
RESOLUCIÓN POR LA QUE SE RESUELVE EL PROCEDIMIENTO SOBRE EL CONTROL DE LA FINANCIACIÓN ANTICIPADA DE LA PRODUCCIÓN DE OBRAS EUROPEAS, POR PARTE DE FOX INTERNATIONAL CHANNELS ESPAÑA S.L.U., 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/013/16/FOX

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 15 de diciembre de 2016

Visto el expediente relativo al procedimiento sobre el **control de la financiación anticipada de la producción de obras europeas** FOE/D TSA/013/16/FOX, por parte del prestador del servicio de comunicación audiovisual televisiva FOX INTERNATIONAL CHANNELS ESPAÑA S.L.U. 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 artículo 5.3 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

FOX INTERNATIONAL CHANNELS ESPAÑA S.L., ostenta la dirección editorial de los canales de televisión, de acceso condicional, FOX, FOX LIFE (antes FOX CRIME), NATIONAL GEOGRAPHIC CHANNEL y NAT GEO WILD, estando sujetos a la referida obligación.

Tercero.- Declaración de FOX

Con fecha 29 de julio de 2016 tuvo entrada el informe de cumplimiento, presentado por el representante de FOX INTERNATIONAL CHANNELS ESPAÑA S.L., en adelante FOX, 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.¹

El informe de cumplimiento presentado consta de los siguientes documentos:

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

¹ 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.
- Copia de las cuentas anuales de “FOX”, correspondientes al ejercicio 2014, debidamente auditada por la firma auditora **[CONFIDENCIAL]**, con depósito en el Registro Mercantil de Madrid con **[CONFIDENCIAL]**.
- Informe de Procedimientos Acordados realizado por la empresa auditora **[CONFIDENCIAL]**, donde se desglosan los ingresos incluidos dentro de la partida **[CONFIDENCIAL]** con el objetivo de justificar su exclusión a la hora de determinar los gastos computables.
- Escritura relativa al cambio de denominación social, realizada ante notario, por el que la empresa FOX INTERNATIONAL CHANNELS ESPAÑA S.L. pasará a denominarse FOX NETWORKS GROUP ESPAÑA S.L.U. con efectos a partir del 14 de marzo de 2016. Por lo que no afecta al presente procedimiento en curso.
- Copia de los contratos de las siguientes obras declaradas:
 - o **[CONFIDENCIAL]**
 - o **[CONFIDENCIAL]**

Cuarto.- Requerimiento de información

Una vez estudiada la documentación aportada, se concluyó que no era necesario requerir información adicional.

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

Mediante escrito de la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de 28 de septiembre 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 ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo, LRJPAC), se suspendió el plazo del

procedimiento, dado que se trata de un informe preceptivo y necesario para la resolución.

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

Con fecha 28 de octubre de 2016 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión el dictamen preceptivo del ICAA de fecha 21 de octubre de 2016, en el que señala su conformidad con lo recogido en el informe preliminar.

Séptimo.- Informe preliminar

Con fecha 3 de noviembre de 2016, de conformidad con el artículo 84 de la LRJPAC, se notificó de manera telemática a FOX 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 FOX y dirigido al cumplimiento de la obligación establecida por el art. 5.3 de la LGCA, relativa al ejercicio 2015. FOX tuvo acceso a la notificación el 4 de noviembre de 2016.

Octavo.- Alegaciones de FOX al Informe preliminar

FOX 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 FOX 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 FOX, 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 FOX que han dado lugar a observaciones, que fueron recogidas en el informe preliminar:

Primera.- En relación con los ingresos declarados

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

Segunda.- Carácter temático

De conformidad con los datos de medición 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 FOX en 2015.

Tercera.- En relación con las obras declaradas

Se han revisado los contratos y las fichas técnicas presentadas, resultando los datos coincidentes con la declaración efectuada, excepto en los siguientes casos:

Tras su visionado, se ha comprobado que la obra **[CONFIDENCIAL]** no puede encuadrarse dentro de la definición de documental que prevé el artículo 2.1e) del Real Decreto 988/2015, dado que no representa *escenas o situaciones de la vida cotidiana o de la historia sacadas del contexto real para presentarlas como documento, con un cierto carácter atemporal que le desvincula del evento coyuntural al que puede estar ligado originariamente.*

Por este motivo, la obra mencionada no será computada como inversión.

IV. FINANCIACIÓN REALIZADA EN EL EJERCICIO

A continuación se presenta la inversión realizada por FOX, 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 FOX.

Primera.- En relación con la inversión realizada por FOX

FOX declara haber realizado una inversión total de 7.014.167,30 € 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
11. Series de televisión europeas durante la fase de producción	7.014.167,30 €	6.661.417,86 €
TOTAL	7.014.167,30 €	6.661.417,86 €

Segunda.- Cumplimiento de la obligación

Una vez realizada la revisión y verificación de la declaración realizada por FOX el cumplimiento de la obligación en el ejercicio 2015 resultante es el siguiente:

Ingresos del año 2014

- Ingresos declarados y computados55.984.653,00 €

Financiación computable en obra europea

- Financiación total obligatoria2.799.232,65 €
- Financiación computada6.661.417,86 €
- **Excedente**.....**3.862.185,21 €**

Tercera.- Respecto a la aplicación del excedente

El artículo 21 del 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"*.

FOX solicitó expresamente en su escrito de declaración la aplicación de los excedentes reconocidos en el ejercicio anterior al presente ejercicio analizado. Teniendo en cuenta que para la aplicación de los excedentes producidos en el ejercicio anterior cuando, a su vez, en este ejercicio se producen también excedentes, la aplicación del Real Decreto 988//2015 supondría una restricción de los derechos del operador obligado, procede acceder a lo solicitado y aplicar los excedentes producidos en el ejercicio de 2014 al ejercicio 2015 en los términos establecidos en el Reglamento aprobado por Real Decreto 1652/2004, de 9 de julio.

Cuarta.- Aplicación de los resultados de 2014

El **ejercicio 2014** se había resuelto reconociendo a FOX el carácter temático y la existencia de excedente en la siguiente partida:

- **932.169,97 €** en la obligación general de invertir el 5% en obra europea (en películas cinematográficas, película y series para televisión, documentales y series de animación europeas).

La aplicación del señalado excedente conlleva:

En relación con la obligación general de invertir en obra europea, la cantidad a la que está obligada a invertir FOX en el ejercicio 2015 es de 2.799.232,65 €, por lo que el límite del 20% supone 559.846,52 €. Dado que FOX había generado un excedente en el ejercicio 2014 sobre esta obligación de 932.169,97 €, hay margen suficiente y podrá tomar el 20% antes mencionado, es decir los 559.846,52 €, del excedente para ser destinado al cumplimiento de la obligación en el ejercicio 2015. De dicha aplicación parcial resulta que FOX, en relación con esta obligación en el ejercicio 2015, ha generado un excedente final de **4.422.031,73 €** correspondiente al excedente reconocido en 2014 con la limitación del 20% mencionada, más el excedente de este ejercicio 2015.

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 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, FOX INTERNATIONAL CHANNELS ESPAÑA S.L. **ha dado cumplimiento** a la obligación, presentando un **excedente de 4.422.031,73 €**

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.