
RESOLUCIÓN POR LA QUE SE RESUELVE EL PROCEDIMIENTO SOBRE EL CONTROL DE LA FINANCIACIÓN ANTICIPADA DE LA PRODUCCIÓN DE OBRAS EUROPEAS, INCOADO A THE HISTORY CHANNEL IBERIA B.V, 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/014/15/THCI

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 12 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/013/15/THCI, incoado a THE HISTORY CHANNEL IBERIA B.V. 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 apartado 3 del artículo 5 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, en adelante 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.

Las inversiones deberán realizarse en las obras anteriormente señaladas, si bien no será computable la inversión o compra de derechos de películas que sean susceptibles de recibir la calificación X.

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 obligado.

THE HISTORY CHANNEL IBERIA, B.V., en adelante THCI, es una sociedad establecida, a los efectos de la legislación audiovisual en España, dado que ostenta la dirección editorial de los canales de televisión, de acceso condicional, CANAL HISTORIA, A&E, que sustituye al canal BIO el 1/10/2014, y CRIMEN&INVESTIGACIÓN, que emite en la modalidad de servicio de comunicación audiovisual de pago, estando sujeto a la referida obligación solamente el CANAL HISTORIA, dado que sólo en este canal se emiten contenidos que generan la obligación.

Tercero.- Declaración de THCI.

Con fecha 26 de marzo de 2015 tuvo entrada el informe de cumplimiento presentado por THCI 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 Ley 7/2010, de 31 de marzo General de la Comunicación Audiovisual 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, en el que se declara como prestador temático de documentales. En observaciones ha indicado, entre otras, lo siguiente:
 - Se consignan determinados ingresos bajo el epígrafe **[CONFIDENCIAL]**, pero estos han de quedar exentos en aplicación del art. 4.2 del Reglamento.
 - Los ingresos correspondientes a los pagos realizados por los operadores que distribuyen la señal de los canales afectos se declaran como **[CONFIDENCIAL]** si bien los pagos no proceden del consumidor final sino de la plataforma.

- A los efectos de lo dispuesto en el art. 3.1 b) del Reglamento manifiesta que no le ha sido posible aportar la documentación requerida.
- Escrito en el que se refiere al envío del formulario anterior, señalando la imposibilidad de enviar a la fecha las cuentas anuales auditadas y depositadas, así como el desglose conformado por la firma auditora, si bien la aportará en cuanto le sea posible. También, presenta alegaciones relativas a la posición que viene manteniendo en la vía contenciosa, sobre la no aplicabilidad de la obligación, así como los argumentos jurídicos en que se basa.

En relación con el apartado III de la Resolución FOE/DTSA/14/14/THCI y, en cumplimiento de la misma, con fecha 28 de mayo de 2015, THCI ha presentado las cuentas anuales correspondientes al ejercicio contable 2012, auditadas y depositadas en la Cámara de Comercio de Ámsterdam.

Cuarto.- Requerimiento de información.

En relación con dicha documentación, se requirió el 26 de junio de 2015 a THCI, de conformidad con lo establecido en el artículo 5. 3 del Reglamento, la acreditación de los ingresos como base de la obligación, mediante la presentación de lo establecido en el art. 3.1.a) y b) del Reglamento, correspondientes al ejercicio contable 2013.

Respecto a las cuentas anuales correspondientes al ejercicio anterior, se dio por cumplido el trámite establecido por el apartado III de la Resolución FOE/DTSA/14/14/THCI, mediante la presentación de las cuentas del ejercicio 2012. Sin embargo en las mismas se apreciaron diferencias sustantivas en ingresos, respecto a lo declarado en ejercicios anteriores. Por lo que, se requirió a THCI una aclaración de las diferencias de ingresos existentes en los ejercicios contables 2011 y 2012 de esa sociedad, que han sido tenidos en consideración de cara a determinar la base de la obligación de THCI, correspondientes a los ingresos percibidos por el canal HISTORIA.

Asimismo, se solicitó que acreditara, mediante informe de la auditora, que las diferencias de ingresos de **[CONFIDENCIAL]** en las cuentas de 2011 y **[CONFIDENCIAL]** en las cuentas de 2012, no implicaban un incremento de los ingresos del canal HISTORIA y, por tanto, de la obligación de los ejercicios cerrados 2012 y 2013 de THCI.

Sobre las inversiones declaradas en 2014 se solicitaron, los contratos y las fichas técnicas de tres obras, así como soporte para visionado de las mismas y certificado de nacionalidad de una obra declarada en capítulo 11, realizado por el organismo regulador del país en que se realizó su producción.

Quinto.- Respuesta al requerimiento de información.

Con fecha 3 de agosto, previa ampliación del plazo concedido, en aplicación del artículo 49 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, THCI ha respondido al requerimiento presentando:

- Doc. 1: Cuentas anuales de THCI auditadas correspondientes a 2013.
- Doc. 2: Informe de Procedimientos Acordados (IPA) emitido por la auditora **[CONFIDENCIAL]**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3.1 b) del Reglamento.
- Doc. 3: Contratos de las obras solicitadas y copia para visionado de una de ellas.

Sobre las correcciones efectuadas en los importes de ingresos en las cuentas anuales 2011 y 2012, respecto a las inicialmente presentadas, que configuraron la base de la obligación de THCI en los ejercicios 2012 y 2013, THCI resta importancia a dichas diferencias, señalando que los excedentes generados en ese ejercicio cubren de sobra el incremento de la obligación que supondrían. Así, realiza los siguientes cálculos:

Cuota 2012 (Cuentas 2011)		Cuota 2013 (Cuentas 2012)	
Ingresos declarados 2011	12.829.813,50	Ingresos 2012 declarados	12.739.580,91
Ingresos revisados CNMC	13.147.508,00	Ingresos revisados CNMC	13.018.600,00
Diferencia Ingresos	317.694,50	Diferencia Ingresos	279.019,09
Diferencia cuota	15.884,73	Diferencia cuota	13.950,95
Resultado inversión 2012	59.770,06	Resultado inversión 2013	122.723,03
Excedente para 2013	43.885,34	Excedente para 2014	108.772,08

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, sin realizar comentario alguno sobre el contenido del 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 THCI 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 THCI y dirigido al cumplimiento de la obligación establecida por el art. 5.3 de la LGCA, relativa al ejercicio 2014.

Noveno.- Alegaciones de THCI al Informe preliminar.

Con fecha 10 de diciembre de 2015 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de THCI por el que presentaba las alegaciones al informe preliminar de la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual notificado el 23 de noviembre de 2015, de acuerdo con lo establecido en el artículo 84 apartado 2 de la LRJPAC.

Las alegaciones de THCI serán tratadas 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 THCI 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 THCI, 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.

A estos efectos, 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.

III. VERIFICACIÓN DE LA DECLARACIÓN

A continuación se indican los elementos de la declaración presentada por THCI 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.

Sobre los ingresos, se señaló en el informe preliminar que los conceptos que THCI declara como **[CONFIDENCIAL]**, no son tales, puesto que el doblaje es un elemento intrínseco al producto y por lo tanto se considera base de la obligación. Por otro lado, en el IPA aportado tampoco vino acreditado que se tratara de un tipo de ingresos correspondientes al concepto de derechos y regalías. Así pues, dado que la información aportada no los acreditaba como tales, se entendió que, por tratarse propiamente de ingresos obtenidos directamente de la explotación de los canales, también resultan computables.

THCI alegó su desacuerdo con el cómputo de los ingresos provenientes de las ventas de doblaje y de vídeo, y declaró que, al tratarse de productos separados y asociados (lo que conllevarían que fueran considerados como ingresos por derechos y regalías), dichos ingresos deberían ser excluidos de la obligación.

En lo respecta a esta cuestión, esta postura es habitual por parte de ciertos prestadores. No obstante, esta Comisión reitera el criterio que ha venido manteniendo en años anteriores en el sentido de que los ingresos por doblaje son componentes intrínsecos del producto y, por tanto, no son separables por lo que no pueden encasillarse dentro del concepto: **[CONFIDENCIAL]**. Por este motivo se reitera la conclusión alcanzada en el informe preliminar y se computan los ingresos obtenidos por THCI en concepto de doblajes.

Segunda.- En relación con el carácter temático.

En informe preliminar y de conformidad con los datos de medición aportados por THCI y comprobados por esta Comisión se concluyó que este prestador era un sujeto obligado de carácter temático de documentales dado que emitió en el año 2014 más del 70% de sus contenidos de estas obras.

De esta manera, se confirma el carácter temático de documentales de THCI en 2014.

Tercera.- En relación con las obras declaradas.

Por lo que se refiere a las inversiones declaradas, en el informe preliminar, tras revisar toda la documentación aportada, se señaló que los datos recogidos en la declaración de THCI eran acordes con los señalados en los contratos aportados. De las tres obras declaradas como documentales y sobre las que se requirió copia para su visionado, THCI en dicho momento sólo pudo aportar copia de la obra **[CONFIDENCIAL]**. Respecto a las otras dos obras declaradas **[CONFIDENCIAL]**, dado que THCI no disponía de copia en dicho momento, se computó su inversión de manera provisional a expensas de su efectivo visionado.

Respecto a la obra **[CONFIDENCIAL]**, tras proceder a su visionado y análisis se concluyó en el informe preliminar que no reunía las condiciones para poder ser considerado como un documental, y, por ello, no se computó su inversión.

A este respecto, THCI en su escrito de alegaciones de 10 de diciembre de 2015 señala respecto a la obra **[CONFIDENCIAL]**, que es errónea la interpretación realizada por la CNMC en la que se afirma que se trata de un reportaje. A tenor de la definición de documental estipulada en el artículo 2.1 e) del nuevo Real Decreto, esta obra debería ser considerada documental.

Por otro lado, y respecto a las otras dos obras anteriormente referidas **[CONFIDENCIAL]** manifiesta la misma opinión y remite su contenido en DVD para que pueda ser visualizado.

Tras estudiar las alegaciones efectuadas por parte de THCI, esta Sala debe señalar que en relación con la obra **[CONFIDENCIAL]** sigue siendo, una obra que no puede encajarse dentro de la definición de documental, sino más bien en la de reportaje. A este respecto, esta obra, es un programa en el que se presentan **[CONFIDENCIAL]**, es decir, es un programa con grandes dosis de improvisación en función del ámbito analizado, y del que no se desprende la realización de actos de producción y postproducción en los términos que ha mantenido esta Sala en los anteriores ejercicios y así exige el artículo 2.1e) del Real Decreto 988/2015. Es por ello que esta obra se declara como no computable.

En relación con la obra [CONFIDENCIAL], tras su visionado, a juicio de esta Sala también es un producto más cercano al reportaje que al documental, pues supone la narración de la vida de este colectivo en un día de trabajo, sin que se aprecien los requisitos propios de un documental.

Por último, en relación con la obra [CONFIDENCIAL] tras su visionado se acepta la inversión de la misma como obra documental.

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

Por último, THCI sostiene en su escrito de alegaciones al informe preliminar que la resolución extemporánea por parte de esta Sala, supone un perjuicio importante para el prestador dado que no conoce de manera fidedigna el resultado final de su declaración.

Además, sostiene de que la aplicación de la Disposición transitoria única del Real Decreto 988/2015 que señala que *“este real decreto sólo será de aplicación a las operaciones realizadas con anterioridad a su entrada en vigor en tanto no suponga una restricción de derechos de los prestadores obligados a la financiación anticipada de la producción europea”* en coordinación con el artículo 23.2 del propio Real Decreto según el cual *“Transcurrido el plazo de seis meses desde la presentación del informe de declaración sin haber recibido notificación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en relación con el cumplimiento de la obligación, el prestador obligado podrá considerar cumplida la obligación de financiación en los términos presentados en su informe de declaración”* conlleva a que la declaración inicial de THCI llevada a cabo en 26 de marzo de 2015, deba ser tomada como definitiva, y por tanto, esta Comisión debe dar por cumplida la obligación en dichos extremos.

En primer lugar, y respecto a la aplicación de la Disposición Transitoria del Real Decreto 988/2015, se debe señalar que la misma no es susceptible 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. Además, en el texto de la disposición se señala que lo *“establecido en este real decreto sólo será de aplicación a las operaciones realizadas con anterioridad a su entrada en vigor en tanto no suponga una restricción de derechos de los prestadores obligados a la financiación anticipada de la producción europea”* (Subrayado añadido).

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. Esta Disposición trata de evitar que en la realización de sus inversiones, que se llevan a cabo a lo largo de un año natural, los prestadores se vean perjudicados por la entrada en vigor durante el año en curso de inversiones una disposición que pueda perjudicar o limitar sus derechos. Por ello, esta disposición transitoria prevé que será de aplicación si no perjudica al prestador, pero obviamente, sólo en el ejercicio en el que la entrada en vigor del RD 988/2015 pueda conllevar inseguridad jurídica al prestador, no en otros ejercicios, como el aquí analizado, donde el prestador conocía y realizó sus inversiones bajo un marco jurídico certero.

Así las cosas, no se puede admitir la alegación de THCI de aplicar la Disposición Transitoria del RD 988/2015 en el presente ejercicio analizado.

Por otro lado, y respecto a la Resolución extemporánea del ejercicio 2014, se debe señalar que dicha circunstancia se tendrá en cuenta, en relación con la falta de conocimiento concreto de los excedentes/déficits del ejercicio 2014, el análisis del ejercicio 2014.

IV. FINANCIACIÓN REALIZADA EN EL EJERCICIO

A continuación se presenta la inversión realizada por THCI, 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, al que se ha acogido de manera expresa THCI.

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

THCI declara haber realizado una inversión total de 294.715,50 euros en el ejercicio 2014, que no coincide con la cifra computada por esta CNMC según se indica en el siguiente cuadro:

Capítulo de clasificación	Financiación Declarada	Financiación computada
03 Películas y Miniseries de televisión en lengua originaria española en fase de producción	60.000,00 €	60.000,00€
05 Series en lengua española en fase de producción	234.715,50 €	125.143,00 €
TOTAL	294.715,50 €	185.143,00€

Segunda.- Cumplimiento de la obligación.

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

Ingresos del año 2013

- Ingresos declarados y computados 4.640.794,25€

Financiación computable en obra europea

- Financiación total obligatoria 232.039,71€
- Financiación computada 185.143,00€
- **Déficit**..... **46.896,71€**

Tercera.- Aplicación de los resultados de 2013.

El **Ejercicio 2013** se había resuelto reconociendo a THCI el carácter temático y la existencia de excedente en la siguiente partida:

- **122.723,03€** en la obligación general de invertir el 5% en obra europea (en películas cinematográficas, película y series para televisión, documentales y series de animación europeos).

De esta manera, dado que THCI 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 el excedente 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:

- Respecto a la obligación general de invertir en obra europea, la cantidad a la que está obligada a invertir THCI en el ejercicio 2014 es de 232.039,71€, por lo que el límite del 20% supone 46.407,95€. Dado que THCI había generado un excedente en el ejercicio 2013 sobre esta obligación de 122.723,03€, hay margen suficiente y podrá tomar el 20% antes mencionado, es decir, 46.407,95€, para ser destinados al cumplimiento de la obligación en el ejercicio 2014. De dicha aplicación parcial resulta que THCI, en relación con esta obligación en el ejercicio 2014, ha generado un déficit final de **488,76€**, correspondiente al excedente reconocido en 2013 con la limitación del 20% mencionada y el déficit generado en este ejercicio 2014.

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

RESUELVE

ÚNICO.- 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**, THE HISTORY CHANNEL IBERIA B.V **no ha dado cumplimiento** a la obligación generando un **déficit de 488,76€**

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.