

**RESOLUCIÓN POR LA QUE SE RESUELVE EL PROCEDIMIENTO SOBRE EL CONTROL DE LA FINANCIACIÓN ANTICIPADA DE LA PRODUCCIÓN DE OBRAS EUROPEAS, POR PARTE DE 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 2016**

**FOE/D TSA/013/17/THCI**

**SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA**

**Presidenta**

D<sup>a</sup>. María Fernández Pérez

**Consejeros**

D. Benigno Valdés Díaz  
D. Mariano Bacigalupo Saggese  
D. Bernardo Lorenzo Almendros  
D. Xabier Ormaetxea Garai

**Secretario de la Sala**

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 7 de noviembre de 2017

Visto el expediente relativo al procedimiento sobre el **control de la financiación anticipada de la producción de obras europeas** FOE/D TSA/013/17/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 2016**, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** acuerda lo siguiente:

**I. ANTECEDENTES**

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

El artículo 5.3 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, LGCA, que traspone la Directiva 2007/65/CE de Servicios de Comunicación Audiovisual 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.

Asimismo, también están obligados al cumplimiento de esta obligación los prestadores del servicio de comunicación electrónica que difundan canales de televisión y los prestadores de servicios de catálogos de programas.

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 de la obligación**

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 y CRIME&INVESTIGATION, que emite en la modalidad de servicio de comunicación audiovisual de pago, estando sujeto a la referida obligación solamente el CANAL HISTORIA, ya que sólo en este canal se emiten contenidos que generan la obligación.

### **Tercero. - Declaración de THE HISTORY CHANNEL IBERIA B.V.**

Con fecha 30 de marzo de 2016 tuvo entrada el informe de cumplimiento, presentado por el representante de THE HISTORY CHANNEL IBERIA B.V., correspondiente a la obligación relativa al ejercicio 2016 de la inversión obligatoria para la financiación anticipada de películas cinematográficas y obras para televisión, europeos y españoles impuesta por la LGCA, desarrollada por el Real Decreto Real Decreto 988/2015, de 30 de octubre, por el que se regula el régimen jurídico de esta obligación.

El informe de cumplimiento presentado consta de los siguientes documentos:

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

- 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<sup>1</sup>.
- Copia de las cuentas anuales de “THCI”, correspondientes al ejercicio 2015, 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 2014, donde se comprueba que el documento fue expedido el **[CONFIDENCIAL]**.
- Certificado **[CONFIDENCIAL]** detallando el promedio del tiempo global anual dedicado por la cadena HISTORIA.
- Copia de los contratos de las siguientes obras declaradas:
  - **[CONFIDENCIAL]**
  - **[CONFIDENCIAL]**
  - **[CONFIDENCIAL]**
  - **[CONFIDENCIAL]**
  - **[CONFIDENCIAL]**
  - **[CONFIDENCIAL]**
- Copia para el visionado de las obras **[CONFIDENCIAL]** y **[CONFIDENCIAL]**. Se alega que no puede aportarse copia para el visionado del resto de obras porque se encuentran aún en fase temprana de producción. Si bien se aportará cuando sea posible.
- Documento de la apoderada de THCI por el que se expone que existen determinados argumentos de carácter jurídico que permiten defender que podría resultar no aplicable a THCI la obligación del art. 5.3 de la Ley General de Comunicación Audiovisual. A tal efecto, se da por reproducido en el ejercicio presente el contenido de los escritos de alegaciones presentados en este sentido en ejercicios precedentes.

---

<sup>1</sup> Finalmente, el IPA fue aportado con fecha 2 de junio de 2017, realizado por la firma auditora **[CONFIDENCIAL]**.

#### **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 20 de junio de 2017 a THCI, de conformidad con lo establecido en el artículo 15.3 del Real Decreto, y ante la posibilidad de que el canal **[CONFIDENCIAL]** hubiera emitido obras susceptibles de ser consideradas documentales con una antigüedad inferior a siete años, copia para el visionado de seis de las obras emitidas en dicho canal. También se recordó a THCI la necesidad de aportar, tan pronto como fuera posible, copia para el visionado de las cuatro obras declaradas cuya copia aún no había sido aportada.

No se han requerido las copias para el visionado de obras emitidas en el canal **[CONFIDENCIAL]** ya que, tras comprobar su programación a través de los datos proporcionados por la empresa **[CONFIDENCIAL]**, se concluye que no existen indicios de haber emitido obras susceptibles de ser consideradas documentales con una antigüedad inferior a siete años.

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

Con fecha 29 de junio de 2017 THCI ha presentado copia para el visionado de las seis obras emitidas por el canal **[CONFIDENCIAL]** que fueron requeridas, así como copia para el visionado de tres de las cuatro obras declaradas como inversión y que se encontraban pendientes de aportación **[CONFIDENCIAL]** alegando que la obra restante **[CONFIDENCIAL]** se encontraba aún en fase de producción y que se aportará tan pronto como esté disponible.

El transcurso del plazo de tiempo otorgado para contestar el requerimiento ha suspendido el plazo para resolver el procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22.1 a) de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en lo sucesivo, LPACAP).

#### **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 2 de agosto de 2017 y de conformidad con lo señalado en el párrafo 11 del artículo 5.3 de la LGCA, se solicitó el correspondiente dictamen preceptivo al Instituto de Cinematografía y de las Artes Audiovisuales, en adelante ICAA.

El transcurso del plazo de tiempo otorgado para contestar el requerimiento ha suspendido el plazo para resolver el procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22.1 a) de la LPACAP.

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

Con fecha 7 de septiembre de 2017 tuvo entrada en el registro de la CNMC el dictamen preceptivo del ICAA, lo que supuso la reanudación del plazo del procedimiento. En el dictamen se señala su conformidad con lo recogido en el informe preliminar.

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

Con fecha 27 de septiembre de 2017, de conformidad con el artículo 82 de la LPACAP, 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 y dirigido al cumplimiento de la obligación establecida por el art. 5.3 de la LGCA, relativa al ejercicio 2016. THCI tuvo acceso a la notificación el mismo 27 de septiembre.

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

Con fecha 5 de octubre de 2017 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 27 de septiembre de 2017, de acuerdo con lo establecido en el artículo 82 de la LPACAP, y al que THCI accedió el mismo día 27 de septiembre.

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 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 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. - Normativa aplicable**

El presente procedimiento se rige por lo establecido en el artículo 5.3 de la LGCA y 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.

### **Tercero. - 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 2016, según lo establecido en el artículo 5.3 de la LGCA y su normativa de desarrollo.

## **III.- VERIFICACIÓN DE LA DECLARACIÓN**

### **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

---

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

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 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 la sujeción a la obligación de algunos canales y los ingresos declarados**

Tras visualizar las obras emitidas en el canal **[CONFIDENCIAL]** se concluye que ninguna de ellas es susceptible de ser considerada documental con una antigüedad inferior a siete años, por lo que este canal no está sujeto a la presente obligación. Se ha constatado, asimismo, como se ha indicado anteriormente, que el canal **[CONFIDENCIAL]** tampoco está sujeto a la obligación.

En cuanto a 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 2015.

---

<sup>3</sup> Accesible en:  
<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&datasematch=TS&reference=7738323&links=%22104%2F2004%22%20%221665%2F2016%22&optimize=20160718&publiinterface=true>

### **Tercera. - En relación con el 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 2016 más del 70% de sus contenidos de estas obras.

De esta manera, se confirma el carácter temático de documentales de THCI en 2016.

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

Respecto a las obras declaradas, se concluye lo siguiente:

- Tras analizar los contratos de las obras **[CONFIDENCIAL]**, se concluye que la inversión realizada en estas obras es correcta. No obstante, la obra **[CONFIDENCIAL]** ha sido erróneamente clasificada en Capítulo 10 cuando debería haber sido clasificada en Capítulo 4 al haber sido rodada en alguna de las lenguas española. Se procede a efectuar la reclasificación.

Por otro lado, al no haberse podido remitir copia para el visionado de la obra **[CONFIDENCIAL]**, ésta se va a computar sólo de manera provisional, en espera de que pueda verificarse su contenido en cuanto sea recibida. En caso de que su contenido no se ajustara a la definición de documental, el importe deberá minorarse en el próximo ejercicio 2017.

- Las obras **[CONFIDENCIAL]** no se ajustan a la definición de documental estipulada en el artículo 2.1e) ya que, entre otras cosas, no *reflejan situaciones sacadas del contexto real para presentarlas como documento*, sino que narra situaciones reales en formato de reportaje.

Además de ello, la reciente sentencia de la Audiencia Nacional con **[CONFIDENCIAL]** sobre un caso similar, estipula lo siguiente:

*“La Sala considera, a la vista del contenido de los citados programas, que no pueden considerarse como documentales, sino como reportajes informativos. Efectivamente, la calificación que efectúa la Administración debe entenderse acertada, pues se plasma el resultado de la investigación efectuada por el periodista o grupo de periodistas sobre una temática de actualidad o realidad cercana en el tiempo, y tiene una clara finalidad informativa”.*

En la línea de lo citado en esta sentencia, ambas obras tratan de mostrar el resultado de sendas investigaciones periodísticas acerca de temáticas de actualidad, por lo que no resultan computables.

#### **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 2015, así como la posible aplicación de los mismos a la luz de lo dispuesto en el artículo 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 534.639,96 € en el ejercicio 2016, que no coincide con la cifra computada según se desglosa en el siguiente cuadro:

Capítulo de clasificación <sup>4</sup>	Financiación Declarada	Financiación Computable
5. Series de televisión en lengua originaria española durante la fase de producción	430.419,96 €	339.719,30 €
10. Películas de TV y miniserias europeas con posterioridad a la fase de producción	104.220,00 €	44.220,00 €
<b>TOTAL</b>	<b>534.639,96 €</b>	<b>383.939,30 €</b>

##### **Segundo. - Cumplimiento de la obligación**

Una vez realizada la revisión y verificación de la declaración realizada por THCI y considerando que este prestador es temático, el cumplimiento de la obligación en el ejercicio 2016 resultante es el siguiente:

###### Ingresos del año 2015

- Ingresos declarados y computados .....6.553.962,00 €

###### Financiación computable en obra europea

<sup>4</sup> Se considera necesario indicar que en la clasificación por capítulos que figura en el Anexo I del Real Decreto 988/2015 no existe un capítulo específico para las obras documentales. Por este motivo, este tipo de obras se clasifican en el capítulo correspondiente en función de su formato (serie, película de TV, película cinematográfica). De ahí que en el presente informe, las obras documentales se hayan clasificado en los capítulos 5 y 10, a pesar de que en el título del capítulo no aparece como tal la obra documental, lo que puede generar cierta confusión.

- Financiación total obligatoria .....	327.698,10 €
- Financiación computada .....	383.939,30 €
- <b>Excedente</b> .....	<b>56.241,20 €</b>

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

El artículo 21 del Real Decreto 988/2015, de 30 de octubre (BOE del 7 de noviembre) 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”*. THCI solicitó expresamente en su escrito de declaración la aplicación de los excedentes reconocidos en el ejercicio anterior al presente ejercicio analizado. Sin embargo, el resultado en el ejercicio 2016 no arroja resultados deficitarios.

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 2016, THE HISTORY CHANNEL IBERIA B.V. **ha dado cumplimiento** a la obligación, presentando un **excedente** de **56.241,20 €** que podrá aplicar al cumplimiento de la obligación del ejercicio 2017.

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.