

Inversión en cine y prestaciones de servicios de comunicación audiovisual. Retos y desafíos a la luz de la nueva Directiva

**Investment in cinema and audiovisual communication service providers.
Challenges and dares considering the new Directive**

Laura Caballero Trenado

Profesora Doctora, Universidad Internacional de La Rioja
laucab01@ucm.es

Anales de la Real Academia de Doctores de España. Volumen 4, número 1 - 2019, pp. 46-59.

RESUMEN

La inversión en cine europeo es una obligación impuesta *ex lege* a los operadores audiovisuales desde 1994, a raíz de la Ley 25/1994, de 12 de julio. A pesar de los argumentos en contra de los sujetos obligados, las sucesivas reformas operadas por el legislador han mantenido esta imposición. Y no sólo no va a desaparecer, sino que se ha ampliado, a tenor de lo preceptuado en la Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual, cuya promulgación se ha producido en fechas recientes. La industria audiovisual está enraizada en la *exception culturelle française*, que explica estas prerrogativas y la línea que ha trazado el legislador europeo. Sin embargo, en el ecosistema audiovisual, conformado por radiodifusores tradicionales, prestadores de servicios por Internet y contenidos generados por usuarios, la asimetría es la nota que caracteriza la situación de partida, al estar sujetos a normativas diferentes. La equiparación de las reglas de juego que proyecta este Instrumento normativo es el aspecto nuclear de la misma pero su ejecución reviste una enorme complejidad. En este artículo se abordan algunos de estos retos y desafíos en clave jurídica.

ABSTRACT

Investment in European cinema is an obligation imposed to audiovisual operators since 1994, as a result of Law 25/1994, of July 12th. In spite of the arguments against the obligated subjects, the successive reforms operated by the legislator have maintained this imposition. And not only will it not disappear, but it will have been extended, in accordance with the provisions of the Audiovisual Communication Services Directive, whose promulgation has taken place recently. The audiovisual industry is rooted in the *exception culturelle française*, which explains these prerogatives and the line drawn by the European legislator. However, in the audiovisual ecosystem, made up of traditional broadcasters, Internet service providers and user-generated content, asymmetry is the note that characterizes the starting situation, as they are subject to different regulations. The equation of the rules of the game that this normative Instrument projects is the nuclear

aspect of the same, but its execution is extremely complex. This article addresses some of these challenges and dares from a legal perspective.

PALABRAS CLAVE: Comunicación audiovisual, prestadores de servicios audiovisuales, cine, inversión, directiva, derecho

KEYWORDS: Audiovisual Communication, Audiovisual Services' Providers, Cinema, Investment, Directive, Law

INTRODUCCIÓN

En el ecosistema audiovisual actual hay una pervivencia entre nuevas formas de consumo de contenidos audiovisuales -basadas en la difusión a través de banda ancha- y tradicionales (televisión lineal a través de la señal hertziana digital).

Pero los contenidos audiovisuales ofrecidos por los nuevos actores tienen unos costes de distribución muy alejados de los que obliga el *broadcast* a los operadores tradicionales, que permiten reducir costes.

En este ecosistema, la convivencia, pues, dista de ser pacífica y la asimetría es la nota que caracteriza la situación de partida.

En el marco de las diversas iniciativas que se han planteado en torno al Mercado Único Digital, el legislador europeo ha promulgado recientemente la Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual (en adelante, *DSCA II*), cuyo reto principal es cohesionar la protección de los intereses de los *broadcaster* tradicionales y de los nuevos.

En suma, armonizar la actual normativa del sector audiovisual y adaptarla a la nueva realidad, a fin de reflejar los nuevos cambios del mercado, el consumo y la tecnología.

OBJETIVOS

El propósito de este artículo es abordar desde una doble reflexión -académica y profesional- los desafíos jurídicos a los que se enfrentan los principales operadores del ecosistema audiovisual (radiodifusores y distribuidores digitales, fundamentalmente) ante la concreta prerrogativa de la obligación de invertir en cine europeo.

METODOLOGÍA

El análisis se realiza en clave jurídica, de ahí que, fundamentalmente, se haya realizado una revisión pormenorizada de la normativa. En este sentido, se ha examinado detalladamente el texto de la *DSCA II*, por cuanto en este Instrumento se encuentran las claves del objeto del presente trabajo; en concreto, en este texto se despeja la incógnita de quiénes serán los sujetos obligados y cuáles serán los umbrales de la reserva de inversión en cine europeo de la programación de los respectivos prestadores de servicios audiovisuales.

1. CONTEXTO ACTUAL DEL ECOSISTEMA AUDIOVISUAL

1.1. EL FRÁGIL *STATU QUO* DE LOS RADIODIFUSORES TRADICIONALES

En España, la modalidad televisiva por antonomasia es la tecnología hertziana. El bienio 2018-2019 es un nuevo punto de inflexión en la trayectoria de la TDT, cuya implementación comienza en 2005 y culmina en 2010, con el *apagón* analógico.

El periodo señalado es clave porque la TDT afronta su segundo *apagón*. Desde su adopción hasta el momento presente pueden señalarse cuatro etapas.

La primera fase se prolonga hasta finales 2007. Desde su alumbramiento jurídico transcurre una década en la que la implementación del modelo abierto de la TDT no termina de consolidarse.

Durante esta década tienen lugar dos acontecimientos significativos que no ayudan al despegue del modelo abierto de la televisión hertziana digital. El primero sucede en 2005, momento en que tienen lugar las primeras emisiones por parte de los radiodifusores en abierto (la capacidad de los multiplex asignados dificultaba las programaciones). El segundo, de naturaleza legal, es la aprobación de la Ley 17/2006, de 5 de junio, de modificación del régimen de administración de la Corporación RTVE, en desarrollo del mandato constitucional contenido en el artículo 20 CE; hasta su promulgación, la Corporación permanecerá sumida en una situación de bloqueo institucional.

La segunda etapa comienza en 2007, año en el que se produce el “relanzamiento” de la TDT. Conscientes de que en el *software* está la clave del negocio, los operadores de televisión comienzan a organizar sus estrategias en torno a los contenidos.

Durante el trienio 2007-2010, las cuestiones relativas a la difusión y, sobre todo, a la recepción de la señal de la TDT concentran la problemática. Las técnicas digitales para el caso de la difusión alcanzan el cénit. Pero no puede decirse lo mismo en lo

que a la recepción se refiere (tres son los aspectos sobre los que se cierne la problemática: cobertura, antenización y aparatos receptores de la señal), lo que resulta determinante para que el modelo no termine de consolidarse.

En el periodo comprendido entre 2010 y 2018 tienen lugar dos *dividendos* digitales. El primero se produce entre 2009 y 2015, momento en que se encaja la tercera fase de la TDT. El segundo, en 2018 y, previsiblemente, deberá completarse antes de 2020.

La percepción del valor estratégico de los servicios avanzados de comunicaciones móviles electrónicas es el revulsivo para que España anuncie la reserva de la banda de los 790 a 862 MHz para las referidas prestaciones, en línea con las propuestas de la Comisión Europea.

El respaldo legal de este enfoque se produce con la aprobación del RD 458/2011, de 1 de abril, sobre actuaciones en materia de espectro radioeléctrico para el desarrollo de la sociedad digital, por el que se establecen los procedimientos mediante los que el *dividendo* digital se pone a disposición de los operadores para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas. Y con esta asignación -que concluye en 2015- finaliza la tercera etapa.

1.2. EL CAMBIO DE PARADIGMA: OTTs

Al contrario de lo que sucede con el consumo de la televisión en línea, que muestra signos de estancamiento, en el caso del de las plataformas de contenidos audiovisuales a través de Internet, éste no para de crecer.

Hay que resaltar que los contenidos *OTT* presentan una versatilidad en sus modelos de negocios (tienen cuatro modelos alternativos -suscripción, la compra o alquiler de contenidos concretos, publicidad y mixto-) y pueden disfrutarse en un amplio espectro de pantallas (televisores inteligentes, ordenadores, *tablets* y *smartphones*).

Precisamente, entre los factores que explican su crecimiento se encuentra la adopción del *smartphone*. El aumento de *smartphones* como *second screen*, unido al auge de aplicaciones como *Facebook*, *Twitter* o *WhatsApp*, ha dado lugar a un consumo concurrente. Los patrones de comportamiento han cambiado, lo que explica la aparición de un nuevo concepto: la televisión social.

A pesar de las barreras de entrada que presentaba *a priori* el mercado español (por ejemplo, la escasa tradición de pagar por ver la televisión, la piratería y la persistente crisis económica), las *OTTs* (*Netflix*, *HBO Now*, *Hulu*, *Wuaki TV*, *Filmin*, *Atresplayer* o *Mitele*) no han encontrado problemas para hacerse un hueco en la oferta audiovisual.

Presentes desde 2015 en España, puede decirse que se encuentran en fase de transformación (como ya ocurrió con *MP3*, que revolucionó un sector) cuya evolución y futuro -lleno de posibilidades- está por definir.

Al ser éste un mercado que presenta unas grandes expectativas de crecimiento en el futuro, ya se están produciendo movimientos por parte de grandes *players*. Y de ellos, precisamente, nos ocupamos a continuación.

1.3. DISTRIBUIDORES DIGITALES, ESTRATEGIA DISRUPTIVA

Auspiciada por el corolario de *gadgets* multimedia y potenciada por la velocidad (a través de tecnología *5G*) la distribución digital se explica en clave disruptiva. Y, junto a los contenidos, está llamada a redefinir el modelo de consumo de televisión y entretenimiento.

El término conectividad alude a la capacidad que tiene un dispositivo -un pc, una *tablet* o un *smartphone*, por ejemplo- de poder ser conectado a otro -una tv, un electrodoméstico o un automóvil- de manera autónoma.

En un contexto de hiperconectividad, las nuevas tecnologías de la información, que resultan de una imbricación de diversos sectores (fundamentalmente, los medios de comunicación, las telecomunicaciones y la informática), son un conjunto de herramientas relacionadas con la transmisión, procesamiento y almacenamiento digitalizado de información.

Por lo tanto, la capacidad guarda estrecha relación necesariamente con la velocidad de transmisión. En concreto, en telecomunicaciones, la letra *G* es definitoria de un conjunto de tecnologías y protocolos que pertenecen a la familia de las tecnologías móviles.

El ecosistema actual de tecnologías móviles se explica en clave de tecnología *4G*, basada completamente en el Protocolo IP, en el que convergen redes de cable e inalámbricas, lo que posibilita que pueda ser empleada por el universo de dispositivos móviles.

Mientras llega *5G*, el cambio se proyecta en clave de redes precedentes (*3G*, *4G*, etc.) que ya impactan en los modelos de negocios tradicionales. ¿En qué se traduce este impacto? Fundamentalmente, en el aumento de ventanas de explotación tanto para los operadores tradicionales como para los entrantes, lo que guarda estrecha relación con la penetración de dispositivos móviles.

En concreto, el revulsivo del cambio que han propiciado estos gigantes digitales ha sido indiscutiblemente posibilitar el acceso al contenido a los clientes bajo demanda y la monetización de su consumo a los anunciantes. En otras palabras, destaca su

capacidad para abrir nuevas ventanas de explotación (por ejemplo, en el caso de la publicidad, a través del *product placement* o el *branded content*).

A los *players* que están protagonizando este cambio (*Netflix* o *HBO*) se suman *Google TV* (su apuesta *-Android TV-*, se configura como una opción ganadora entre la nueva generación de televisión), *Facebook TV* y *Amazon Prime Video*, que proceden precisamente del sector de la distribución.

Todos ellos emergen en un momento de enorme éxito del consumo de video por *streaming*. Un fenómeno que arranca en 2005, de la mano del distribuidor de vídeos por Internet por excelencia *-YouTube-* y que representa un desafío importante desde el punto de vista jurídico, cuestión de la que nos ocuparemos, precisamente, a continuación.

2. APUNTES SOBRE EL “CANON DEL CINE” EN LA NORMATIVA AUDIOVISUAL ESPAÑOLA

La obligación de invertir en cine cristaliza por primera vez en el sector del ordenamiento jurídico audiovisual en 1994, momento en que tiene lugar la promulgación de la Ley 25/1994, de 12 de julio, que transpone la Directiva 89/552/CEE, del Consejo, de 3 de octubre de 1989, relativa a la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros sobre el ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva.

Desde entonces, hasta llegar a la actual Norma vigente (Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, que transpone a su vez la Directiva 2010/13/UE, del Parlamento 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) se han sucedido otras leyes. Y todas ellas han recogido esta imposición.

Por ejemplo, posteriormente, las leyes 22/1999, de 7 de junio de 1999 y 15/2001, de 9 de julio de 2001, de Fomento y Promoción de la Cinematografía, que establecían que los operadores de televisión con responsabilidad editorial de canales de televisión, en cuya programación se incluyeran largometrajes cinematográficos de producción actuales deberían destinar el cinco por ciento de la cifra total de ingresos devengados durante el ejercicio anterior a la financiación anticipada de la producción audiovisual, debiendo ser el 60 por ciento de esa financiación destinado a producciones cuya lengua original fuera cualquiera de las oficiales en España.

La Norma vigente -la LGCA, de 2010- mantiene esta obligación, en su artículo 5, apartado 3, si bien con ligeras modificaciones. Así, la obligación global de financiación anticipada en obra europea continúa siendo del cinco por ciento para los operadores privados de televisión y aumenta al seis por ciento para los operadores públicos.

Una de las cuestiones nucleares de la Ley precitada es que extiende la imposición a nuevos sujetos mediante el cambio de concepto de “operadores de televisión” a “prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva”, lo que incluye a los prestadores del servicio de comunicación electrónica, que difundan canales de televisión.

¿Cuáles son los sujetos obligados? El prestador público RTVE, los prestadores privados licenciarios de diversos canales en abierto de TDT (Antena 3, Mediaset, La Sexta, Net Tv y Veo Tv); la plataforma emisora y comercializadora de canales propios y ajenos (Canal+), los prestadores que comercializan sus canales y contenidos en la modalidad de pago, los prestadores de comunicación electrónica que emiten canales y/o contenidos sometidos a la obligación, tanto en la modalidad de fijo como en movilidad y los prestadores de satélite.

Otra prueba de la firme voluntad del legislador español de imponer esta obligación a los operadores audiovisuales es la promulgación de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC).

Esta Ley supone una reforma de gran calado en el sector audiovisual, al preceptuar en su artículo 9 la competencia del citado Organismo para “controlar el cumplimiento por los prestadores del servicio de comunicación televisiva de cobertura estatal, y por los demás prestadores a los que les sea de aplicación, de las obligaciones relativas a la emisión anual de obras europeas y a la financiación anticipada de la producción de este tipo de obras”.

El control de la Administración supuso un acicate en las intenciones del legislador y demuestra la complejidad de la ejecución de las medidas.

A la decisión del legislador hay que sumar dos importantes resoluciones judiciales (una europea y otra española), que tuvieron un gran calado en el sector audiovisual.

La primera es la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas - TJCE- (C-222/07), de 5 de marzo de 2009, que resolvía una cuestión prejudicial del Tribunal Supremo en relación con el asunto judicializado entre la Unión de Televisiones Comerciales en Abierto (UTECA) y la Administración General del Estado. La segunda es la Sentencia del Tribunal Constitucional 35/2016, de 3 de marzo de 2016. Ambos órganos jurisdiccionales avalaron el deber de las televisiones de invertir en cine.

Nueve años después de la promulgación de la LGCA, el ecosistema audiovisual ha cambiado considerablemente, por cuanto la asimetría es la nota que caracteriza la situación de partida de los distintos actores que convergen en el mismo.

Esta cuestión es, precisamente, el aspecto nuclear de la *DSCA II*, con cuya promulgación el legislador europeo se ha propuesto cohesionar los intereses de todos los operadores audiovisuales sin distinción, lo que pasa por trasladar obligaciones que hasta ahora recaían únicamente en los radiodifusores tradicionales a las plataformas de servicios en línea, como la cuota de contenidos europeos.

3. REFLEXIONES EN TORNO A LOS CAMBIOS MÁS RELEVANTES DE LA *DSCA II*. ESPECIAL REFERENCIA A LA PROMOCIÓN DE OBRAS EUROPEAS

Tras su entrada en vigor, los 28 Estados Miembros tienen hasta septiembre de 2020 para efectuar la transposición correspondiente.

La citada medida nace en un momento en que el sector audiovisual precisa de un nuevo entorno regulatorio que ofrezca soluciones y otorgue seguridad jurídica a todos los operadores audiovisuales.

El reto es adaptar la regulación a la nueva realidad que se ha impuesto en el mercado audiovisual, conformado actualmente por unas audiencias que cada vez consumen más contenidos a través de Internet. A su vez, hay que tener en cuenta que una parte cada vez más grande de estos consumidores son, a su vez, emisores de contenidos vía *streaming*, una tecnología en auge.

El objetivo general es lograr un equilibrio entre la competitividad y la protección del consumidor. La Comisión Europea ha trazado una hoja de ruta muy ambiciosa para propiciar la reforma de leyes anticuadas y ambiguas que regulan las telecomunicaciones, los derechos de autor, la protección de datos o la aplicación de la ley de competencia.

La elección del citado Instrumento normativo es acertada, por cuanto su flexibilidad contribuye a reordenar un sector que es cambiante, por ejemplo, al suavizar las restricciones aplicables hasta ahora a la televisión y que ya no están justificadas.

Además, la Directiva tiene como objetivo general asegurar la integridad del mercado, es decir, lograr un equilibrio entre el fomento de la competitividad y la protección del usuario.

La justificación de ambos objetivos se plasma en los cuarenta y dos considerandos que preceden al *corpus* legislativo, que se estructura en torno a once capítulos. En total, el texto está compuesto por 33 artículos (el último es una especie de “cláusula de cierre” que delega en el legislador europeo la potestad de supervisión y aplicación de la Norma, así como la fijación del periodo máximo de implementación por parte de los EE.MM.).

Se trata de un texto breve que responde a la naturaleza de este concreto Instrumento normativo, concebido para obligar a los EE.MM. a alcanzar un resultado, pero dejándoles libertad tanto de forma como de medios para llevar a cabo su adopción.

Entre los desafíos concretos a los que debe ofrecer respuesta, pueden señalarse los siguientes: fomentar las películas europeas (la Directiva establece unas cuotas que se sitúan en la horquilla del 20 al 30 por ciento para las producciones europeas en las principales plataformas de servicios a la carta), proteger a los menores, dar una respuesta más eficaz a los discursos de odio e introducir limitaciones de los contenidos publicitarios en la televisión lineal y las plataformas de *VoD*.

Toda la legislación del sector audiovisual europeo está atravesada por la salvaguarda de un presupuesto -la *exception culturelle française*-, mediante el que se han excluido los contenidos audiovisuales de los tratados de libre comercio, en aras de fomentar la industria audiovisual de la Unión a través de imposición de cuotas de exhibición, subvenciones a productores, realizadores, etcétera, medidas fiscales que potencien las producciones locales u obligar a incluir en los catálogos de programación de los proveedores de contenidos audiovisuales un porcentaje mínimo de contenidos europeos.

En efecto, la Directiva recoge la obligación de reservar el 20 por ciento de la programación a obras europeas, imposición que es extensiva a todos los proveedores de contenidos audiovisuales.

La extensión de esta medida a todos los operadores ha sido aplaudida por la doctrina, que la ha bendecido, al considerar que las empresas de radiodifusión televisiva europeas invierten alrededor del 20 por ciento de su volumen de negocios en contenidos originales, mientras que los proveedores a la carta, menos del uno por ciento.

El deseo del legislador europeo es que los proveedores a la carta incluyan en sus catálogos, al menos, una participación del 20 por ciento de contenidos europeos.

La obligación de invertir en cine europeo ha sido siempre una medida muy discutida por parte de los radiodifusores (sobre todo, de carácter privado), que han tratado con denuedo de expulsar o, cuanto menos, de suavizar la medida con propuestas que excluyesen la obligación sobre los resultados brutos de explotación, en la convicción

instalada de que la disposición mermaba no sólo sus ingresos sino también su competitividad.

En cualquier caso y, conforme a la Directiva, corresponde a los EE.MM. decidir si, además, imponen obligaciones de financiación de obras europeas a los servicios a la carta disponibles en su país, pero establecidos en otro Estado miembro (art. 13.2).

En línea con la flexibilidad normativa que permite una directiva, la propuesta deja a los EE.MM. la forma en que deben concretarse las aportaciones financieras. Estas contribuciones pueden consistir tanto en inversiones directas como en exacciones a fondos cinematográficos nacionales.

En este caso, las contribuciones financieras se basarán exclusivamente en los ingresos obtenidos en los EE.MM. Si el Estado miembro en que está establecido el prestador impone una cuota financiera, deberá tener en cuenta las eventuales contribuciones financieras impuestas por los Estados miembros de recepción. Cualquier aportación financiera deberá ajustarse al Derecho de la Unión Europea, en particular a la normativa sobre ayudas estatales.

Al objeto de asegurar que las obligaciones en materia de promoción de las obras europeas no socaven el desarrollo del mercado y permitir la entrada de nuevos operadores, la nueva Directiva exige del cumplimiento de estas imposiciones a las empresas con escasa presencia en el mercado (por ejemplo, aquéllas con un bajo volumen de facturación o audiencias exiguas):

“Los Estados miembros dispensarán de los requisitos establecidos en los apartados 1 y 2 a los proveedores con un bajo volumen de negocios o una baja audiencia, o que sean pequeñas empresas y microempresas. Los Estados miembros podrán también obviar los requisitos en los casos en que resulten impracticables o injustificados en razón de la naturaleza del tema del servicio de comunicación audiovisual a petición”¹.

Sin embargo, el aspecto más controvertido tal vez sea el contenido en el apdo. segundo del artículo 13:

“Los Estados miembros podrán exigir a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual bajo su competencia judicial una contribución financiera a la producción de obras europeas, por ejemplo, mediante inversiones directas en contenidos y aportaciones a fondos nacionales. Los Estados miembros podrán exigir

¹ Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo 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, a la vista de la evolución de las realidades del mercado. Art. 13.5.

la realización de estas contribuciones financieras a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual a petición dirigidos a públicos de sus territorios, pero establecidos en otros Estados miembros. En este caso, las contribuciones financieras se basarán exclusivamente en los ingresos obtenidos en los Estados miembros de recepción. Si el Estado miembro en que está establecido el prestador impone una contribución financiera, deberá tener en cuenta las eventuales contribuciones financieras impuestas por los Estados miembros de recepción. [...]”².

En efecto, de la redacción del precepto se colige que la nueva Directiva faculta a los EE.MM. a levantar barreras de mercado (“podrán exigir [...] una contribución financiera a la producción de obras europeas [...]”), de un lado. Y, de otro, que los radiodifusores y prestadores de servicios de comunicación audiovisual establecidos fuera del territorio UE pueden soslayar la referida obligación.

Por lo tanto, una interpretación *ad litteram* del precepto nos lleva a concluir que: i) la Directiva contiene una importante contradicción, en la medida que se permite a los EE.MM. establecer restricciones a las emisiones transfronterizas, lo que choca frontalmente con la normativa europea vigente, que promueve la libre circulación de bienes y servicios, y ii) es disuasoria de futuras inversiones, por cuanto indirectamente incentiva que los prestadores de servicios transfronterizos se radiquen fuera de la UE, al quedar ayunos los EE.MM. de mecanismos jurídicos para exigir la contribución financiera a la producción de obras europeas.

4. RETOS Y DESAFÍOS JURÍDICOS

Como en su día sucedió con el sector de las *telecos*, los actores del sector audiovisual se verán impelidos en los próximos meses a una reordenación de sus modelos de negocio.

En este momento, los principales *players* (plataformas en línea) -*Netflix*, *Amazon Prime*, *Spotify* y *YouTube*- se han situado como proveedores de contenidos especializados, apoyados, básicamente, por estas tecnologías y, si bien, la normativa de aplicación nuclear sería la Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual, numerosos son los desafíos que se presentan.

Por ejemplo, la legislación española deberá encajar las modificaciones en lo que a la regulación de las plataformas por *streaming* se refiere.

² Vid. Art. 13.2 DCSA (II).

Las nuevas formas de consumo de contenidos audiovisuales -próximas a entornos híbridos y basadas en la difusión a través de banda ancha- tienen unos costes de distribución muy alejados de los que obliga el *broadcast* a través de redes hertzianas terrestres y que permiten reducir costes.

Pero la reubicación de espectro disponible a la que se enfrentan los radiodifusores supone realizar una *reantenización*, la renovación de los receptores, la dotación de nuevas coberturas y, sobre todo, un recorte del espectro asignado a la TDT, lo que implica un nuevo ciclo inversor.

En este sentido, la llegada del *5G* puede trastocar la situación fáctica actual de algunos operadores, puesto que su supervivencia puede depender de su capacidad para formar parte del ecosistema, lo que pasa inexorablemente por ofrecer un valor añadido más allá de la conectividad.

La previsible equiparación de las reglas de juego entre radiodifusores tradicionales y distribuidores de contenidos es, sin ningún género de duda, el aspecto más relevante de la Propuesta europea, por cuanto el *corpus* legal que rige hasta su transposición (que deberá producirse antes del 19 de septiembre de 2020) es la Ley de la Comunicación Audiovisual de 2010, que es mucho más laxa.

CONCLUSIONES

La industria audiovisual, en general, y el cine, en particular, tienen en la tecnología un *adalid* sin precedentes. Sin embargo, la velocidad de ésta supone un desafío para el derecho, que va por detrás.

El sector audiovisual es un sector regulado. El talante hipergarantista que ha exhibido tanto el legislador español como el europeo se ejemplifica en la obligación de la inversión en cine.

Por ejemplo, la *DSCA II* incluye medidas para fomentar la industria audiovisual de la Unión a través de la imposición de cuotas de exhibición, subvenciones a productores, realizadores, etcétera, de medidas fiscales que potencien las producciones locales o la obligación de incluir en los catálogos de programación de los proveedores de contenidos audiovisuales un porcentaje mínimo de contenidos europeos.

Y la Directiva es sólo el *corolario* de una legislación precedente que ha ido endureciendo la obligación de inversión en cine tanto cuantitativa (al introducir una horquilla de entre el 20 y el 30 por ciento) como cualitativamente. Este cambio

sustantivo se ha ido operando a través de cambios conceptuales relevantes. Por ejemplo, de “operadores de televisión” a “prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva” (Ley actual vigente), hasta llegar a la nueva Directiva, que extiende esta obligación a “todos los prestadores sin distinción”.

Sin embargo, estas prerrogativas (a partir de 2010, en los pliegos de concesiones para la licitación de canales de televisión, se incluía la condición de invertir en cine) suponen que se dé un escenario asimétrico.

Por ejemplo, el proceso de licitación, subasta y reparto de las concesiones tiene una dinámica rígida, propia de un sector regulado como es el audiovisual, pero la nueva Directiva está presidida por un principio de desregulación.

Mientras tanto, los operadores tradicionales se enfrentan a un escenario de estancamiento de sus audiencias. A ello se añade la saturación publicitaria, que muestra signos de agotamiento; la nueva *mudanza* del espectro radioeléctrico que implica el reparto del segundo *dividendo* digital para hacer sitio a la tecnología móvil 5G y los cambios de hábitos en el consumo de contenidos audiovisuales, por citar algunos ejemplos.

En este contexto, de poco sirven los incentivos. Prueba de ello es que buena parte de los nuevos prestadores de contenidos audiovisuales están estableciéndose en territorios cuyas exigencias en esta cuestión son más benévolas (por ejemplo, *Netflix*, cuya sede está en Ámsterdam).

Contribuye a lo anterior la redacción de la nueva Directiva, que puede interpretarse como disuasoria para futuras inversiones en cine europeo, al introducir en el artículo 13 la expresión “podrán exigir”, en lugar de, por ejemplo, “deberán exigir”, lo que demuestra la complejidad del asunto y augura una *migración* disruptiva.

REFERENCIAS

LEGISLACIÓN

Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, 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, a la vista de la evolución de las realidades del mercado

Directiva 2010/13/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de marzo de 2010

Directiva 89/552/CEE, del Consejo, de 3 de octubre de 1989, relativa a la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros sobre el ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva

Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual

Ley 17/2006, de 5 de junio, de modificación del régimen de administración de la Corporación RTVE

Ley 15/2001, de 9 de julio, de Fomento y Promoción de la Cinematografía

Ley 22/1999, de 7 de junio de 1999, de Modificación de 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

Ley 25/1994, de 12 de julio, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 89/552/CEE, sobre coordinación de disposiciones legales y administrativas de los países miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión.

Real Decreto 458/2011, de 1 de abril, sobre actuaciones en materia de espectro radioeléctrico para el desarrollo de la sociedad digital

Real Decreto 1652/2004, de 9 de julio, por el que se aprueba el Reglamento que regula la inversión obligatoria para la financiación anticipada de largometrajes y cortometrajes cinematográficos y películas para televisión, europeos y españoles

JURISPRUDENCIA

Sentencia del Tribunal Constitucional 35/2016, de 3 de marzo de 2016

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (C-222/07), de 5 de marzo de 2009.