

---

**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 2015**

**FOE/D TSA/014/16/THCI**

**SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA**

**Presidenta**

D<sup>a</sup>. María Fernández Pérez

**Consejeros**

D. Eduardo García Matilla

D<sup>a</sup>. Clotilde de la Higuera González

D. Diego Rodríguez Rodríguez

D<sup>a</sup>. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarraín

**Secretario de la Sala**

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 3 de noviembre de 2016

Visto el expediente relativo al procedimiento sobre el **control de la financiación anticipada de la producción de obras europeas** FOE/D TSA/014/16/THCI, por parte del prestador del servicio de comunicación audiovisual televisiva THE HISTORY CHANNEL IBERIA B.V. y dirigido a comprobar el 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 2015**, 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 contribuir 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 CANAL HISTORIA, A&E y CRIMEN&INVESTIGACIÓN, 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 31 de marzo de 2016 tuvo entrada el informe de cumplimiento, presentado por el representante de THE HISTORY CHANNEL IBERIA B.V., en adelante THCI, correspondiente a la obligación relativa al ejercicio 2015 de la inversión obligatoria para la financiación anticipada de películas cinematográficas y obras para televisión, europeas y españolas impuesta por la LGCA, y desarrollada por el Real Decreto 988/2015, de 30 de octubre, por el que se regula el régimen jurídico de esta obligación.<sup>1</sup>:

El informe de cumplimiento presentado consta de los siguientes documentos:

- Formulario electrónico cumplimentado por la sociedad indicando la financiación efectuada.

---

<sup>1</sup> De conformidad con lo establecido en la Disposición transitoria única del Real Decreto 988/2015 citado, será de aplicación a este procedimiento la regulación establecida en el Reglamento aprobado por Real Decreto 1652/2004, de 9 de julio, a aquellas operaciones realizadas con anterioridad al día 8 de noviembre de 2015, cuando la aplicación del Real Decreto 988/2015 suponga una restricción de derechos del operador obligado.

- Informe en el que se exponen ordenadamente y se describen los documentos aportados, en aras a una mayor comprensión por parte de la CNMC. En él se especifica que el Informe de Procedimientos Acordados, en el que se describe el desglose de los ingresos, será aportado tan pronto como se disponga de él.
- Copia de las cuentas anuales de “THCI”, correspondientes al ejercicio 2014, debidamente auditada por la firma auditora **[CONFIDENCIAL]**. No hay acreditación fehaciente de su depósito en el registro mercantil de la Cámara de Comercio de Amsterdam (ciudad en la que la matriz de “THCI” tiene su domicilio social), no obstante, alega que aún no ha sido emitido por encontrarse en proceso de traducción y apostillado, por lo que al igual que el Informe de procedimientos Acordados, será aportado tan pronto como se disponga de él.
- Se aporta como ejemplo de lo anteriormente citado, copia del registro de la Cámara de Comercio de Amsterdam de las Cuentas Anuales del ejercicio 2013, donde se comprueba que el documento fue expedido el 17 de agosto de 2015.
- Acta notarial por la que se certifica la concesión de poderes de representación de “THCI” a **[CONFIDENCIAL]**.
- Copia de los contratos de las siguientes obras declaradas:
  - o **[CONFIDENCIAL]**
  - o **[CONFIDENCIAL]**
  - o **[CONFIDENCIAL]**
  - o **[CONFIDENCIAL]**
- Documento de la apoderada de “THCI” **[CONFIDENCIAL]** por el que se exponen las siguientes alegaciones:
  - o La no aplicabilidad a “THCI” de la obligación contenida en el artículo 5.3 de la Ley 7/2010.
  - o Sobre la especificidad de los servicios de pago
  - o Sobre la voluntad de la directiva
  - o Sobre el umbral de la tolerancia

#### **Cuarto.- Requerimiento de información**

En relación con dicha documentación, y con objeto de confirmar los datos incluidos en su relación de obras financiadas, se requirió el 4 de julio de 2016 a THCI, la presentación de, entre otros datos, copia para el visionado de una selección de obras, realizada mediante muestreo.

#### **Quinto.- Respuesta al requerimiento de información**

Con fecha 19 de julio de 2016 THCI ha presentado copia para el visionado de las cuatro obras requeridas.

El transcurso del tiempo para contestar el requerimiento ha suspendido el plazo para resolver el procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42.5.a) de la ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo, LRJPAC).

#### **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 3 de agosto de 2016 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). A tenor del artículo 42.5 c) de la LRJPAC, se suspendió el plazo del procedimiento, dado que se trata de un informe preceptivo y necesario para la resolución.

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

Con fecha 8 de septiembre de 2016 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión el dictamen preceptivo del ICAA de fecha 2 de septiembre de 2016, lo que supuso la reanudación del plazo del procedimiento. En el dictamen se señala su conformidad con lo recogido en el informe preliminar respecto a THCI.

#### **Octavo.- Informe preliminar**

Con fecha 12 de septiembre de 2016, de conformidad con el artículo 84 de la 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 2015. THCI tuvo acceso a la notificación el 13 de septiembre de 2016.

## **Noveno.- Alegaciones de THCI al Informe preliminar**

THCI no ha presentado alegaciones al informe preliminar en el trámite de audiencia concedido.

## **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 del artículo 5 de la LGCA.

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 los artículos 20.1 y 21.2 de la citada Ley 3/2013 y en 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.- Procedimiento y normativa aplicables**

El presente procedimiento se rige por lo establecido en 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 cuya entrada en vigor se produjo el día 8 de noviembre de 2015.

No obstante lo anterior, de conformidad con la Disposición Transitoria Única del citado Real Decreto, relativa al *“Régimen transitorio para el ejercicio correspondiente al año 2015”*, ejercicio analizado en la presente Resolución, que establece 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 el presente procedimiento se aplicará

el Reglamento aprobado por Real Decreto 1652/2004 a aquellas operaciones analizadas en la medida en la que la aplicación del Real Decreto 988/2015 pueda suponer una restricción de los derechos del operador obligado con respecto a la situación en la que se encontraría de aplicarse el Reglamento de 2004.

### **Tercero.- Objeto del procedimiento**

El presente procedimiento tiene como objeto determinar el grado de cumplimiento de la obligación de financiación anticipada por parte del prestador del servicio de comunicación audiovisual televisiva THCI, en el ejercicio 2015, según lo establecido en el artículo 5.3 de la LGCA.

### **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:

#### **Primera.- Sobre la no aplicación de la obligación a THCI**

En su escrito de alegaciones THCI, como ha realizado en ejercicios anteriores, sostiene la inaplicación a su actividad como operador de la obligación del artículo 5.3. de la LGCA. THCI considera que no está sujeto a la obligación dado que, a su entender, sólo está referida a los titulares de canales en abierto y no a los de pago o acceso condicional. Asimismo, sostiene que dicha obligación choca con el espíritu de la Directiva de Servicios Audiovisuales, al imponérsele dicha obligación sólo a un tipo de agentes que no sobrepasan el umbral de tolerancia de audiencia recogido por las Guidelinese de la CE en relación con la obligación de emisión de obra europea (Revised Guidelines for Monitoring the Application of Articles 16 and 17 of the Audiovisual Media Services (AVMS) Directive)<sup>2</sup>

A este respecto, dado que estas alegaciones han sido desestimadas en ejercicios anteriores, conviene destacar la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 julio de 2016<sup>3</sup> donde, recogiendo fallo del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 5 de marzo de 2009 (asunto C-222/07) y del Tribunal Constitucional de 3 de marzo de 2016, se ratifica la conformidad con la Directiva, así como la legalidad y constitucionalidad de la obligación, por lo que se deben desestimar las alegaciones de THCI, siendo clara su sujeción a la

---

<sup>2</sup> <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/revised-guidelines-monitoring-application-articles-16-and-17-audiovisual-media-services-avms>

<sup>3</sup> Accesible en: [http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&database=TS&reference=7738323&links=%22104%2F2004%22%20%221665%2F2016%22&optimize=20160718&publi\\_cinterface=true](http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&database=TS&reference=7738323&links=%22104%2F2004%22%20%221665%2F2016%22&optimize=20160718&publi_cinterface=true)

citada obligación dado que es un prestador audiovisual con responsabilidad editorial de sobre sus canales, de conformidad con el artículo 2.1 de la LGCA.

Por último, en relación con el umbral de tolerancia referido por THCI, cabe señalar que dicho umbral está previsto por la recomendación de la Comisión Europea como criterio que puede exonerar a los prestadores en relación con la obligación de emisión de obras europeas; pero no sobre las posibles obligaciones de financiación de obra europea que puedan tener los Estados, como es la obligación aquí analizada. Además, cada Estado miembro debe decidir su aplicabilidad y el legislador español, al no hacer referencia a los umbrales de audiencia en la LGCA, optó por su no incorporación. De hecho, el Real Decreto 988/2015 mantiene esta idea ya que su artículo 3.4 establece que la *“obligación de contribuir anualmente a la financiación anticipada de obra europea es independiente del porcentaje de tiempo que el canal dedique a la emisión de los previstos en la letra d) del apartado segundo, así como de la audiencia del canal.”*

Así, de conformidad con todo lo anterior se debe concluir la sujeción de THCI a la obligación establecida en el artículo 5.3 de la LGCA.

#### **Segunda.- En relación con los ingresos declarados**

Analizando los documentos contables presentados, se comprueba que THCI ha computado correctamente los ingresos derivados de la programación y explotación de sus canales durante el ejercicio contable 2014.

#### **Tercera.- 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 2015 más del 70% de sus contenidos de estas obras.

De esta manera, se confirma el carácter temático de documentales de THCI en 2015.

#### **Cuarta.- En relación con las obras declaradas**

Tal y como se indicó en el informe preliminar, una vez visionadas las cuatro obras se concluye lo siguiente:

- Las obras **[CONFIDENCIAL]** y **[CONFIDENCIAL]** se ajustan a la definición de documental estipulada en el artículo 2.1.e) siendo, por lo tanto, computables.
- Las obras **[CONFIDENCIAL]** y **[CONFIDENCIAL]** no se ajustan a la definición de documental estipulada en el artículo 2.1.e) ya que no

*reflejan situaciones sacadas del contexto real para presentarlas como documento, sino que narra situaciones reales en formato de reportaje, siendo por lo tanto no computables. De hecho, en la Resolución de 12 de abril de 2016 donde se analizó el nivel de cumplimiento por THCI de esta obligación en relación con el año 2014 ya se descartó esta última obra. En concreto se señaló que 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”.*

#### 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 2014, así como la aplicación de los mismos a la luz de lo dispuesto en el artículo 8 del Reglamento de 2004 y 21 del Real Decreto 988/2015, 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 450.029,50 € en el ejercicio 2015, que no coincide con la cifra computada por esta Comisión según se desglosa en el siguiente cuadro:

Capítulo de clasificación	Financiación Declarada	Financiación Computable
5. Series de televisión en lengua originaria española, durante la fase de producción	450.029,50 €	284.141,50 €
<b>TOTAL</b>	<b>450.029,50 €</b>	<b>284.141,50 €</b>

##### Segundo.- 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 2015 resultante es el siguiente:

###### Ingresos del año 2014

- Ingresos declarados y computados .....5.471.566,00 €
- 

###### Financiación computable en obra europea

- Financiación total obligatoria .....273.578,30 €
- Financiación computada .....284.141,50 €
- **Excedente** .....**10.563,20 €**



### **Tercera.- Respecto a la aplicación del excedente**

El artículo 21 del Reglamento aprobado Real Decreto 988/2015, de 30 de octubre (BOE del 7 de noviembre de 2015) establece que *una parte de la financiación realizada durante un ejercicio podrá aplicarse al cumplimiento de la obligación en el ejercicio siguiente o en el inmediatamente anterior, siempre y cuando en dichos ejercicios hubiera déficit y la financiación realizada a considerar en el ejercicio distinto del de aplicación no supere el cuarenta por ciento de la obligación de financiación que corresponda al ejercicio en que se aplique.*

Además y siguiendo la línea del Reglamento anterior, en el apartado 2 se indica que *el prestador obligado señalará expresamente en su informe de declaración previsto en el artículo 14 su intención de acogerse a lo dispuesto en el apartado anterior.* Finalmente, la Disposición Transitoria Única del citado real decreto dispone su aplicación siempre y cuando no suponga una restricción de derechos del prestador obligado, en los siguientes términos: *” 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”.*

Por otra parte, el artículo 8.2 del Reglamento de 2004 establecía que *no obstante, atendiendo a la normal duración de los procesos de producción, una parte de las inversiones realizadas durante un ejercicio podrá aplicarse al cumplimiento de la obligación en el ejercicio siguiente o en el inmediatamente anterior, con la condición de que la financiación realizada en ejercicio distinto del de aplicación no podrá superar el 20 por ciento de la obligación de inversión que corresponda en el ejercicio que se aplique”.* Además, en el apartado 3 se indica que *”en este caso, el operador señalará expresamente en su informe de cumplimiento su intención de acogerse a lo dispuesto en el apartado anterior”.*

THCI solicitó expresamente en su escrito de declaración la aplicación de los excedentes que se producen en este ejercicio al déficit producido en el ejercicio anterior. Teniendo en cuenta que la aplicación de este excedente al déficit reconocido en el ejercicio anterior de conformidad con lo establecido en el artículo 21 del Real Decreto 988/2015 no supone una restricción de los derechos del operador, procede acceder a lo solicitado y aplicar el excedente producido en el ejercicio de 2015 al déficit del ejercicio 2014 en los términos establecidos en el nuevo Reglamento.

### **Cuarta.- Aplicación de los resultados de 2014**

El **ejercicio 2014** se había resuelto reconociendo a THCI respecto a la obligación de invertir el 5% en obra europea, un déficit provisional de **488,76 €** a expensas del cumplimiento del ejercicio 2015.

La aplicación de la señalada falta de excedentes conlleva:

En relación con la obligación general de invertir en obra europea, THCI en este ejercicio 2015 tenía la obligación de invertir 273.578,30 € y ha generado un excedente de 10.563,20 €. En el ejercicio 2014, respecto a la obligación general de invertir en obra europea, THCI tenía la obligación de invertir la cantidad de 232.039,71 €, habiendo financiado tan solo 185.143,00 € y arrojando un déficit de **46.896,71 €**. El cómputo que podía ser compensado, es decir, el límite del 20% de esta obligación, ascendía a la cantidad de 46.407,95 €. THCI ya dedicó en el ejercicio 2014 el excedente del 2013 para el cumplimiento de esta obligación, con el límite del 20%, es decir, se dedicaron 46.407,95 € al cumplimiento de la obligación del 2014. De dicha aplicación parcial resultó que THCI tuvo un déficit provisional a expensas del cumplimiento del ejercicio 2015 de **488,76 €**.

Teniendo en cuenta que THCI ha generado un excedente en el ejercicio 2015 sobre esta obligación de 10.563,20 €, podrá destinar la cantidad necesaria para el cumplimiento de la obligación del año 2014, esto es 488,76 €. De dicha aplicación parcial, resulta que THCI en relación con la obligación general de invertir en obra europea en el ejercicio 2014 ha dado cumplimiento a la obligación, no generando ningún excedente adicional, como se ha mencionado.

Además, una vez deducido lo destinado al ejercicio 2014, resulta que THCI en el ejercicio 2015 ha generado un excedente en esta obligación de **10.074,44 €**.

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 párrafo tercero, del 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 **invertir en obra europea del Ejercicio 2014**, THE HISTORY CHANNEL IBERIA B.V. **ha dado cumplimiento** a la obligación.

**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 destinar el 5 por ciento de sus ingresos de explotación a **invertir en obra europea del Ejercicio 2015**, THE HISTORY CHANNEL IBERIA B.V. **ha dado cumplimiento** a la obligación, presentando un **excedente de 10.074,44 €**

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.