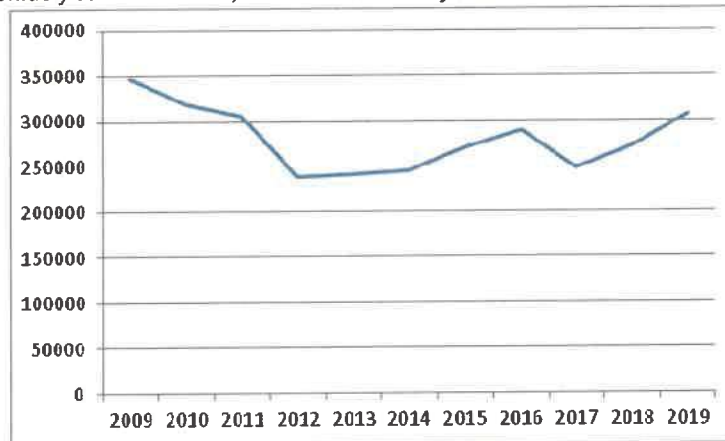
⁶Ver:

https://www.juntadeandalucia.es/institutodeestadisticaycartografia/badea/informe/anual?CodOper=b3_671&idNode=30032



anteriores al inicio de la pandemia del COVID-19, tras la caída del negocio producida por la crisis económica-financiera del 2008 (ver gráfico 5).

Gráfico 5. Valor Añadido Bruto a precios básicos del sector de actividades cinematográficas, de vídeo y programas de televisión, grabación de sonido y edición musical, entre los años 2009 y 2019



Fuente: elaborado por la ACREA a partir de los datos de de la Contabilidad Regional Anual de Andalucía del IECA.

En definitiva, puede concluirse que debido a los cambios en los hábitos de consumo de contenidos audiovisuales, que la pandemia de COVID-19 ha acentuado, se produce un deterioro del sector de los medios audiovisuales de comunicación, marcado por la reducción de los ingresos, que han sufrido especialmente los medios de comunicación locales, regionales y tradicionales, al tiempo que aumentaba significativamente la demanda de información y de contenidos fiables⁷. En este contexto, se hace necesario un marco normativo adecuado para la sostenibilidad económica del sector de comunicación audiovisual de Andalucía, acorde con los principios de una buena regulación económica, de tal manera que sin imponer cargas injustificadas administrativas adicionales, permita incentivar la actividad económica del sector.

VI. CONSIDERACIONES DESDE LA ÓPTICA DE LA COMPETENCIA, UNIDAD DE MERCADO Y MEJORA DE LA REGULACIÓN

VI.1. Consideraciones generales

Con carácter previo, hay que señalar que, si bien la Ley Paraguas por la que se transpone la Directiva de Servicios al ordenamiento jurídico español no resulta aplicable a los servicios audiovisuales⁸, la LGUM tiene un ámbito de actuación mucho más amplio, abarcando el acceso y ejercicio de actividades económicas en condiciones de mercado por operadores económicos legalmente establecidos en el territorio nacional (artículo 2 de la LGUM), por lo que los servicios audiovisuales entrarían dentro de su ámbito de aplicación,

⁷ Conclusiones del Consejo Europeo sobre la salvaguarda de unos medios de comunicación libres y plurales. Ver: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-13260-2020-INIT/es/pdf>

⁸ Artículo 2.2.g) aquellos cuya finalidad principal es la comunicación de imágenes en movimiento con o sin sonido, incluida la televisión y la exhibición de películas en cines, independientemente del modo en que se produzcan, distribuyan o transmitan, abarcando la exclusión, asimismo, a los servicios de radiodifusión.



de acuerdo con la definición de las actividades económicas, recogida en el apartado b) del Anexo de la LGUM⁹.

En particular, las diferentes Administraciones Públicas deberán observar en todas sus actuaciones administrativas, disposiciones y medios de intervención adoptados en sus ámbitos de actuación los principios de no discriminación, cooperación y confianza mutua, necesidad y proporcionalidad de sus actuaciones, simplificación de cargas y transparencia, conforme al artículo 9 de la LGUM.

En este sentido, las medidas que pudieran contener restricciones al acceso y ejercicio de la actividad económica deben estar justificadas con arreglo a los citados principios, especialmente a los principios de necesidad, proporcionalidad y de no discriminación. Ello implica motivar su necesidad en la salvaguarda de una concreta razón de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley Paraguas¹⁰, así como acreditar su proporcionalidad para alcanzar la razón invocada, de manera que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.

También es importante señalar que el sector audiovisual ha sido objeto de estudio en numerosas ocasiones por parte de las autoridades de la competencia desde el punto de vista de promoción de la competencia, destacándose el Informe N11/2016 sobre el anteproyecto de Ley audiovisual de Andalucía, el Informe N07/2017 sobre el anteproyecto de Ley del cine de Andalucía, así como diversos informes sobre bases reguladoras para la concesión de subvenciones en el ámbito del sector audiovisual¹¹, emitidos por este Consejo, así como los informes de la CNMC IPN/CNMC/042/20 anteproyecto de Ley general de comunicación audiovisual , IPN 011/09 Anteproyecto ley audiovisual e IPN 069/12 anteproyecto de Ley de modificación de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, general de la comunicación audiovisual.

Debe destacarse que, dado que el proyecto normativo que nos ocupa tiene por objeto el desarrollo reglamentario de la LAA, las consideraciones que se realizan en este informe deben enmarcarse en las observaciones dictaminadas por este Consejo en el referido Informe N11/2016 sobre el anteproyecto de Ley audiovisual de Andalucía, por lo que nos remitimos en su integridad a las consideraciones realizadas en el

⁹ En concreto, el apartado b) del Anexo de la LGUM define las actividades económicas como: “b) Actividad económica: cualquier actividad de carácter empresarial o profesional que suponga la ordenación por cuenta propia de los medios de producción, de los recursos humanos, o ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o en la prestación de servicios”.

¹⁰ Se entiende por «Razón imperiosa de interés general»: razón definida e interpretada la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, limitadas las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de seguridad social, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural.

¹¹ Informe N28/16 sobre el proyecto de Orden por el que se establecen las bases reguladoras de la concesión de subvenciones en régimen de concurrencia competitiva para favorecer la distribución y promoción de películas cinematográficas de largometraje en salas de exhibición cinematográfica de Andalucía; Informe N02/17 sobre el proyecto de Orden por la que se establecen las bases reguladoras de concesión de subvenciones en régimen de concurrencia competitiva a la producción de documentales en Andalucía; Informe N03/17 sobre el proyecto de Orden por la que se establecen las bases reguladoras de concesión de subvenciones, en régimen de concurrencia competitiva, a la producción de cortometrajes en Andalucía; Informe N02/19 sobre el proyecto de Orden por la que se establecen las bases reguladoras de concesión de subvenciones, en régimen de concurrencia competitiva, a la producción de largometrajes, documentales y otras obras audiovisuales en Andalucía.



citado Informe del Consejo sobre las previsiones de la Ley, en todo lo que guarde identidad con este proyecto normativo.

Igualmente relevante ha sido la actuación de las autoridades de competencia sobre el presente sector desde la perspectiva de defensa de la competencia por prácticas contrarias a la LDC. Así, cabe hacer referencia a los siguientes expedientes tramitados por la CNMC: S/0047/08 Televenta¹², S/0157/09 Entidad gestión derechos productores audiovisuales, EGEDA¹³ o S/0016/07 Mediaproducción, S.L. y Gestora de inversiones audiovisuales La Sexta, S.A.¹⁴

Por último, cabe señalar que el órgano proponente de la norma indica en el Anexo II de la Resolución de 19 de abril de 2016, del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía, que el texto normativo se encuentra en línea con las reformas normativas introducidas en el Decreto-ley 2/2020, de 9 de marzo, de mejora y simplificación de la regulación para el fomento de la actividad productiva de Andalucía, que tuvieron por objetivo agilizar la tramitación de algunos procedimientos, así como de favorecer el avance y consolidación del sector privado de la comunicación audiovisual en Andalucía.

Asimismo, el Centro directivo indica en el citado Anexo II que el proyecto de Decreto desarrolla el régimen de intervención administrativa establecido por la LAA (basado en autorizaciones, inscripción en Registro y comunicación), sin introducir ningún nuevo requisito de acceso al mercado para las empresas o la ciudadanía, habiéndose tenido en consideración en su redacción, como principio inspirador, la reducción de las cargas administrativas que la aplicación de dicha norma lleva implícita.

Sin embargo, aún teniendo en cuenta lo mencionado por el órgano proponente de la norma y las reflexiones anteriormente realizadas con carácter general, se detallan a continuación unas consideraciones en términos de competencia y de una buena regulación económica en relación con el texto del proyecto de Decreto que se somete a informe, las cuales se introducen *ex novo* en el texto reglamentario objeto de este informe.

¹² Resolución de expediente sancionador por supuestas prácticas de acaparamiento de espacios televisivos dedicados a la televenta, prohibidas en los artículos 1 y 2 de la LDC.

¹³ Incoado contra la Entidad de gestión de derechos de los productores audiovisuales (EGEDA), por prácticas de abuso de posición de dominio contrarias a los artículos 2 de la LDC y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

¹⁴ Archivo - Telecinco denunció a Mediapro por ciertos hechos que implicarían una conducta supuestamente prohibida por la LDC. La denunciante le supone a Mediapro una posición de dominio en relación con la adquisición de los derechos de retransmisión televisiva de los encuentros correspondientes a la Liga española de fútbol, al sumar a los derechos para 2008 y siguientes del Barcelona FC y el Real Madrid, los de todos los clubes a partir de 2009, que ya había adquirido previamente. En este contexto, Mediapro habría cedido a La Sexta los derechos de retransmisión en abierto para las temporadas 2006/2007 a 2008/2009 de manera irregular, alterando las reglas bajo las que se realizó la subasta de dichos derechos en agosto de 2006, y distorsionando con ello la competencia en el mercado mayorista de reventa de los derechos de emisión en abierto de la Liga de fútbol española en relación con la temporada 2007/2008. El Consejo considera que dado el carácter vertical del acuerdo suscrito, como son la duración de tres años del acuerdo, la no exclusividad del acuerdo, y la escasa presencia de La Sexta en el mercado de televisión en abierto, no permiten concluir que la denunciada cesión pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en el mercado de la televisión en abierto. Por todo lo anterior, el consejo de la CNC resuelve no incoar procedimiento sancionador y archivar las actuaciones seguidas por la dirección de Investigación, por considerar que no hay indicios de infracción de la LDC.



VI.2. Observaciones particulares

En este apartado se realiza una serie de observaciones particulares al articulado contenido en el proyecto objeto de este Informe.

VI.2.1. En cuanto al ámbito de aplicación (artículo 2)

La regulación del ámbito de aplicación del proyecto de Decreto se realiza en su artículo 2, remitiéndose a lo establecido en el artículo 4 de la LAA.

Se echa en falta que se concrete de forma más descriptiva el ámbito de aplicación del proyecto normativo, por lo que se sugiere completar el artículo 2 con la relación de los preceptos a los que se aplica el texto reglamentario, sin que sea necesario tener que ir a consultar la LAA y en concordancia con ésta.

VI.2.2. Respecto a la comunicación ante cambios en la participación del capital o alteraciones de la titularidad de sus acciones o títulos equivalentes cuando estos cambios o alteraciones afecten al control efectivo de la correspondiente licencia (artículo 19)

En el artículo 19.1 del proyecto de Decreto se establece, en el marco del artículo 36.1 de la LAA, que “las personas prestadoras de servicios de comunicación audiovisual privados de carácter comercial, así como las personas titulares de licencias para la prestación de dichos servicios que tengan la condición de arrendadoras de dichas licencias en virtud del correspondiente negocio jurídico, deberán presentar una comunicación fehaciente, acompañada de la documentación acreditativa correspondiente, ante cambios en la participación de su capital o alteraciones de la titularidad de sus acciones o títulos equivalentes cuando estos cambios o alteraciones afecten al control efectivo de la correspondiente licencia”.

Sobre este particular, debe tenerse en cuenta que, atendiendo al contenido y a la naturaleza de los regímenes de control ex post, esto es de la presentación de una comunicación, no debería exigirse que se acompañe de documentación acreditativa complementaria alguna para que la misma produzca los efectos inherentes a su presentación.

VI.2.3. Sobre el plazo para el inicio de la prestación del servicio de comunicación audiovisual (artículo 25)

El artículo 25.2 de la propuesta normativa dispone que las personas que resulten adjudicatarias de una licencia o concesión para la prestación del servicio de comunicación audiovisual deberán iniciar la prestación del mismo en el plazo máximo de un mes contado desde la fecha de notificación de la autorización de puesta en servicio de las estaciones por el órgano competente de la Administración General del Estado.

Al respecto, se considera que el plazo de un mes contado desde la fecha de notificación de la autorización de puesta en servicio de las estaciones por el órgano competente de la Administración General del Estado, puede ser un plazo muy ajustado y que puede influir en la planificación de la actividad del operador



económico, ya que la fecha en la que se produce la notificación escapa a su control, por lo que su recepción en una fecha no prevista podría afectar a la ejecución de su actividad.

VI.2.4. Por lo que respecta al Órgano de Coordinación del Múltiple (Sección 4ª del Capítulo 4 del Título II; artículos 30 a 32)

En la Sección 4ª del Capítulo 3 del Título II del proyecto de Decreto se regula el Órgano de Coordinación del Múltiple (OCM) que, según se establece en el artículo 30.1, se encarga de la gestión de cada múltiple digital y en el que estarán representadas todas las personas titulares de una licencia o concesión para la prestación del servicio de comunicación audiovisual en dicho múltiple digital, proporcionalmente al número de canales digitales de dicho múltiple de que sean adjudicatarias.

En la colaboración que se establezca entre los operadores económicos pertenecientes a un OCM, debe respetarse la libertad individual de las empresas, evitando el intercambio de información sensible o estratégica que origine una unificación del comportamiento de las mismas, así como que permita la fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio. Todo ello para evitar conductas que pudieran ser restrictivas de la competencia, debiéndose realizar en el marco del cumplimiento de la legislación de defensa de la competencia y, en concreto del artículo 1 de la LDC, en el que se prohíben las conductas colusorias entre operadores económicos.

Por otro lado, se establece que los OCM tienen la obligación de presentar dos comunicaciones distintas. Una primera comunicación que se debe presentar cuando se producen los nombramientos de la Presidencia y la Secretaría, así como de sus suplencias (artículo 31.5), y una segunda que se debe presentar cuando se apruebe o se modifique el Reglamento de funcionamiento del OCM (artículo 32.2), debiéndose en ambos casos acompañar de documentación donde quede constancia de tales hechos. Sobre dichas comunicaciones, cabe resaltar que se introducen *ex novo* en el presente proyecto normativo, no estando recogidas en la LAA.

A este respecto, debe recordarse que el artículo 17.3 de la LGUM recoge que las autoridades competentes podrán exigir la presentación de una comunicación cuando, por alguna razón imperiosa de interés general, tales autoridades precisen conocer el número de operadores económicos, las instalaciones o las infraestructuras físicas en el mercado. Las razones de interés general serán exclusivamente las tasadas en el artículo 3.11 de la Ley Paraguas (ver nota 10). Del mismo modo, el artículo 69.2 de la Ley 39/2015 indica que se entenderá por comunicación aquel documento mediante el que los interesados ponen en conocimiento de la Administración Pública competente sus datos identificativos o cualquier otro dato relevante para el inicio de una actividad o el ejercicio de un derecho.

VI.2.5. Sobre las comunicaciones relativas al inicio, modificación o cese de la prestación de un servicio sujeto al régimen de comunicación previa (artículos 34 y 36)

El artículo 36.1 en su párrafo tercero, establece que la comunicación previa consistirá en una descripción de la modalidad, de las características técnicas, incluyendo un esquema de la red de cable y de los contenidos



del servicio de comunicación audiovisual que se desea prestar, indicando la fecha prevista para el inicio de la actividad audiovisual y el ámbito de cobertura territorial. A la comunicación se le adjuntará la documentación acreditativa de los datos identificativos y de contacto de la persona prestadora, así como una declaración responsable de cumplir los requisitos y limitaciones a que hace referencia el Artículo 34.1.

Del mismo modo, en el apartado 1 del artículo 69 de la Ley 39/2015 se establece la declaración responsable como el documento suscrito por un interesado en el que éste manifiesta, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para obtener el reconocimiento de un derecho o facultad o para su ejercicio, que dispone de la documentación que así lo acredita, que la pondrá a disposición de la Administración cuando le sea requerida, y que se compromete a mantener el cumplimiento de las anteriores obligaciones durante el período de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio.

Por otro lado, el artículo 17.4 de la LGUM indica que las autoridades competentes velarán por minimizar las cargas administrativas soportadas por los operadores económicos, de manera que una vez aplicado el principio de necesidad y proporcionalidad de acuerdo con los apartados anteriores, elegirán un único medio de intervención, bien sea la presentación de una comunicación, de una declaración responsable o la solicitud de una autorización.

Teniendo en cuenta este marco jurídico, en primer lugar, cabe señalar que en el artículo 34.1 se estarían estableciendo dos medios de intervención administrativa, por un lado una comunicación y, por otro lado, una declaración responsable, lo que iría en contra del artículo 17.4 de la LGUM.

En segundo lugar, analizando el fondo de lo regulado en el artículo 34.1, realmente y según el referido marco establecido en el artículo 69 de la Ley 39/2015, lo que se estaría estableciendo es una declaración responsable y no una comunicación, ya que el interesado debe manifestar, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos y las limitaciones a que hace referencia el artículo 34.1, lo que iría en contra del marco normativo establecido por la LAA, en la cual se establece con carácter general la comunicación como mecanismo de intervención para el inicio de la actividad económica.

Este Consejo entiende que debe aclararse nítidamente por qué medio de intervención se opta y no mantener los dos señalados.

VI.2.6. Sobre las causas de extinción de oficio de habilitaciones sujetas al régimen de comunicación previa (artículo 38)

En el artículo 38.3¹⁵ se determinan las causas que pueden provocar que una comunicación sea privada de sus efectos.

¹⁵ “3. La comunicación podrá ser privada de sus efectos por alguna de las siguientes causas:

- a. No haber iniciado la prestación del servicio en el plazo de un mes desde la fecha de presentación de la comunicación.
- b. Haber sido utilizada con fines o modalidades distintos para los que fue presentada.
- c. Por sanción administrativa firme en materia de comunicación audiovisual de acuerdo con lo previsto en la legislación vigente.



Del contenido de este precepto se desprende un amplio margen de discrecionalidad, ya que en el proyecto normativo no se recoge de forma objetiva cuando alguna de las causas enumeradas en el artículo 38.3, implicaría un efecto tan grave a los operadores económicos, como es el que la comunicación necesaria para el inicio de la actividad quede sin efecto, estableciendo simplemente una posibilidad, con la consiguiente inseguridad jurídica para el operador económico.

VI.2.7. Sobre los criterios de valoración (artículo 41)

En el artículo 41 del proyecto de Decreto se establecen los criterios de valoración a considerar en los pliegos de bases de las convocatorias para el otorgamiento de las licencias para los servicios de comunicación audiovisual que las requieran para el inicio de su actividad, que se otorguen por concurso.

Es pertinente recordar a la hora de fijar los criterios de valoración, que el artículo 9.1 de la LGUM establece que todas las autoridades competentes velarán, en las actuaciones administrativas, disposiciones y medios de intervención adoptados en su ámbito de actuación, por la observancia de los principios de no discriminación, cooperación y confianza mutua, necesidad y proporcionalidad de sus actuaciones, simplificación de cargas y transparencia y, en particular, en que la documentación relativa a los contratos públicos, incluidos los pliegos y cláusulas de los contratos públicos cumplen con estos principios, conforme al apartado 2.c) de este mismo artículo. Además, se debe tener en cuenta que el artículo 18.2 de la LGUM, determina las actuaciones que serán consideradas prohibidas por la LGUM, por limitar el libre establecimiento y la libre circulación de servicios.

Asimismo, en relación con esta cuestión, tal como ya se recomendó por el CCA en el Informe N11/2016 sobre el anteproyecto de Ley Audiovisual de Andalucía, sería necesario que el órgano proponente de la norma tomara en consideración en los procedimientos de otorgamiento de licencias de comunicación audiovisual las consideraciones que esta ACREA efectuó en el documento “Recomendaciones para facilitar el acceso y promover la competencia en el ámbito de la contratación pública andaluza al objeto de facilitar el acceso y promover la competencia en el ámbito de la contratación pública andaluza”¹⁶, así como las realizadas por la CNMC en las Guías publicadas en materia de contratación pública.

Por otro lado, el artículo 41.2, de conformidad con el artículo 28.3 de la LAA, establece que el pliego de bases de la convocatoria podrá incluir la valoración de la experiencia de las empresas concurrentes, de su solvencia y de los medios con que cuenten para la explotación de la licencia.

d. No corresponderse con un servicio sujeto al régimen de comunicación previa; o no satisfacer la persona que presenta la comunicación las condiciones exigidas para ostentar la condición de persona prestadora de un servicio de comunicación audiovisual sujeto al régimen de comunicación previa incluyendo, en todo caso, los requisitos y limitaciones requeridos de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34.

e. Cualquier otra causa de privación de efectos de la comunicación establecida en el presente Decreto o en la restante normativa de aplicación”.

¹⁶ Estas recomendaciones fueron elaboradas por la ACREA de forma conjunta con la Comisión Consultiva de Contratación Pública.



VI.2.8. En relación con la extinción de licencias y concesiones y de la revocación de la autorización de arrendamiento (Subsección 4ª de la Sección 2ª del Capítulo 5 del Título II)

Llama la atención que no se establezca un procedimiento detallado en relación con la extinción de la licencia y concesiones, así como su revocación, estableciéndose únicamente que es el Consejo de Gobierno el encargado de resolver (artículo 46.1), que no genera derecho a exigir ningún tipo de indemnización por la Administración (artículo 46.3) y las causas de extinción y revocación (artículo 47).

VI.2.9. Sobre la remisión a posteriores desarrollos reglamentarios (artículo 30.4, 62, 68, 110 y 114)

Se hace notar que el artículo 30.4 indica que el OCM será objeto de posterior desarrollo reglamentario.

El artículo 62 del presente proyecto normativo regula la interrupción o suspensión temporal del servicio y reanudación.

Sin embargo, tanto en el apartado 3¹⁷ como en el apartado 4¹⁸ del referido artículo 62, se hace referencia a un posterior desarrollo reglamentario adicional en relación a la comunicación que se debe realizar con carácter general para la interrupción o suspensión temporal de la prestación del servicio de comunicación audiovisual y a la autorización que se requiere cuando el servicio de comunicación audiovisual esté sujeto a licencia o concesión, cuando el plazo acumulado de la suspensión o interrupción supere un mes en un periodo de seis meses naturales.

En el artículo 68 se establece que las personas prestadoras de servicios de comunicación audiovisual deberán asegurar, en todo el ámbito de cobertura territorial correspondiente, la prestación de dicho servicio con una calidad de recepción satisfactoria, en los términos que se determinen reglamentariamente.

Igualmente para el caso de los datos que se consideran modificables de los asientos del Registro de personas prestadoras de servicios de comunicación audiovisual de la Comunidad Autónoma de Andalucía, se establece como dato modificable del Registro cualquier otro campo que se determine reglamentariamente [artículo 110.1.g)], al igual que las funciones del Consejo de Participación Audiovisual de Andalucía las cuales se remiten a un posterior desarrollo reglamentario [artículo 114.c)].

VI.2.10. Sobre el régimen de autorregulación o corregulación (artículo 67)

Tal y como ya se mencionó por el CCA en el Informe N11/2016 sobre el anteproyecto de Ley Audiovisual de Andalucía, en relación con el régimen de autorregulación o corregulación auspiciado por el proyecto normativo en su artículo 67, en tanto que estos sistemas pueden entrañar un riesgo relevante de que las reglas desarrolladas por los propios operadores de un determinado mercado tengan efectos negativos

¹⁷ La interrupción o suspensión temporal de la prestación de un servicio de comunicación audiovisual requerirá, con carácter general, una comunicación fehaciente y previa al inicio de la misma, en los términos establecidos reglamentariamente.

¹⁸ La interrupción o suspensión temporal de la prestación de un servicio de comunicación audiovisual sujeto al régimen de licencia o concesión previas requerirá autorización previa del órgano directivo competente en materia de medios de comunicación social, en los términos establecidos reglamentariamente, cuando el plazo acumulado en el que la prestación de dicho servicio se encontrase en situación de interrupción o suspensión temporal exceda de un mes por cada periodo de seis meses naturales.



sobre la competencia, se propone que se introduzca en la redacción del artículo 67 que habrá de respetarse la normativa sobre defensa de la competencia.

VI.2.11. Respeto a las facultades de la inspección, las medidas cautelares y las sanciones accesorias (artículos 80, 87, 98 y 99)

Dentro de las facultades de la inspección se recoge, en el artículo 80.f), el precintar e incautar temporalmente los aparatos, equipos y elementos auxiliares utilizados para realizar la prestación del servicio de comunicación audiovisual y, en el artículo 80.g), el requerir la interrupción de los suministros básicos para el funcionamiento de la actividad (suministro eléctrico y difusión de señal, entre otras), y ejecutar las medidas de cese.

Del mismo modo, de los resultados de la actuación inspectora, según el artículo 87.2.e, pueden proponerse la adopción de las medidas cautelares que procedan y ejecutar las que se hubieren adoptado en el transcurso del procedimiento sancionador.

Además, en los artículos 98 y 99 del proyecto normativo se regulan las medidas provisionales cautelares en el procedimiento sancionador y las medidas sancionadoras accesorias.

Tales actuaciones pueden implicar restricciones al ejercicio de la actividad económica derivadas de su aplicación, ya que pueden imponer temporal, total o parcialmente, el cese del ejercicio de la actividad económica.

Así, la necesidad de adoptar estas actuaciones deberá estar debidamente justificada en la salvaguarda de alguna razón de interés general de entre las establecidas en el artículo 3.11 de la Ley Paraguas (ver nota 10), y deberá analizarse, en atención a la proporcionalidad de estas medidas, y a la relación de causalidad entre las mismas con las razones de interés general alegadas, de manera que no exista otra alternativa que suscite una menor distorsión o restricción a la actividad económica, para que resulte compatible con el artículo 5 de la LGUM.

VI.2.12. Sobre las atribuciones al Consejo Audiovisual de Andalucía en materia de competencia (Disposición adicional 1ª)

Las previsiones normativas reguladas en el proyecto normativo estarían otorgando al Consejo Audiovisual de Andalucía atribuciones relacionadas con la garantía de la libre competencia en el sector y la prevención de situaciones de concentración de medios y abuso de posición dominante.

Este hecho ya fue analizado por el CCA en el referido Informe N11/2016 sobre el anteproyecto de Ley audiovisual de Andalucía, en el cual se insistía en que las funciones relacionadas con el mantenimiento de la competencia efectiva en los mercados, mediante el control del comportamiento de los operadores y el control de concentraciones, recaen sobre las autoridades de competencia, con independencia del sector de actividad en que tengan lugar, y cualesquiera atribuciones a los órganos sectoriales han de responder a la protección de los intereses generales que les son propios, sin interferir en las competencias de las primeras.



Ello, con independencia de la procedencia de que el Consejo Audiovisual de Andalucía comunique a las autoridades de competencia la existencia de indicios de conductas anticompetitivas.

De esta forma, como ya puso de manifiesto la extinta CNC en su Informe IPN 011/09, relativo al Anteproyecto de Ley Audiovisual, el sistema español de defensa de la competencia está integrado, desde el punto de vista institucional, por una serie de instancias de ámbito territorial diverso, relacionadas entre sí mediante distintos mecanismos de coordinación, que analizan los efectos sobre la competencia efectiva de conductas y operaciones de concentración empresariales que suceden en cualquier mercado.

Dicho entramado institucional comprende la propia Comisión Europea, la CNMC como instancia nacional, los organismos autonómicos de defensa de la competencia, y los tribunales ordinarios, que aplican dicha normativa en el ámbito privado. La clara vocación horizontal del modelo español de defensa de la competencia, en línea con el comunitario, se vio reforzado con la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. En el ámbito andaluz se completa con la Ley 6/2007, de 26 de junio, de Promoción y Defensa de la Competencia de Andalucía, que crea y regula la ACREA, en aplicación de los artículos 58.1.5º y 164 del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

VI.2.13. Sobre el régimen transitorio (Disposición transitoria 2ª y 4ª)

La Disposición transitoria 2ª establece un plazo de 6 meses para elaborar y presentar un proyecto audiovisual, para el caso de los prestadores de servicios de comunicación audiovisual que a la fecha de entrada en vigor del proyecto de Decreto no cuenten con uno.

Sin embargo, se hace notar que no se aclara qué sucedería si en el plazo de los seis meses el prestador del servicio no ha presentado el correspondiente proyecto de audiovisual, por lo que se propone que se establezca de forma concluyente qué ocurriría en ese caso, como sí se ha hecho por ejemplo en la Disposición transitoria 4ª.

Por otro lado, en la Disposición transitoria 4ª se establece un plazo de 3 años para que en el caso de las licencias o concesiones que hayan sido otorgadas antes del 1 de enero de 2022 y que a la entrada en vigor del presente Decreto no dispongan de la correspondiente autorización de puesta en servicio otorgada por el Estado, puedan obtener la referida autorización.

Cabe señalar que no se ha encontrado la motivación por la que solo es para aquellas licencias o concesiones que se han otorgado con anterioridad al 1 de enero de 2022 y no para las posteriores, teniendo en cuenta que la entrada en vigor del texto normativo será posterior a la referida fecha. Por ello, deberá motivarse en el expediente de tramitación de la norma la razón por la que ha sido seleccionada tal fecha para aplicar el régimen transitorio, de manera que se evite cualquier margen de discrecionalidad en el texto normativo que no se encuentre justificado.

Asimismo, con el régimen transitorio definido se produciría una diferenciación entre los prestadores de servicios ya establecidos y aquellos que se creen tras la entrada en vigor de la norma, ya que los primeros dispondrán de un plazo de seis meses y tres años para cumplir los requisitos relativos a la aprobación del



proyecto audiovisual y a la autorización de puesta en servicio de la estación radioeléctrica, respectivamente.

Sobre este particular, tampoco se aprecian en el expediente de tramitación de la norma los motivos que hagan indispensable establecer un plazo tan amplio de tres años para la obtención de la autorización de puesta en servicio para los prestadores de servicios de comunicación audiovisual preexistentes a la nueva regulación, como podrían ser argumentos relativos a los costes de la inversión que son necesarios realizar o razones de índole técnico o administrativa.

Además, debe señalarse que esta diferenciación entre los prestadores de los servicios de comunicación audiovisual ya instalados y los que desean comenzar su actividad implica un trato discriminatorio entre operadores económicos, debiendo ser los requisitos que se establecen en el proyecto de Decreto los necesarios y proporcionados al fin perseguido, en los términos establecidos en el artículo 5 de la LGUM.

VI.2.14. Sobre las definiciones (Anexo)

El Anexo del proyecto de Decreto contiene una serie de definiciones en relación a la distinta terminología usada a lo largo del proyecto de Decreto.

La incorporación de definiciones a un proyecto normativo es una técnica que si bien puede resultar positiva para dotar de seguridad jurídica a los operadores sobre los que recae la misma, debe evitar posibles interpretaciones erróneas, por lo que, desde la óptica de una buena regulación, podría mejorarse haciendo una remisión a las definiciones que ya se encuentran establecidas en la normativa básica estatal o autonómica, sin introducir matizaciones.

Por ejemplo, para el caso de la definición realizada sobre “persona prestadora de un servicio de comunicación”, debe señalarse que este concepto estaría ya establecido tanto en el artículo 3.1 de la LAA, como en el artículo 2.1 de la LGCA. Del mismo modo, los servicios de comunicación audiovisual radiofónicos y televisivos se encuentran definidos en el artículo 2.2 de la LGCA; la definición del múltiple digital se encuentra recogida tanto en el artículo 2.7 de la LGCA, como en el Anexo IV del Plan Técnico Nacional de la Televisión Digital Terrestre, aprobado por el Real Decreto 391/2019, de 21 de junio; además de que el concepto de canal digital se encuentra también establecido en el referido Plan Técnico Nacional.

La finalidad de incluir definiciones que ya se encuentren establecidas en la normativa básica estatal o autonómica sin nuevas matizaciones es procurar que no queden obsoletas como consecuencia de una eventual modificación de dicha normativa y al objeto de no generar confusión a los operadores económicos y evitándose de esta manera situaciones que pueden ocasionar un trato discriminatorio entre las empresas que operen en Andalucía, frente a las empresas de otras Comunidades Autónomas.



En mérito de las consideraciones anteriormente expuestas, y visto el Informe propuesta del DPCMRE de la ACREA, este Consejo emite el siguiente,

DICTAMEN

PRIMERO.- Sería conveniente una mayor concreción del ámbito de aplicación del proyecto normativo y de una manera más descriptiva, por lo que este Consejo sugiere completar el artículo 2 con la relación de los preceptos a los que se aplica el texto reglamentario, sin que sea necesario tener que ir a consultar la LAA y en concordancia con ésta.

SEGUNDO.- En relación con la exigencia de comunicación de los cambios en la participación del capital, regulada en el artículo 19, debe tenerse en consideración que la presentación de dicha comunicación debe posibilitar, desde ese mismo momento, el reconocimiento o ejercicio de un derecho o el inicio del ejercicio de la actividad económica a la que se refiera (artículo 69 de la Ley 39/2015). Y ello en la medida en que la comunicación, al igual que sucede con la figura de la declaración responsable, constituye un mecanismo de control a posteriori, por lo que, a diferencia del régimen de autorización, en ambos casos, no existe un acto expreso o tácito de la autoridad competente que deba realizarse con carácter previo para el acceso a una actividad económica, sin perjuicio de que en el ejercicio de las facultades de comprobación, control o inspección que tiene atribuida la Administración se requiera la documentación que acredite el cumplimiento de los requisitos. En consecuencia, a juicio de este Consejo, el órgano proponente de la norma debe revisar el contenido de este precepto en los términos indicados.

TERCERO.- En relación al plazo exigido para el inicio de la prestación del servicio de comunicación audiovisual (artículo 25), este Consejo considera que el plazo de un mes contado desde la fecha de notificación de la autorización de puesta en servicio de las estaciones por el órgano competente de la Administración General del Estado, puede ser un plazo muy ajustado y que puede influir en la planificación de la actividad del operador económico, ya que la fecha en la que se produce la notificación escapa a su control, por lo que su recepción en una fecha no prevista podría afectar a la ejecución de su actividad.

Por ello, se propone que el órgano proponente de la norma estudie la posibilidad de ampliar el plazo fijado en un mes para iniciar la prestación de los servicios de comunicación audiovisual desde la fecha de notificación de la autorización de puesta en servicio de las estaciones.

CUARTO.- En relación al Órgano de Coordinación Múltiple (OCM), la colaboración que se establezca entre los operadores económicos pertenecientes a un OCM debe respetar la libertad individual de las empresas, evitando el intercambio de información sensible o estratégica que origine una unificación del comportamiento de las mismas y no permitiendo la fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de



otras condiciones comerciales o de servicio. Todo ello para evitar conductas que pudieran ser restrictivas de la competencia. Por ello, este Consejo propone que se introduzca en el artículo 30 del proyecto de Decreto una referencia explícita acerca de la necesidad de respetar la legislación de defensa de la competencia.

QUINTO. - En relación con las comunicaciones relativas al inicio, modificación o cese de la prestación de un servicio sujeto al régimen de comunicación previa (artículo 36), considera este Consejo que dada la naturaleza del régimen de control ex post de la comunicación no debería exigirse que se acompañe de documentación complementaria alguna para que la misma produzca los efectos inherentes a su presentación, sin perjuicio de que en el ejercicio de las facultades de comprobación, control o inspección que tiene atribuida la Administración se requiera la documentación que acredite el cumplimiento de los requisitos. En mérito de lo anterior, debe procederse a modificar la regulación establecida para las comunicaciones relativas al inicio de la prestación de un servicio sujeto al régimen de comunicación previa.

SEXTO.- Este Consejo considera necesario que se concrete en el texto del proyecto normativo de forma objetiva, clara y precisa cuáles son las causas que pueden ocasionar que una comunicación pierda sus efectos.

SÉPTIMO.- En relación con los criterios de valoración para el otorgamiento de las licencias para los servicios de comunicación audiovisual (artículo 41) debe señalarse lo ya indicado por este Consejo en el Informe N11/2016 sobre el Anteproyecto de Ley Audiovisual de Andalucía en el que se observa que, con carácter general y desde el punto de vista de la competencia, debe recordarse que la experiencia puede ser utilizada como criterio de solvencia técnica, si bien no de adjudicación. Es decir, la experiencia de las empresas licitadoras es uno de los elementos que se puede tener en cuenta a la hora de evaluar su capacidad para realizar la prestación de que se trate y, por lo tanto, se considera como medio de acreditación de la solvencia, en la fase de verificación de la aptitud.

La CNMC recuerda en su mencionada Guía sobre Contratación Pública y Competencia que, tanto la Ley de Contratos del Sector Público como la jurisprudencia, establecen claramente que la solvencia es el elemento que mide la aptitud de las empresas, mientras que los criterios de evaluación han de medir las características de la oferta. Y remarca: “En consecuencia, la experiencia de los licitadores no puede ser considerada como un parámetro puntuable a efectos de obtener la adjudicación. Debe entenderse pues, que todas las empresas que acrediten la solvencia requerida están igualmente capacitadas para ejecutar el contrato y, en consecuencia, la adjudicación debe realizarse en función de otros criterios”.

Tal circunstancia está llamada a garantizar la igualdad de trato y evitar la discriminación entre licitadores y ha sido recogida igualmente por la ACREA en sus Recomendaciones para facilitar el acceso y promover la competencia en el ámbito de la contratación pública andaluza.



OCTAVO.- En relación con la extinción de licencias y concesiones y de la revocación de la autorización de arrendamiento, este Consejo quiere recordar que el otorgamiento de una licencia implica el reconocimiento de un derecho, tras la revisión del cumplimiento de una serie de requisitos preestablecidos por parte de la Administración, por lo que en el caso de que la Administración quiera revocar o extinguir tal derecho, se considera necesario que se tramite el correspondiente procedimiento en el que se garanticen los derechos de las personas interesadas, con la correspondiente audiencia y aportación de documentación, procediéndose a emitir una resolución en la que se declare la extinción de la licencia en el caso que se considere pertinente.

NOVENO.- Este Consejo recomienda que todas las previsiones que se recogen en la LAA que deben tener un posterior desarrollo reglamentario se recojan en este proyecto de Decreto, ya que este proyecto normativo tiene por objeto el desarrollo reglamentario de la LAA y que, de cara a obtener un marco jurídico estable, predecible, integrado, claro y de certidumbre, que facilite su conocimiento y comprensión y, en consecuencia, la actuación y toma de decisiones de las personas y empresas, evitando inseguridad jurídica y dispersión normativa, sería recomendable que los anteriores preceptos se encuentren completamente regulados en el presente proyecto de Decreto, sin necesidad de un posterior desarrollo reglamentario adicional.

DÉCIMO.- Sobre el régimen de autorregulación o corregulación auspiciado por el proyecto normativo en su artículo 67, en tanto que estos sistemas pueden entrañar un riesgo relevante de que las reglas desarrolladas por los propios operadores de un determinado mercado tengan efectos negativos sobre la competencia, se propone que se introduzca en la redacción del artículo 67 que habrá de respetarse la normativa sobre defensa de la competencia.

DECIMOPRIMERO.- Considera conveniente este Consejo que en el ejercicio de la potestad inspectora y sancionadora, se ponga un especial interés en la eliminación de barreras u obstáculos innecesarios o desproporcionados para la actividad económica, teniendo en cuenta los principios de una buena regulación económica y reforzándose así las condiciones de competencia efectiva en el mercado. A tal efecto, lo más adecuado es que éstas solo se pudieran tomar en el supuesto de existir situaciones que pudieran tener consecuencias muy graves o que sean irreparables.

DECIMOSEGUNDO.- En relación a las atribuciones al Consejo Audiovisual de Andalucía en materia de competencia (Disposición adicional 1ª), la cuestión ya fue analizada por este Consejo en el Informe N11/2016 sobre el anteproyecto de Ley audiovisual de Andalucía, en el cual se insistía en que las funciones relacionadas con el mantenimiento de la competencia efectiva en los mercados, mediante el control del comportamiento de los operadores y el control de concentraciones, recaen sobre las autoridades de competencia, con independencia del sector de actividad en que tengan lugar. La delimitación de estas facultades como exclusivas de las autoridades de competencia pasa por precisar inequívocamente que



cualquier atribución al Consejo Audiovisual de Andalucía se entiende destinada a la exclusiva protección de los intereses públicos que tenga encomendados, con pleno respeto a las funciones de las autoridades estatal y autonómicas de competencia en la materia.

De esta forma, la atribución a las autoridades de competencia de determinadas facultades de control ex post (en el caso de las conductas restrictivas de la competencia) y ex ante (en el caso de las concentraciones económicas) de los operadores en cualquier mercado, responde a la voluntad del legislador de fortalecer la independencia en el desempeño de estas funciones, así como su exclusividad decisoria en el ámbito administrativo.

Por lo que respecta al control de concentraciones, debe precisarse que cuando la concentración cumpla los requisitos para necesitar de una autorización, la misma corresponde a las autoridades de competencia, bien la estatal, bien la comunitaria, sobre la base del análisis de los efectos de la operación sobre la competencia efectiva.

Por estos motivos, y en aras de evitar que el proyecto normativo sometido a análisis consume la colisión de funciones con otros órganos con competencias sustantivas, la redacción del proyecto normativo debe tener en cuenta que el informe del Consejo Audiovisual de Andalucía es preceptivo pero no vinculante. También, que el Consejo Audiovisual de Andalucía pondrá en conocimiento de las autoridades de competencia los actos, acuerdos, prácticas o conductas de los que pudiera tener conocimiento en el ejercicio de sus atribuciones que presenten indicios de ser contrarios a la normativa sobre tal materia, aportando todos los elementos de hecho a su alcance y uniendo, en su caso, el dictamen correspondiente.

DECIMOTERCERO.- En relación con el régimen transitorio previsto en la Disposición transitoria 2ª y 4ª del proyecto normativo, este Consejo propone que se estudie la posibilidad de reducir el plazo de tres años establecido en el régimen transitorio y que se motiven en el expediente de tramitación de la norma las razones que implican su establecimiento y duración ya que no se aprecian los motivos que hagan indispensable establecer un plazo tan amplio de tres años para la obtención de la autorización de puesta en servicio para los prestadores de servicios de comunicación audiovisual preexistentes a la nueva regulación, como podrían ser argumentos relativos a los costes de la inversión que son necesarios realizar o a razones de índole técnico o administrativa.

DECIMOCUARTO. Recuerda este Consejo, que cualquier decisión de la Administración Pública, que implique dejar sin efecto o revocar una autorización o licencia en el caso de que hayan dejado de cumplirse las condiciones a las que estuviera sometida, deberá motivarse de manera exhaustiva y con todas las garantías para los operadores dado que ello puede suponer un obstáculo al libre ejercicio de la actividad económica y daños a los operadores económicos.



DECIMOQUINTO. La incorporación de definiciones, que en el proyecto normativo objeto de informe se hace en un anexo, es una técnica que si bien puede resultar positiva para dotar de seguridad jurídica a los operadores sobre los que recae la misma, deben evitar posibles interpretaciones erróneas, por lo que, desde la óptica de una buena regulación, podría mejorarse haciendo una remisión a las definiciones que ya se encuentran establecidas en la normativa básica estatal o autonómica, sin introducir matizaciones.

DÉCIMOSEXTO - Finalmente hemos de recordar que es crucial que los centros directivos y las Consejerías de las que dependen apliquen en sus actuaciones cotidianas los principios rectores del Plan de Mejora de la Regulación Económica de Andalucía, que exige la óptica pro competitiva, de buena regulación, simplificación administrativa y de reducción de trabas, tanto a la normativa existente como a la de nueva creación.

Es todo cuanto este Consejo tiene que informar.

Junta de Andalucía
Consejería de Transformación Económica, Industria, Conocimiento y Universidades
Agencia de la Competencia y de la Regulación Económica de Andalucía
José Luis de Alcaraz Sánchez-Cañaverál
PRESIDENTE

Agencia de la Competencia y de la Regulación Económica de Andalucía
Luis Palma Martos
VOCAL PRIMERO

M^a del Rocío Martínez Torres
VOCAL SEGUNDA

Junta de Andalucía
Consejería de Transformación Económica, Industria, Conocimiento y Universidades
Agencia de la Competencia y de la Regulación Económica de Andalucía
M^a Angeles Gómez Barea
SECRETARIA