



Roj: **STS 584/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:584**

Id Cendoj: **28079130032020100043**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **25/02/2020**

Nº de Recurso: **5066/2018**

Nº de Resolución: **270/2020**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **EDUARDO ESPIN TEMPLADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 1743/2018,**
ATS 12599/2018,
STS 584/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 270/2020

Fecha de sentencia: 25/02/2020

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 5066/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 21/01/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Espín Templado

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 1

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

Transcrito por: PJM

Nota:

R. CASACION núm.: 5066/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Espín Templado

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 270/2020

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Eduardo Espín Templado, presidente

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat



D. Eduardo Calvo Rojas

D^a. María Isabel Perelló Doménech

D. José María del Riego Valledor

D. Diego Córdoba Castroverde

En Madrid, a 25 de febrero de 2020.

Esta Sala ha visto, constituida en su Sección Tercera por los magistrados indicados al margen, el recurso de casación número 5066/2018, interpuesto por Multicanal Iberia, S.L.U., representada por el procurador D. Victorio Venturini Medina y bajo la dirección letrada de D. José María Méndez Zori, contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en fecha 13 de marzo de 2018 en el recurso contencioso-administrativo número 166/2014. Es parte recurrida la Administración General del Estado, representada por la Sra. Abogada del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Espín Templado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso-administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) de la Audiencia Nacional dictó sentencia de fecha 13 de marzo de 2018, desestimatoria del recurso promovido por Multicanal Iberia, S.L.U. contra la resolución de la Sala de supervisión regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de fecha 22 de abril de 2014, dictada en el procedimiento sobre control de la financiación anticipada de la producción de obras europeas del ejercicio 2012. Dicha resolución declaraba que la demandante no había dado cumplimiento a diversas obligaciones establecidas en el artículo 5 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual, y determinando las cantidades por las que no se habían alcanzado los importes exigibles derivados de las respectivas dichas obligaciones, así como los importes correspondientes a los déficits del ejercicio 2011 por los mismos conceptos que pasan a ser definitivos al no haber sido compensados.

SEGUNDO.- Notificada dicha sentencia a las partes, la demandante presentó escrito preparado recurso de casación contra la misma, teniéndose por preparado dicho recurso por auto de la Sala de instancia de fecha 4 de julio de 2018, al tiempo que ordenaba remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Tras recibirse las actuaciones y haberse personado las partes que se recogen en el encabezamiento de esta resolución, se ha dictado auto de 26 de noviembre de 2018 por el que se admite el recurso de casación, apreciándose que la cuestión planteada en el mismo tiene interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, y consiste en determinar los sujetos pasivo de la obligación de financiación anticipada impuesta por el artículo 5.3 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual; en particular, se trata de aclarar si la referencia a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual estatal o autonómica se circunscribe a los prestadores que emiten en abierto y si los titulares de canales y/o proveedores de contenidos a terceros (que los transmiten en modalidad de pago) se integran en dicha noción a efectos de la obligación impuesta.

En la resolución se identifica como objeto de interpretación el apartado 3 del artículo 5 de la Ley 7/2010, en relación con los apartados 1 y 2 del mismo precepto y en relación con los artículos 2.3 y 8, 4 y 24 y disposición adicional tercera de la misma Ley.

CUARTO.- A continuación se ha concedido plazo a la parte recurrente para interponer el recurso de casación, argumentando en el escrito las infracciones de los citados preceptos. Solicita que se estime el recurso de casación y se anule la sentencia recurrida con imposición de las costas a la parte recurrida, y, como consecuencia, entre la Sala al examen del fondo del asunto, resolviendo el litigio en los términos en que quedó planteado el debate procesal en la instancia, con estimación del recurso contencioso-administrativo contra la resolución de 22 de abril de 2014 de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en los términos interesados en el escrito de demanda, anulándose consecuentemente dicha resolución, por no resultar la recurrente obligada por el artículo 5.3 de la Ley General de Comunicación Audiovisual.

QUINTO.- Seguidamente se ha dado traslado del escrito de interposición del recurso de casación a la parte recurrida, quien ha presentado en el plazo otorgado su escrito de oposición, en el que suplica que se desestime el mismo, fijando la doctrina que propone:



"a) La obligación de contribución anual a la financiación anticipada de producción de obra europea del artículo 5.3 de la LGCA es una garantía del derecho del público a la diversidad cultural y lingüística, y como tal, se aplica a todos los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva.

b) Carece de justificación alguna entender que ciertos prestadores de servicios de comunicación audiovisual no están sujetos a la mencionada obligación por el mero hecho de emitir contenidos en la modalidad de pago.

c) Como dispone el artículo 2.1 de la LGCA, tienen la consideración de prestadores de servicios de comunicación audiovisual, sujetos a la obligación del artículo 5.3 de la LGCA, quienes ostentan la responsabilidad editorial de los canales o catálogos de programas, tanto si dichos canales e emiten directamente como si se suministran a terceros operadores para su emisión.

Siendo el caso del último inciso el aplicable a Multicanal, Multicanal es un sujeto obligado a la contribución anual a la financiación anticipada de producción europea del artículo 5.3 de la LGCA, y la casación debe ser desestimada, confirmando la desestimación del recurso contencioso-administrativo."

SEXTO.- No considerándose necesaria la celebración de vista pública dada la índole del asunto, por providencia de fecha 15 de octubre de 2019 se ha señalado para la votación y fallo del recurso el día 21 de enero de 2020, desarrollándose la deliberación del mismo hasta el 28 de enero.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto y planteamiento del recurso.

La mercantil Multicanal Iberia, S.L.U. impugna mediante el presente recurso de casación la sentencia de 13 de marzo de 2018 dictada por la Sala de lo Contencioso- Administrativo (Sección Primera) de la Audiencia Nacional, en materia de financiación anticipada de obras cinematográficas y de televisión. La sentencia recurrida desestimó el recurso contencioso administrativo que la citada empresa había interpuesto contra la resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 22 de abril de 2014, que había declarado el incumplimiento de sus obligaciones de financiación relativas al ejercicio de 2011.

La recurrente afirma que es una mera titular de canales o proveedora de contenidos y que no se encuentra entre los sujetos obligados a la financiación anticipada de conformidad con la Ley General de Comunicación Audiovisual (Ley 7/2010, de 31 de marzo).

El auto de esta Sala de 26 de noviembre de 2018 que admitió el recurso considera que tiene interés casacional "determinar los sujetos pasivos de la obligación de financiación anticipada impuesta por el artículo 5.3 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, de Comunicación Audiovisual; en particular se trata de aclarar si la referencia a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual estatal o autonómica se circunscribe a los prestadores que emiten en abierto y si los titulares de canales y/o proveedores de contenidos a terceros (que los emiten en modalidad de pago) se integran en dicha noción de la obligación impuesta".

SEGUNDO.- Sobre los fundamentos de la sentencia impugnada.

Tras describir las alegaciones de las partes y reseñar la normativa aplicable, la Sala de instancia justifica la desestimación del recurso con las siguientes razones jurídicas:

" **SEXTO.** Descrita la normativa de aplicación, la cuestión suscitada en el presente litigio resulta sustancialmente idéntica a la planteada y resuelta por esta misma Sala y Sección en la SAN de 11 de abril de 2017 (Rec. 181/2014) en la que se razona que, de la regulación contenida en la Ley 25/1994 y Real Decreto 1652/2004 : *se deduce claramente que la obligación se impone a los operadores televisivos que sean responsables del contenido editorial del canal correspondiente, sin mencionar a los que pueda distribuir sin tener tal responsabilidad.*

Sentencia de 11 de abril de 2017 que añade que: *aunque la nueva ley precisa técnicamente la denominación de los obligados, ahora llamados prestadores de servicio de comunicación audiovisual, antes operadores televisivos, sigue manteniendo el criterio de la responsabilidad del contenido editorial como idea central y remite al desarrollo reglamentario para determinar el procedimiento, los mecanismos de cómputo y la información que podrá recabarse de los operadores.*

Sucedee, sin embargo, que como consecuencia de la evolución tecnológica, junto a los llamados por la ley de 1994 operadores de televisión (ahora denominados prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva), se amplía el ámbito objetivo y subjetivo de la obligación, pero no cambia la forma de realizar el cálculo económico de la base de la obligación.

Esta interpretación viene avalada por el desarrollo reglamentario a que alude la ley, que se contiene en el Real Decreto 988/2015, de 30 de octubre, que deroga el Reglamento de 2004, hasta entonces vigente.

En su Preámbulo la nueva norma declara su objetivo, que no es otro que "contribuir a definir con claridad y determinación el sistema de contribución anual a la financiación de la producción europea. Así, por un lado, se busca proporcionar seguridad jurídica al cumplimiento de la obligación, de forma que los prestadores de servicios de comunicación audiovisual obligados por la norma puedan ordenar sus actuaciones de acuerdo con unas previsiones ciertas, fiables y sostenibles. Por otro lado, la norma que se aprueba arbitra mecanismos de flexibilidad en el cumplimiento de la obligación de financiación para que los prestadores de servicios de comunicación audiovisual puedan desarrollar su actividad y explotar todo el potencial de la misma de la mejor forma posible".

Este explícito reconocimiento de confusión e inseguridad, que expresa el nuevo reglamento no parece compatible con la afirmación por parte de la demandada acerca de la existencia de un claro mandato que se deduciría del artículo 5.3 de la ley de 2010 para incluir en la obligación de los prestadores del servicio audiovisual, como la demandante, tanto los resultados económicos obtenidos de la explotación de los canales de su responsabilidad editorial, como también de los que se limita a distribuir.

En lo que ahora interesa, el artículo 2 del Real Decreto de 2015 señala como prestadores obligados a los siguientes:

- a) Los prestadores de servicios de comunicación audiovisual televisiva, de acuerdo a la definición del artículo 2.1 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo .*
- b) Los prestadores de servicios de catálogo de programas, sea cual sea la forma de difusión, de acuerdo con la definición del artículo 2.16 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo .*
- c) Los prestadores del servicio de comunicación electrónica que difundan canales de televisión, de acuerdo con la definición del artículo 2.15 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo .*

En el artículo 6.1.e) se consideran ingresos computables, que hasta entonces no estaban expresamente contemplados, "los obtenidos de la comercialización de canales que den lugar a la obligación de financiación, cuya responsabilidad editorial corresponda a un tercero, de los cuales se deducirán los pagos que se realicen al editor de canales". Es decir, se configura de nuevo el contenido de la obligación y la forma de cálculo económico, antes inexistente." (fundamento de derecho sexto)

TERCERO.- Sobre los sujetos obligados a la financiación anticipada de películas.

De acuerdo con la argumentación de la mercantil recurrente los sujetos obligados a la obligación de financiación anticipada están establecidos de forma cerrada en el artículo 5.3 de la Ley General de Comunicación Audiovisual, y son los prestadores del servicio de comunicación audiovisual de cobertura estatal o autonómica a los que se refiere el primer párrafo, y los prestadores del servicio de comunicación electrónica que difundan canales de televisión o de servicios de catálogos de programas, ambos mencionados en el párrafo noveno. Multicanal sostiene que cuando la Ley habla de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual de cobertura estatal o autonómica se está refiriendo a los que emiten en abierto (con la excepción de los sujetos a los que se refiere el párrafo noveno), no a todos los prestadores como sostiene el Audiencia Nacional. No bastaría, por tanto, el criterio de ser responsable del control editorial efectivo, requisito que solo sería aplicable a los sujetos obligados según el artículo 5.3. La parte sostiene que la limitación de los sujetos a quienes emiten en abierto (aparte de la excepción de los prestadores de pago incluidos en el párrafo noveno) deriva de la finalidad de la obligación de financiación anticipada contemplada en el propio artículo 5.1 de la Ley, que establece que "todas las personas tienen el derecho a que la comunicación audiovisual incluya una programación en abierto que refleje la diversidad cultural y lingüística de la ciudadanía". En definitiva, sólo estarían sujetos a la financiación anticipada los prestadores del servicio en abierto y, específicamente, dos concretas categorías de servicio de pago, las citadas expresamente en el párrafo noveno del apartado 3 del artículo 5 de la Ley. Entiende que si estuviesen obligados todos los prestadores, en abierto o de pago, no tendría sentido mencionar expresamente a esas dos categorías de prestadores de pago, pues ya estarían incluidos en la cláusula general de obligación. A lo anterior se añade, sostiene la recurrente, la redacción del artículo 4 de la Ley General de Comunicación Audiovisual, que se refiere al derecho de todas las personas al pluralismo en la comunicación audiovisual -fundamento de la obligación de la que se trata- en relación con las emisiones en abierto, puesto que el inciso final prevé que "reglamentariamente se determinarán los requisitos y condiciones en que deberán prestarse los servicios audiovisuales de pago", lo cual implica que los prestadores de pago no estaban contemplados en el párrafo anterior referido al mencionado derecho. La limitación a las emisiones total o parcialmente de pago al 50% del espectro radioeléctrico como máximo tiene

como fundamento, afirma la recurrente, la necesidad de garantizar las emisiones en abierto, puesto que son las que aseguran el mencionado derecho a una comunicación audiovisual plural.

Para mayor claridad del examen de la cuestión, conviene reproducir los preceptos aplicables de la Ley 7/2010:

" **Artículo 2. Definiciones.**

1. Prestador del servicio de comunicación audiovisual.

La persona física o jurídica que tiene el control efectivo, esto es, la dirección editorial, sobre la selección de los programas y contenidos y su organización en un canal o en un catálogo de programas. El arrendatario de una licencia de comunicación audiovisual tendrá la consideración de prestador de servicio.

2. Servicios de comunicación audiovisual.

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

Son modalidades del servicio de comunicación audiovisual:

a) El servicio de comunicación audiovisual televisiva, que se presta para el visionado simultáneo de programas sobre la base de un horario de programación.

b) El servicio de comunicación audiovisual televisiva a petición, que se presta para el visionado de programas y contenidos en el momento elegido por el espectador y a su propia petición sobre la base de un catálogo de programas seleccionado por el prestador del servicio de comunicación.

c) El servicio de comunicación audiovisual televisiva en movilidad o "televisión en movilidad", que se presta para el visionado de programas y contenidos en un dispositivo móvil.

d) El servicio de comunicación audiovisual radiofónica, que se presta para la audición simultánea de programas y contenidos sobre la base de un horario de programación.

e) Los servicios de comunicación audiovisual radiofónica a petición, que se presta para la audición de programas y contenidos en el momento elegido por el oyente y a su propia petición sobre la base de un catálogo de programas seleccionado por el prestador del servicio de comunicación.

f) El servicio de comunicación audiovisual radiofónica en movilidad o "radio en movilidad", que se presta para la audición de programas y contenidos en un dispositivo móvil.

3. Servicio de comunicación audiovisual de cobertura estatal.

Se considera servicio de comunicación audiovisual de cobertura estatal:

a) El servicio público de comunicación audiovisual cuya reserva para la gestión directa haya sido acordada por el Estado.

b) El servicio de comunicación audiovisual cuya licencia haya sido otorgada por el Estado.

c) El servicio de comunicación audiovisual que se presta para el público de más de una Comunidad Autónoma.

Sin embargo, no será considerado de cobertura estatal en los supuestos de desbordamientos naturales de la señal en la emisión para el territorio en el cual se ha habilitado la prestación del servicio.

4. [...]"

" **Artículo 4. El derecho a recibir una comunicación audiovisual plural.**

1. Todas las personas tienen el derecho a que la comunicación audiovisual se preste a través de una pluralidad de medios, tanto públicos, comerciales como comunitarios que reflejen el pluralismo ideológico, político y cultural de la sociedad. Además, todas las personas tienen el derecho a que la comunicación audiovisual se preste a través de una diversidad de fuentes y de contenidos y a la existencia de diferentes ámbitos de cobertura, acordes con la organización territorial del Estado. Esta prestación plural debe asegurar una comunicación audiovisual cuya programación incluya distintos géneros y atienda a los diversos intereses de la sociedad, especialmente cuando se realice a través de prestadores de titularidad pública.

Reglamentariamente se determinarán los requisitos y condiciones en que deberán prestarse los servicios audiovisuales de pago.

2. [...]"



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

1. Todas las personas tienen el derecho a que la comunicación audiovisual incluya una programación en abierto que refleje la diversidad cultural y lingüística de la ciudadanía.

Las Comunidades Autónomas con lengua propia podrán aprobar normas adicionales para los servicios de comunicación audiovisual de su ámbito competencial con el fin de promover la producción audiovisual en su lengua propia.

2. Para la efectividad de este derecho, los prestadores del servicio de comunicación televisiva de cobertura estatal o autonómica deben reservar a obras europeas el 51 por ciento del tiempo de emisión anual de su programación. A su vez, el 50 por ciento de esa cuota queda reservado para obras europeas en cualquiera de las lenguas españolas. En todo caso, el 10 por ciento del tiempo de emisión estará reservado a obras europeas de productores independientes del prestador de servicio y la mitad de ese 10 por ciento debe haber sido producida en los últimos cinco años. El tiempo de emisión a que se refiere este número se computará con exclusión del dedicado a informaciones, manifestaciones deportivas, juegos, publicidad, servicios de teletexto y teletienda.

Los prestadores de un catálogo de programas deben reservar a obras europeas el 30% del catálogo. De esa reserva la mitad lo será en alguna de las lenguas oficiales de España.

3. Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva de cobertura estatal o autonómica deberán contribuir anualmente a la financiación anticipada de la producción europea de películas cinematográficas, películas y series para televisión, así como documentales y películas y series de animación, con el 5 por 100 de los ingresos devengados en el ejercicio anterior conforme a su cuenta de explotación, correspondientes a los canales en los que emiten estos productos audiovisuales con una antigüedad menor a siete años desde su fecha de producción. Para los prestadores de servicios de comunicación audiovisual de titularidad pública de cobertura estatal o autonómica esta obligación será del 6 por 100.

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

[...]

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

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

El control y seguimiento de las obligaciones contenidas en este punto corresponderá al Consejo Estatal de Medios Audiovisuales, previo dictamen preceptivo del Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales, y sin perjuicio de sus competencias en el ámbito de la industria cinematográfica. Reglamentariamente se establecerán el procedimiento, los mecanismos de cómputo y la información que podrá recabarse de los operadores. Ello no obstante para las emisiones de cobertura limitada al ámbito de una Comunidad Autónoma, dicho control y seguimiento corresponderá al Órgano audiovisual autonómico competente.

[...]"

La Sala no comparte la interpretación que efectúa la recurrente del bloque normativo aplicable y, particularmente, de los preceptos de la Ley General de Comunicación Audiovisual que regulan la obligación de financiación anticipada y que se han transcritos.

En primer lugar y en lo que respecta a la caracterización legal de una mercantil dedicada, como la propia recurrente describe su actividad, a la producción de canales temáticos, que a su vez suministra a las plataformas de televisión de pago, no cabe duda que hay que conceptualarla como un prestador del servicio de comunicación audiovisual según los términos del artículo 2.1 de la Ley General de Comunicación Audiovisual. Esto es, aunque no sea un operador con licencia de emisión (o un arrendatario de licencia), es evidente que una proveedora de contenidos como la recurrente tiene "el control efectivo, esto es, la dirección editorial, sobre la selección de los programas y contenidos y su organización en un canal o catálogo de programas", tal como reza el referido precepto. Aunque luego proporcione dicho canal o catálogo de programas al operador que lo emite mediante la correspondiente relación contractual, no puede dudarse de que es el responsable de los contenidos de tales canales o catálogos de programas y que, como tal, es un prestador del servicio de comunicación audiovisual en la definición dada por el citado artículo 2.1 de la Ley.

Establecido lo anterior, hemos de determinar si, como sostiene la recurrente, no entra dentro de los supuestos tasados de sujetos obligados a la financiación anticipada, cuestión que constituye el núcleo de la litis.



Comenzando con la finalidad última de la obligación de financiación anticipada, ésta se corresponde con el derecho reconocido en los artículos 4 y 5 de la Ley 7/2010 a que "todas las personas" -sujeto que encabeza ambos preceptos- reciban una comunicación audiovisual plural y diversa. Aunque ambos preceptos responden a un mismo objetivo y puedan comprenderse como manifestaciones de un mismo derecho genérico al pluralismo en la comunicación audiovisual, es evidente que se configuran como modalidades distintas o, si se prefiere, como diferentes derechos concretos, relativos respectivamente a los tipos de medios y al contenido de la comunicación. Así, el artículo 4 plasma dicho objetivo de pluralismo en la comunicación audiovisual en el derecho a que existan diferentes tipos de medios (pluralidad de medios): "públicos, comerciales y comunitarios que reflejen el pluralismo ideológico, político y cultural de la sociedad", dice el precepto. En este sentido, la remisión a la potestad reglamentaria que se contiene en el último inciso del artículo 4.1 para regular uno de esos tipos de servicios audiovisuales (los de pago), no afecta al objeto de la presente litis ni puede alterar lo que la propia Ley establezca para todos o alguno de los distintos tipos de servicios.

El artículo 5.1, en cambio, proyecta el pluralismo en la comunicación audiovisual sobre los contenidos de misma, y lo hace reconociendo el derecho a de todas las personas a "una programación en abierto que refleje la diversidad cultural y lingüística de la ciudadanía". Como subraya la mercantil recurrente, la Ley proyecta de manera expresa el derecho sobre la programación en abierto. A su vez, el apartado 2, para garantizar esa programación plural, impone a "los prestadores del servicio de comunicación televisiva de cobertura estatal o autonómica" determinadas cuotas para obras europeas, en lenguas españolas y para productores independientes. Está claro, por la propia dicción textual del apartado ("para la efectividad de este derecho", esto es, el derecho a la programación en abierto cultural y lingüísticamente diversa establecido en el apartado anterior), que esta obligación de cuotas de emisión se proyecta asimismo de manera específica sobre la programación en abierto.

Queda por determinar, sin embargo, el alcance de la obligación de financiación contenida en el apartado 3, que es precisamente la cuestión controvertida. En efecto, la parte recurrente entiende que en coherencia con el alcance de los dos primeros apartados del artículo 5 de la Ley, la obligación de financiación, encaminada también a garantizar el derecho a la diversidad cultural y lingüística a que se dedica todo el precepto, afecta sólo (al igual que la reserva de cuotas) a los sujetos especificados en el primer apartado, los prestadores del servicio de comunicación televisiva de cobertura estatal o autonómica en abierto.

La Sala llega a una conclusión diferente. En efecto, hemos establecido que los operadores cuya actividad consiste en la producción y suministro de contenidos mediante canales son prestadores de servicios de comunicación audiovisual en el sentido del artículo 2.1 de la Ley General de Comunicación Audiovisual. Pues bien, razones sistemáticas conducen a la conclusión de que la previsión del apartado tercero del artículo 5 de la Ley, imponiendo a "los prestadores del servicio de comunicación audiovisual de cobertura estatal o autonómica" la obligación de financiación anticipada de la producción de películas y series europeas afecta a dichos prestadores, aunque no sean titulares de licencias de emisión en abierto ni estén mencionados en el párrafo noveno del apartado entre los prestadores de pago sujetos a la misma. En este sentido ha de entenderse que resulta irrelevante la referencia a la cobertura estatal o autonómica y que el inciso ha de interpretarse como dirigido a la totalidad de los prestadores tal como son conceptuados por el artículo 2.1.

Una primera razón radica en que la finalidad de la norma (proporcionar una financiación que asegure la pluralidad en los contenidos) se ve mejor garantizada dándole mayor amplitud al colectivo de los sujetos obligados, dentro naturalmente de los términos de la Ley. Así, ligar la referencia a los prestadores del servicio de comunicación audiovisual del artículo 5.3 con su definición en el artículo 2.1 es mayor garantía de pluralismo que hacerlo con la noción más restringida de los prestadores en abierto del apartado 1 del artículo 5, aunque sean éstos los específicamente obligados a ofrecer una programación plural, puesto que la mayor amplitud de sujetos obligados incrementa la financiación de las cuotas de producciones contempladas en el apartado 3 del artículo 5.

En segundo lugar, hay que tener en cuenta que los operadores como la recurrente son usualmente proveedores de contenidos a operadores de pago, los cuales están expresamente comprendidos entre los sujetos obligados a la financiación anticipada, como lo son los prestadores "que difundan canales de televisión" y los prestadores "de servicios de catálogos de programas" mencionados en el párrafo noveno del artículo 5.3. Pues bien, en la reciente sentencia de esta Sala de 20 de junio de 2018 (RC 3319/2017) hemos dicho lo siguiente:

"El artículo 5.3 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual, debe interpretarse en el sentido de que -a falta de un desarrollo reglamentario acorde con las previsiones contenidas en dicha disposición legal-, la obligación de contribuir a la financiación anticipada de la producción europea de películas cinematográficas, películas y series para televisión, así como documentales y películas y series de animación, con el 5 por 100 de los ingresos devengados en el ejercicio anterior conforme a su cuenta de explotación, correspondientes a los canales en los que emiten estos productos audiovisuales con una antigüedad menor



a siete años desde su fecha de producción, impuesta a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual, debe cuantificarse económicamente -en relación con aquellos prestadores que sean titulares de plataformas multicanales de televisión de pago- computando los ingresos obtenidos por la difusión de los canales de televisión sobre los que el operador tenga responsabilidad editorial, sin poder extenderse a los ingresos obtenidos de la comercialización de canales de televisión cuya responsabilidad editorial corresponda a terceros."

Así pues, la contribución de estas plataformas de pago se cuantifica exclusivamente en función de los ingresos de aquéllos canales sobre los que tienen responsabilidad editorial y quedan sin computar, por tanto, los ingresos de los canales proporcionados por operadores como la recurrente, puesto que los responsables del contenido editorial de dichos canales son los productores y no quienes los emiten. Es pues congruente con dicha interpretación que los prestadores responsables del contenido editorial de dichos canales contribuyan a la obligación de financiación anticipada antes de que dichas emisiones queden exentas de dicha obligación.

Con anterioridad a la citada sentencia de 20 de junio de 2018 también habíamos mantenido que no cabía una interpretación restrictiva del artículo 5.3 de la Ley General de Comunicación Audiovisual, de tal forma que no cabía excluir como ingresos computables los obtenidos por los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva "por la venta a terceros de los contenidos producidos o coproducidos por el prestador de servicios" (STS de 25 de octubre de 2017, RC 11/2016, f. j. segundo). Aunque ahí ciertamente se hablaba desde la perspectiva de qué productos habían de considerarse a la hora de cuantificar la financiación de los sujetos obligados, la cita evidencia que hemos entendido que la contribución no está exclusivamente ligada a los contenidos emitidos por parte de los sujetos obligados, sino también a su producción o coproducción de programas para su posterior venta a terceros, situación en la que se encuentran precisamente los proveedores de contenidos como la recurrente.

Digamos por último que nada de lo anterior queda contradicho por la disposición adicional tercera de la Ley 7/2010, también aducida por la demandante, porque la mención expresa y separada de los "proveedores de contenidos" no implica por sí sola que dichos sujetos no queden catalogados como prestadores de servicios de comunicación audiovisual, como se deriva directamente del artículo 2.1 de la Ley.

CUARTO.- Conclusión y costas.

Desestimada en el anterior fundamento de derecho la alegación relativa a los sujetos obligados y circunscrito por la recurrente el recurso de casación a la cuestión antedicha, no procede examinar las demás planteadas en el escrito de preparación como la relativa a la caducidad, al no haber sido formuladas en la demanda.

En respuesta a la cuestión que de conformidad con el auto de admisión del recurso estaba dotada de interés casacional, declaramos que el artículo 5.3 de la Ley General de Comunicación Audiovisual comprende como sujetos obligados a la financiación anticipada a los titulares de canales y/o proveedores de contenidos a los terceros que sean sujetos comprendidos en la definición de prestadores del servicio de comunicación audiovisual establecida en el artículo 2.1 de la citada Ley.

En virtud de lo dispuesto en los artículos 93.4 y 139 de la Ley jurisdiccional las costas de la instancia se imponen en los términos de la sentencia recurrida, sin que proceda hacer expresa condena en costas en cuanto a la casación.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido, de acuerdo con la interpretación de las normas establecida en el fundamento jurídico cuarto:

1. Desestimar el recurso de casación interpuesto por Multicanal Iberia, S.L.U. contra la sentencia de 13 de marzo de 2018 dictada por la Sala de lo Contencioso- Administrativo (Sección Primera) de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso-administrativo 166/2014.
2. Confirmar la sentencia objeto del recurso.
3. No imponer las costas causadas en el recurso de casación.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Eduardo Espín Templado.-José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat.-Eduardo Calvo Rojas.-María Isabel Perelló Doménech.-José María del Riego Valledor.-Diego Córdoba Castroverde.-Firmado.-



PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. EDUARDO ESPIN TEMPLADO, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Letrado de la Administración de Justicia, certifico.-Firmado.-

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ