

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE RESUELVE EL PROCEDIMIENTO SOBRE EL CONTROL DE LA FINANCIACIÓN ANTICIPADA DE LA PRODUCCIÓN DE OBRAS EUROPEAS, INCOADO A DTS, DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN, S.A., Y DIRIGIDO AL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 5.3 DE LA LEY 7/2010, DE 31 DE MARZO, GENERAL DE LA COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL, RELATIVA AL EJERCICIO 2014.

FOE/D TSA/003/15/DTS

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Eduardo García Matilla

D^a. Clotilde de la Higuera González

D. Diego Rodríguez Rodríguez

D^a. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarraín

Secretario de la Sala

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 21 de abril de 2016

Visto el expediente relativo al procedimiento sobre el **control de la financiación anticipada de la producción de obras europeas** FOE/D TSA/003/15/DTS, incoado a DTS, DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN, S.A. y dirigido al cumplimiento de la obligación establecida en el artículo 5.3 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, relativa al **Ejercicio 2014**, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** acuerda lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

Primero.- La obligación de financiación anticipada de obra europea.

El artículo 5.3 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, LGCA, establece que los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva que emitan películas cinematográficas, películas y series para televisión, así como documentales y series de animación, de una antigüedad menor a siete años desde su fecha de producción, están obligados a la financiación anticipada de las mismas con el 5% de los ingresos

devengados en el ejercicio anterior, conforme a su cuenta de explotación, correspondientes a los canales en que emiten estos productos.

Como mínimo, el 60% de la obligación de financiación deberá dedicarse a películas cinematográficas de cualquier género. De este importe el 60% deberá dedicarse a películas cinematográficas en alguna de las lenguas oficiales en España y de éste, el 50% se aplicará a obras de productores independientes. Los prestadores que emitan en exclusiva o en un porcentaje superior al 70% de su tiempo total de emisión anual un único tipo de contenidos, podrán materializarla invirtiendo solamente en este tipo de contenidos.

Segundo.- Sujeto de la obligación.

DTS, DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN, S.A. (en adelante, DTS), es un prestador del servicio de comunicación audiovisual codificado en la modalidad de pago, que emite canales propios y ajenos en paquetes, directamente o bien como mayorista a través de otros, concretamente prestadores del servicio de comunicación electrónica. Con estos últimos actúa ofertando paquetes de canales a demanda. Es de destacar que entre los canales ajenos que comercializa, algunos pertenecen al mercado español, otros provienen de prestadores que operan en otros países europeos, pero también canales de prestadores foráneos. Utiliza diversos modos de emisión desde el satélite a las redes IP, lo que le permite competir con sus propios clientes en el mercado audiovisual con una diversidad de ofertas, que lo configuran también como prestador del servicio de catálogo de programas.

Tercero.- Declaración de DTS, DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN, S.A.

Con fecha 26 de marzo de 2015 tuvo entrada el informe de cumplimiento, presentado por DTS, correspondiente a la obligación relativa al ejercicio 2014 de la inversión obligatoria para la financiación anticipada de películas cinematográficas y obras para televisión, europeas y españolas impuesta por la LGCA y el Real Decreto 1652/2004, de 9 de julio, por el que se aprueba el Reglamento que regula dicha obligación. Esto es:

- Formulario electrónico cumplimentado en red por la sociedad indicando la financiación efectuada.
- Cuentas anuales consolidadas del Grupo DTS DISTRIBUIDORA DE TV DIGITAL Y SOCIEDADES DEPENDIENTES auditadas y depositadas en el Registro Mercantil de Madrid correspondientes al ejercicio 2013.
- Informe Especial de Procedimientos acordados (IEPA) en el que la firma auditora **[CONFIDENCIAL]** declara haber verificado los cálculos realizados por la sociedad para la realización del desglose de ingresos.
- Informe de 12 de marzo de 2015 de **[CONFIDENCIAL]** sobre los ingresos devengados en 2013 por “DTS” a los efectos de la obligación.

Cuarto.- Requerimiento de información.

Con fecha 26 de junio de 2015 se requirió a DTS determinada información de conformidad con lo establecido en el artículo 5.3 del Reglamento.

En relación con los ingresos base de la obligación se señaló, que los ingresos de la explotación de canales de producción ajena alcanzaban, según el documento de la firma **[CONFIDENCIAL]** la cifra de 160.263 miles de euros, mientras que según el documento de **[CONFIDENCIAL]** este importe sería de 157.054, recordando el criterio de esta Comisión al respecto: que estos ingresos formarían parte de la obligación de “DTS”.

Con el fin de confirmar los datos incluidos en su relación de obras financiadas, se requirió a DTS, la presentación de los contratos y las fichas técnicas de una selección de **[CONFIDENCIAL]** obras, realizada mediante muestreo, de un total de **[CONFIDENCIAL]** obras declaradas, incluyendo obras que también habían sido declaradas en ejercicios anteriores, así como tres obras declaradas dos veces cada una.

También se hizo referencia a las compras realizadas a empresas de distribución que, para ser consideradas computables, debían ser conformes con lo establecido por el art. 7.4 c) del Reglamento, acreditándose en el contrato el mínimo garantizado al productor.

Quinto.- Contestación de DTS al requerimiento de información.

Con fecha 17 de julio de 2015 DTS ha presentado la documentación requerida, incluyendo una explicación sobre la divergencia de cifras en los dos informes aportados, sobre los ingresos procedentes de la explotación de los canales de responsabilidad ajena a DTS. Desglosa los mismos, indicando los procedentes de canales de contenido obligado, así como el coste pagado a los proveedores, adjuntando al efecto un nuevo Informe de la auditora **[CONFIDENCIAL]**.

Reitera su posición contraria a que estos ingresos formen parte de su obligación, posición que viene manteniendo en la vía contenciosa.

Sexto.- Petición de Dictamen al Instituto de Cinematografía y de las Artes Audiovisuales.

Mediante escrito de la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de 9 de octubre de 2015 y, de conformidad con lo señalado en el párrafo 11 del art. 5.3 de la LGCA se solicitó el correspondiente Dictamen preceptivo al Instituto de Cinematografía y de las Artes Audiovisuales, en adelante ICAA.

Séptimo.- Dictamen del Instituto de Cinematografía y de las Artes Audiovisuales.

Con fecha 2 de noviembre de 2015 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión el dictamen preceptivo del ICAA de fecha 30 de octubre de 2015, en el que señala su conformidad con lo recogido en el informe preliminar.

Octavo.- Informe preliminar.

Con fecha 23 de noviembre de 2015, de conformidad con el artículo 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en adelante LRJPAC, se notificó de manera telemática a DTS el Informe Preliminar de la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual relativo al control de la financiación anticipada de la producción de obras europeas, incoado a DTS y dirigido al cumplimiento de la obligación establecida por el art. 5.3 de la LGCA, relativa al ejercicio 2014.

Noveno.- Alegaciones al informe preliminar.

Con fecha 16 de diciembre de 2015 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de DTS por el que presentaba alegaciones al Informe Preliminar de la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de 23 de noviembre de 2015.

Las alegaciones de DTS serán tenidas en cuenta en el cuerpo de la presente Resolución.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero.- Habilitación competencial.

El artículo 1 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia; en adelante LCNMC, establece que esta Comisión *“tiene por objeto garantizar, preservar y promover el correcto funcionamiento, la transparencia y la existencia de una competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos, en beneficio de los consumidores y usuarios”*.

Por su parte, el artículo 9.1 de la LCNMC, relativo a la *“competencia de supervisión y control en materia de mercado de la comunicación audiovisual”*, señala que la CNMC controlará el cumplimiento por los prestadores del servicio de comunicación televisiva de cobertura estatal, y por los demás prestadores a los que le sea de aplicación, de las obligaciones relativas a la financiación anticipada de la producción de obras europeas en los términos de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo.

En consecuencia, en aplicación de los anteriores preceptos, esta Comisión es el organismo competente para verificar el cumplimiento por parte de DTS de la obligación prevista en el artículo 5.3 de la LGCA.

Atendiendo a lo previsto en el artículo 20.1 y 21.2 de la citada Ley 3/2013 y a los artículos 8.2.j) y 14.1.b) del Estatuto Orgánico, el órgano competente para resolver el presente procedimiento es la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

Segundo.- Objeto del procedimiento.

El presente procedimiento tiene como objeto determinar el cumplimiento de la obligación de financiación anticipada por parte del prestador del servicio de comunicación audiovisual televisiva DTS, en el ejercicio 2014, según lo establecido en el artículo 5.3 de la LGCA y regulado por el Reglamento, aprobado por Real Decreto 1652/2004, de 9 de julio.

Cabe significar que, durante la tramitación de este procedimiento fue publicado en el Boletín Oficial del Estado, en concreto, el 7 de noviembre de 2015, el Real Decreto 988/2015, de 30 de octubre, por el que se regula el régimen jurídico de la obligación de financiación anticipada de determinadas obras audiovisuales europeas, que deroga el Reglamento 1624/2004. No obstante, este nuevo Reglamento no resulta de aplicación al período de financiación objeto de este procedimiento.

III. VERIFICACIÓN DE LA DECLARACIÓN REALIZADA POR DTS.

A continuación se indican los elementos de la declaración presentada por DTS que han dado lugar a observaciones, que fueron recogidas en el informe preliminar, así como las alegaciones presentadas por el prestador y la valoración que realiza esta Sala sobre las mismas.

Primera.- En relación con los ingresos declarados.

Los ingresos declarados por DTS como base de la obligación, que corresponden al ejercicio contable 2013, han sido los siguientes:

Ingresos declarados por DTS	
Concepto	Cantidad
Publicidad	8.936.000,00
Cuota de abono	229.639.000,00
Pago por visión	2.126.000,00
Otros ingresos	20.844.000,00
Total	261.545.000,00

En publicidad el importe total reflejado en cuentas, y también en los dos documentos aportados, IPA e Informe **[CONFIDENCIAL]**, es de 29.871 miles

de euros, de los que 20.936 corresponderían a “canales editados por DTS y otros soportes que no emiten contenidos obligados” y 8.936 miles de euros a canales editados por “DTS” del contenido obligado, por lo que únicamente se tendrán en cuenta estos últimos.

En cuotas de abono, DTS obtuvo un total de 856.933 miles de euros, de los que ha reflejado los ingresos de abonados correspondientes a la explotación de los canales de su responsabilidad editorial, incluyendo canales no sujetos a la obligación. Según los documentos presentados, los ingresos por abonados al servicio directo de contenido obligado serían 229.639 miles de euros, en los que se incluyen los del servicio a través de YOMVI.

En pago por visión, DTS ha incluido los ingresos percibidos por taquilla relativos a los canales de su responsabilidad por importe de 2.007 miles de euros en servicio directo y 119 mil euros, del servicio YOMVI, cuya suma se corresponde con el importe declarado.

En otros ingresos DTS ha declarado los ingresos obtenidos por la comercialización de canales editados por DTS, actuando como mayorista, con los operadores del servicio de comunicación electrónica.

En el requerimiento efectuado a DTS se le indicó que no había incluido los ingresos procedentes de la comercialización de canales ajenos, sobre los que no tiene responsabilidad editorial, como así había manifestado esta Sala en los dos ejercicios anteriores.

Una vez reseñados los ingresos por esta actividad por DTS, en el informe preliminar se subsanó la declaración de ingresos realizada por el sujeto obligado y se concluyó que a los efectos de esta obligación, DTS alcanzó unos ingresos base de la obligación del ejercicio 2014 de 361.613.796,77 €.

DTS, en su escrito de alegaciones de 16 de diciembre de 2015, sostiene que los ingresos reseñados en el informe preliminar no son del todo correctos dado que se habrían computado todos los ingresos derivados de los canales que no son de su responsabilidad editorial pero, por el contrario, sólo se habían descontado los costes de licencia de algunos de estos canales y que ello iría en contra de la doctrina que esta Sala habría sentado en sus Resoluciones del ejercicio 2012¹ y 2013². Por ello, solicita que aun cuando no comparta el criterio

¹ En la Resolución de 29 de abril de 2014 del ejercicio 2012 se señaló que: “*No obstante, sí se ha de considerar, en el caso de los canales que dan origen a la obligación y comercializa DTS, pero sobre los que no ostenta una responsabilidad editorial sobre los mismos, el coste de la licencia de su distribución, deduciéndola de sus ingresos. En consecuencia, resultaría una base de la obligación de 364.278.0001*”

² En la Resolución de 22 de mayo de 2015 relativa al ejercicio 2013 se señaló que: “*por lo que no se computaron los ingresos derivados de aquellos canales de terceros, aceptando, como así sucede en el presente ejercicio su alegación relativa a que, en el caso de computar los ingresos de esos canales (aquellos que no edita sino que adquiere el derecho a emitir previo*

de imputar los ingresos de aquellos canales que no están bajo su responsabilidad editorial, al menos se mantenga el criterio sentado en las citadas Resoluciones y que conlleva la deducción del coste de licencia respecto de estos canales.

En ese sentido, y tomando como referencia las citadas Resoluciones de la CNMC, DTS sostiene que el resultado de los ingresos computables, a efectos de fijar la base de la obligación de DTS en 2014, sería:

Ingresos de DTS		
Ingresos procedentes de canales propios	Ingresos abonados de	231.765.000
	Ingresos de publicidad	8.936.000
	Otros ingresos	20.844.000
	Total	261.545.000
Ingresos procedentes de canales ajenos		106.280.000
Coste de licencias asociadas a esos canales ajenos		(-) 47.756.000
Total ingresos considerados como base en la obligación en el ejercicio 2014		320.069.000

Por tanto, según DTS, los ingresos que se han de considerar, respetando y aplicando los criterios ya fijados por la CNMC en los ejercicios de 2012 y 2013, serían 320.069.000€, en lugar de los ingresos de 361.613.796,77€ que se señalaban en el informe preliminar.

Una vez analizadas las alegaciones de DTS así como el criterio que esta Sala ha mantenido en los ejercicios anteriores, debe estimarse la alegación de este prestador. De esta manera, se deduce de los ingresos procedentes de canales ajenos el correspondiente coste de licencia de éstos, como así se manifestó en las Resoluciones de los años 2012 y 2013.

Así las cosas, se procede a modificar la cifra de ingresos descrita en el informe preliminar y se sitúan los ingresos base de la obligación en el ejercicio 2014 en 320.069.000 €.

pago de un precio), se debería permitir computar como inversión el coste de la licencia de distribución de los mismos deduciéndola de los ingresos.

De esta manera, no se ha producido, en este aspecto, cambio alguno por esta Sala dado que ha aplicado el mismo criterio que en el ejercicio 2012 a este respecto, es decir, se han computado los ingresos de canales que no edita DTS deduciéndose el coste que su adquisición le supone."

Segunda.- En relación con las obras declaradas.

En el informe preliminar se detectaron diversos aspectos que conllevaron a que las inversiones realizadas en determinadas obras no fueran tenidas en cuenta a los efectos de la presente obligación. En concreto: i) no se computaron las inversiones realizadas por compras a distribuidoras, ii) en tres películas no se produjo la inversión dentro del plazo conferido, iii) no se apreció que la naturaleza de determinadas obras fuera compatible con el objeto de la obligación y iv), por último, se observó que determinadas obras habían sido declaradas con anterioridad y por ello fueron excluidas.

i) Sobre las inversiones realizadas a empresas distribuidoras.

En el informe preliminar, una vez revisados los contratos y las fichas técnicas de las obras presentadas se apreció que DTS, como en ejercicios anteriores, había realizado y declarado importantes inversiones sobre compra de derechos de películas europeas que fueron compradas a distribuidoras.

En efecto, en dicho informe se señaló que cuando los sujetos obligados realizan compra de derechos a entidades distribuidoras, de conformidad con el artículo 7.4.c) del Reglamento de 2004, sólo pueden computarse las cantidades abonadas, siempre que exista un mínimo garantizado para la empresa productora de la obra, circunstancia que deberá reflejarse en el contrato entre el operador de televisión y la empresa distribuidora, debiendo computarse como inversión únicamente dicho mínimo garantizado.

En aplicación de dicho precepto, y como ha manifestado la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC en diversas ocasiones³, en el informe preliminar no se computaron las inversiones realizadas en los siguientes Capítulos de la declaración:

- a) En Capítulo 1: **[CONFIDENCIAL]**.
- b) En Capítulo 2: **[CONFIDENCIAL]**.
- c) En Capítulos 7 y 8, 11 y 12: Las compras a distribuidoras: **[CONFIDENCIAL]**.

DTS, en su escrito de alegaciones al informe preliminar de 15 de diciembre de 2015, reitera su postura mantenida en ejercicios anteriores, en cuanto a la adquisición de obras cinematográficas a empresas distribuidoras de los principales estudios de producción, que, a su entender, al estar participadas al 100% por los estudios, deberían computar como inversiones a los efectos de esta obligación.

En igual sentido sostiene, que por esta circunstancia, es *"imposible que en los contratos se concrete ese "mínimo garantizado" a favor de la empresa*

³ Resolución de 22 de mayo de 2015 FOE/DTSA/07/14/DTS.

productora, habida cuenta que la distribuidora es una empresa filial de la propia empresa que produce la película”.

Por último, DTS sostiene que el informe preliminar se *“limita a rechazar las obras indicadas en los capítulos 7, 8, 11 y 12 (sin especificar cuáles se rechazan y cuáles se admiten a efectos de cómputo) y sin valorar de manera individualizada las diferentes situaciones que concurren en dicho títulos”.*

A este respecto, se debe señalar que en relación con la compra de derechos a empresas distribuidoras, el Reglamento de financiación aprobado por el Real Decreto 1652/2004, en su artículo 7 sólo permite dos supuestos en los que las compras realizadas a empresas productoras pueden computar a los efectos de la presente obligación.

Así, el artículo 7.4.c) señala que *“Cuando los titulares de los derechos de explotación sean empresas distribuidoras, podrán computarse las cantidades abonadas por el operador de televisión, siempre que exista un mínimo garantizado para la empresa productora de la obra, circunstancia que deberá reflejarse en el contrato entre el operador de televisión y la empresa distribuidora, debiendo computarse como inversión únicamente dicho mínimo garantizado.”*

Y, por otro lado, el artículo 7.5 señala que *“Excepcionalmente, en el supuesto de obras que durante su fase de producción no se hayan beneficiado de la financiación prevista en el segundo párrafo del artículo 5.1 de la Ley 25/1994, de 12 de julio, la compra directa al productor o al distribuidor de los derechos de explotación de las obras ya terminadas podrá computarse siempre que dicha compra se produzca, como máximo, seis meses después de la finalización de la producción.*

En este supuesto, las compras de derechos de explotación efectuadas a terceros sólo pueden computarse si estos últimos actúan en calidad de meros agentes de las empresas productoras.”

De conformidad con todo lo anterior, solo se acepta la inversión en distribución cuando:

- 1- O bien se trata de compra de derechos a un tercero y éste se trata de una empresa de distribución. En cuyo caso debe figurar un mínimo garantizado reconocido para el productor en el contrato inicial entre el operador de televisión y la empresa de distribución.
- 2- O bien es una compra posterior a la fecha finalización de la producción pero antes de que transcurran seis meses desde dicha finalización o desde la calificación de la película y esta compra se realiza a una empresa de distribución. En cuyo caso es condición necesaria que la distribuidora actúe en calidad de mero agente de la productora.

Dado que en el caso que nos ocupa no se dan ninguna de las dos opciones descritas no es posible computar la financiación en las obras mencionadas. Por lo que procede su deducción.

En este sentido, interesa destacar el criterio sentado por el Reglamento 1652/2004, como manifestó esta Sala en su Resolución del ejercicio anterior (FOE/DTSA/07/14/DTS): “*el objetivo de la obligación es la financiación de la producción de las obras audiovisuales y es por ello la previsión que hace el Reglamento en su artículo 7.4.c) al mínimo garantizado al productor en el contrato con la empresa de distribución para que pueda considerarse computable*”.

Por otro lado, hay que señalar que la inversión declarada respecto a las obras **[CONFIDENCIAL]** y **[CONFIDENCIAL]** que en el informe preliminar fueron excluidas del cómputo de la obligación, al entender que también eran compras a empresas distribuidoras sin mínimo garantizado para el productor, una vez analizadas las alegaciones de DTS a este respecto y los documentos remitidos, donde se aprecia que en este caso la entidad GAUMONT actúa como productor y no como distribuidor, procede computar ambas inversiones.

ii) *Sobre la inversión extemporánea en tres películas.*

En el informe preliminar se descartó el cómputo de la inversión declarada en las obras **[CONFIDENCIAL]**, **[CONFIDENCIAL]** y **[CONFIDENCIAL]**, obras que habían sido declaradas en el ámbito del artículo 7.5 del Reglamento de 2004 anteriormente señalado, dado que se había producido la inversión fuera del plazo previsto.

A este respecto DTS señala, en su escrito de alegaciones, que lo relevante a estos efectos para computar las inversiones “*no es la fecha de "calificación" sino la fecha en que el productor declara finalizada la producción de que se trate. No obstante lo anterior, y de nuevo siguiendo la doctrina administrativa sentada por la CNMC en resoluciones anteriores, ésta siempre ha aplicado la fecha de calificación como fecha límite del final de la producción de la obra por entender que es la fecha más favorable para el prestador sometido a la obligación, puesto que siempre es posterior a la de fin de producción*”.

DTS, a continuación, aporta un conjunto de documentos para justificar que los contratos de compra de derechos se han producido dentro de los seis meses transcurridos desde el final de la producción:

• **[CONFIDENCIAL]**

• **[CONFIDENCIAL]**

• **[CONFIDENCIAL]**

En primer lugar, a este respecto, procede recordar, como se señaló en la Resolución del ejercicio pasado, que en este procedimiento siempre se ha aplicado la fecha de calificación como fecha límite del final de la producción de la obra, por entender que es la fecha más favorable para el prestador sometido a la obligación, puesto que siempre es posterior a la de fin de la producción. Por ello, esta Sala tendrá en cuenta dicha fecha para analizar el cómputo o no de estas tres obras.

En relación con lo aportado por DTS para justificar que los contratos de compra de derechos de las obras cinematográficas **[CONFIDENCIAL]**, **[CONFIDENCIAL]** y **[CONFIDENCIAL]** se han producido dentro de los seis meses transcurridos desde el final de la producción se concluye lo siguiente:

- En el caso de la obra **[CONFIDENCIAL]**, DTS aporta un correo electrónico de la productora y la impresión de la web del ICAA donde no aparece ninguna fecha de final de la producción.
- En el caso de la obra **[CONFIDENCIAL]** DTS aporta una vez más la impresión de la web del ICAA donde no aparece ninguna fecha de final de la producción. También aporta una declaración de la productora de la obra, Lanube S.L. donde se indica la fecha del estreno pero no la del final de la producción.
- En el caso de la obra **[CONFIDENCIAL]** DTS aporta una vez más la impresión de la web del ICAA donde no aparece ninguna fecha de final de la producción. También aporta el contrato de adquisición de derechos en cuyo anexo I figura la fecha de la obtención de copia estreno en España pero no la del final de la producción.

Por todo lo expuesto y al no poder acreditarse que el tiempo transcurrido entre el final de la producción y la fecha del contrato de adquisición de derechos es inferior a seis meses, estas tres obras no pueden ser computadas.

iii) Sobre la consideración como documental de determinadas obras.

En el informe preliminar se descartaron las inversiones de determinadas obras al entender que la naturaleza de las mismas no se correspondía con el concepto de documental que esta Sala ha venido sosteniendo, siendo su naturaleza la de reportajes.

En concreto, se descartaron las obras **[CONFIDENCIAL]**. Por su parte, la obra **[CONFIDENCIAL]**, que había sido declarada en Capítulo 11, como serie europea de televisión, se reclasificó al Capítulo 9, por tratarse de un documental que, por su duración, tiene formato de película o miniserie de televisión.

DTS discrepa y, en primer lugar, manifiesta que en el momento de realizar la declaración no existía en la normativa nacional una definición de "documental", por lo que lo más razonable, a su entender, era recurrir al *"criterio de un agente externo que, por otra parte, es unánimemente tomado como referencia por ser la base de datos más prestigiosa y especializada del mundo. Nos referimos al sitio INTER MOVIE DATA BASE (la versión profesional de la base IMDb), donde se califica a dichas obras audiovisuales como "documentales"*.

En relación con la calificación como reportajes de las obras **[CONFIDENCIAL]** y **[CONFIDENCIAL]**, DTS alega la falta de precisión en la definición y lo declarado por la página web IMDB, por lo que deberían considerarse ambas obras como documentales.

A este respecto, esta Sala quiere destacar que no se encuentra vinculada a seguir el mismo criterio u opinión de esta web en ningún caso, pues como se señaló en la Resolución del ejercicio anterior, la remisión a esta web *"no parece adecuada, ya que se trata de una información que es aportada por las empresas, sin que existan criterios homogéneos de clasificación a los que se adecúe la misma, buena prueba de lo cual es la clasificación de obras musicales como documentales"*.

En segundo lugar, y entrando en el análisis de estas obras, debe señalarse que su consideración como reportajes y no como obras documentales no es una simple opinión arbitraria, sino que tras una visualización y un análisis de estas obras se ha llegado a dicha conclusión.

Así, dado que estas obras no reúnen las condiciones para ser consideradas como documentales, de conformidad con el criterio de documental que se ha seguido en esta Comisión en los últimos años, debe concluirse que estas obras no son computables a los efectos de esta obligación.

- iv) Obras que se excluyeron por entender que ya habían sido declaradas o por no tener la consideración de obra europea.*

En el informe preliminar se excluyeron del cómputo de la financiación las inversiones en las obras **[CONFIDENCIAL]** porque se entendió que DTS ya había declarado inversiones sobre dichas obras, y por tanto, podría suponer un doble cómputo de inversión sobre una misma obra y, además, se tenían dudas sobre su condición de obra europea.

DTS en su escrito de alegaciones ha justificado que la declaración de este ejercicio sobre estas obras se debe a que DTS ha comprado los derechos de PPV y PAY TV de estas obras de manera independiente y en dos contratos autónomos de los declarados en su día, por lo que la inversión al ser diferente debería computar.

A este respecto, una vez analizado lo reseñado por DTS, se verifica la independencia de los derechos adquiridos y, por tanto, se aceptan las inversiones realizadas por estas obras en el presente ejercicio. De igual manera, se ha comprobado que las obras tienen la consideración de europeas, dado que tienen nacionalidad británica y francesa.

Por otro lado, en el informe preliminar se señaló que la inversión realizada en la obra **[CONFIDENCIAL]**, al no tener la consideración de obra europea, no se computaba. A este respecto, DTS no ha realizado alegación alguna por lo que se mantiene lo señalado dicho en el Informe preliminar y no se computa la inversión en la citada obra.

Tercera.- Sobre el cómputo de los escalados.

El artículo 9 del Reglamento de financiación de 2004, relativo a los cálculos de escalados en las compras de derechos, señala que cuando *“los contratos incluyan una cláusula de escalado a favor de la productora, el importe de dichos escalados se computará en el año en que se produzca efectivamente su devengo y por el valor real correspondiente”*.

Se entiende por *“cláusula de escalado a favor de la productora aquella según la cual el precio de los derechos de explotación de la obra pueda incrementarse en función de la audiencia obtenida o los resultados de la exhibición comercial de ésta”*.

Teniendo en cuenta el citado artículo 9, en el informe preliminar no se computaron las inversiones en concepto de escalados de las obras **[CONFIDENCIAL]**, porque, respecto a las dos primeras, no se tenía constancia de su declaración en ejercicios anteriores de los que pudieran derivar los escalados, y por tanto, no serían computables. Y respecto a la última, se señaló que sólo se computaba una parte de los escalados declarados (20.000€) y no el resto declarado, otros 1.198€, dado que no había acreditación de estos últimos.

DTS en su escrito de alegaciones ha especificado que la obra **[CONFIDENCIAL]**, fue declarada en el ejercicio 2013 pero su título original era en inglés **[CONFIDENCIAL]**, por lo que se debería computar. Respecto a la obra **[CONFIDENCIAL]**, se comprueba que fue declarada por DTS en el ejercicio 2013 bajo el nombre **[CONFIDENCIAL]** y adjunta el contrato y la inversión de la producción de donde surgen los derechos de escalado.

Teniendo en cuenta las alegaciones de DTS respecto a estas dos obras y una vez comprobada la inversión de la que derivan los escalados, procede computar las mismas.

Respecto a la obra **[CONFIDENCIAL]**, una vez revisada la documentación que obra en poder de esta Comisión, se comprueba que los escalados remitidos

por esta obra derivan de un contrato de compra de derechos a una distribuidora cuyas inversiones se habían descartado en el ejercicio anterior, por lo que no se pueden computar los mismos.

Cuarta.- Sobre la aplicación de la Disposición transitoria única del Real Decreto 988/2015.

Finalmente, debido a las referencias por parte de DTS al nuevo Real Decreto 988/2015 de 30 de octubre, que regula el régimen jurídico de la financiación de obra europea, esta Comisión considera necesario recordar que la Disposición transitoria del Real Decreto 988/2015 no es de aplicación al presente expediente, dado que en el mismo se analiza el cumplimiento por parte del prestador del ejercicio 2014, respecto a las inversiones u operaciones en dicho año, mientras que la citada Disposición transitoria sólo es de aplicación al ejercicio 2015.

En este sentido, el encabezado de la Disposición se refiere al “*Régimen transitorio para el ejercicio correspondiente al año 2015*”, es decir, ya el título de la misma limita su aplicación al año 2015. De este literal sólo se puede sostener que el RD 988/2015 será de aplicación, en tanto no perjudique a los prestadores, a las operaciones o inversiones realizadas en el año 2015 dado que es el año en el que la misma entró en vigor.

IV. FINANCIACIÓN REALIZADA EN EL EJERCICIO

A continuación se presenta la inversión realizada por DTS, el cumplimiento de la obligación, los resultados correspondientes al ejercicio anterior 2013, así como la aplicación de los mismos a la luz de lo dispuesto en el artículo 8 del Reglamento de 2004, al que se ha acogido de manera expresa DTS.

Primera.- En relación con la inversión realizada por DTS.

DTS declara haber realizado una inversión total de 15.938.047€ en el ejercicio 2014, que no coincide con la cifra computada por esta CNMC según se desglosa en el siguiente cuadro

Capítulo de clasificación	Financiación Declarada	Financiación Computable
1. Cine lengua originaria española en fase de producción.	5.403.050€	5.338.050€
2. Cine lengua originaria española posterior al fin de la producción.	385.410€	334.260€
5. Series de televisión en lengua originaria española en fase de producción	197.000€	197.000€
6. Series de televisión en lengua originaria española posterior al fin de la producción.	50.000€	50.000€

7. Cine europeo en fase de producción.	6.938.704€	1.332.923€
8. Cine europeo posterior al fin de la producción.	2.492.958€	1.191.548€
9. Películas y miniseries europeas para televisión posterior al fin de la producción.	90.000€	97.500€
11. Series de televisión europeas durante la fase de producción.	52.500€	
12. Series de televisión europeas posterior al fin de la producción.	328.425€	26.500€
TOTAL	15.938.047€	8.567.781€

Segunda.- Cumplimiento de la obligación de financiación.

Una vez realizada la revisión y verificación de la declaración realizada por DTS el cumplimiento de la obligación en el ejercicio 2014 resultante es el siguiente:

Ingresos del año 2013

- Ingresos declarados261.545.000€
- Ingresos computados.....320.069.000€

Financiación computable en obra europea

- Financiación total obligatoria16.003.450€
- Financiación computada8.567.781€
- **Déficit**.....**7.435.915€**

Financiación computable en películas cinematográficas

- Financiación obligatoria9.602.070€
- Financiación computada8.196.781€
- **Déficit**.....**1.405.289€**

Financiación computable en cine en lengua española

- Financiación total obligatoria5.761.242€
- Financiación computada5.672.310€
- **Déficit**.....**88.932€**

Financiación en obras de productores independientes

- Financiación total obligatoria2.880.621€
- Financiación computada5.072.310€
- **Excedente****2.191.689€**

Tercera.- Aplicación de los resultados del Ejercicio 2013.

El **Ejercicio 2013** se había resuelto reconociendo a DTS la existencia de excedente únicamente en la siguiente partida:

- **1.013.234,32€** en la financiación anticipada de películas cinematográficas de productores independientes.

De esta manera, dado que DTS solicitó expresamente en su escrito de declaración la aplicación de lo previsto en el artículo 8.2 del Reglamento, teniendo en cuenta lo señalado por la Audiencia Nacional, en su Sentencia de

24 de junio de 2009, procede destinar los excedentes reconocidos del ejercicio 2013 al cumplimiento de la obligación en el ejercicio actual, con el porcentaje máximo del 20% sobre la obligación de financiación correspondiente, y tal como establece dicho artículo.

La aplicación del citado excedente conlleva:

- En relación con la obligación de financiación anticipada de películas cinematográficas de productores independientes la cantidad a la que está obligada a invertir DTS en este ejercicio 2014 es de 2.880.621€, por lo que el 20% de la obligación supone 576.124,2€. Dado que DTS había generado un excedente en el ejercicio 2013 sobre esta obligación de 1.013.234,32€, hay margen suficiente y podrá tomar el 20% antes mencionado, es decir 576.124,2€, para ser destinado al cumplimiento de la obligación en el ejercicio 2014. De dicha aplicación parcial resulta que DTS, en relación con esta obligación en el ejercicio 2014, ha generado un excedente final de **2.767.813,2€**, correspondiente al excedente reconocido en 2013 con la limitación del 20% mencionada, más el excedente de este ejercicio 2014.

Por todo cuanto antecede, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia,

RESUELVE

PRIMERO.- Respecto de su obligación prevista en el apartado 3 del artículo 5 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, de destinar el 5 por ciento de sus ingresos de explotación a la **financiación anticipada de películas cinematográficas, películas y series para televisión, documentales y series de animación europeos en el ejercicio 2014**, DTS, DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN, S.A. **no ha dado cumplimiento a la obligación**, presentando un **déficit de 7.435.915€** que no resulta compensable al no disponer de excedente en esta obligación en el ejercicio 2013.

SEGUNDO.- Respecto de su obligación prevista en el párrafo tercero, del apartado 3 del artículo 5 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, de porcentaje de **financiación anticipada de películas cinematográficas en el ejercicio 2014**, DTS, DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN, S.A. **no ha dado cumplimiento a la obligación**, presentando un **déficit de 1.405.289€** que no resulta compensable al no disponer de excedente en esta obligación en el ejercicio 2013.

TERCERO.- Respecto de su obligación prevista en el párrafo cuarto, del apartado 3 del artículo 5 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, de porcentaje de **financiación anticipada de la producción de películas cinematográficas en alguna de las lenguas oficiales en España en el ejercicio 2014**, DTS,

DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN, S.A. **no ha dado cumplimiento a la obligación**, presentando un **déficit de 88.932€**, que no resulta compensable al no disponer de excedente en esta obligación en el ejercicio 2013.

CUARTO.- Respecto de su obligación prevista en el párrafo quinto, del apartado 3 del artículo 5 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, de porcentaje de **financiación anticipada de películas cinematográficas de productores independientes en el ejercicio 2014**, DTS, DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN, S.A. **ha dado cumplimiento** a la obligación, presentando un **excedente de 2.767.813,2€**

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual a los efectos que proceda y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.