
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 S.L.U., 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 2017

FOE/DTSA/013/18/THCI

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. 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. Joaquim Hortalà i Vallvé, Secretario del Consejo

En Madrid, a 12 de diciembre de 2018

Visto el expediente relativo al procedimiento sobre el **control de la financiación anticipada de la producción de obras europeas** FOE/DTSA/013/18/THCI, por parte del prestador del servicio de comunicación audiovisual televisiva THE HISTORY CHANNEL IBERIA S.L.U. 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 2017**, 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, S.L.U. (anteriormente, THE HISTORY CHANNEL IBERIA B.V.), en adelante THCI, es una sociedad sujeta a la legislación audiovisual en España, dado que ostenta la dirección editorial de los canales de televisión, de acceso condicional, CANAL HISTORIA, A&E y CRIMEN&INVESTIGACIÓN, que emite en la modalidad de servicio de comunicación audiovisual de pago, estando sujeto a la referida obligación solamente el CANAL HISTORIA, ya que sólo en este canal se emiten contenidos que generan la obligación.

Tercero. - Declaración de THE HISTORY CHANNEL IBERIA S.L.U.

Con fecha 20 de marzo de 2018 tuvo entrada el informe de cumplimiento, presentado por el representante de THE HISTORY CHANNEL IBERIA S.L.U., correspondiente a la obligación relativa al ejercicio 2017 de la inversión obligatoria para la financiación anticipada de películas cinematográficas y obras para televisión, europeos y españoles impuesta por la LGCA y 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.

- Inscripción de la modificación social en el Registro de Prestadores de Servicios de Comunicación Audiovisual dependiente de la SESIAD. Así, con fecha 18 de octubre de 2017, la antigua sucursal en España denominada The History Channel Iberia B.V. fue reemplazada por la nueva empresa The History Channel Iberia, S.L.U.
- Escritura de representación y apoderamiento de **[CONFIDENCIAL]** en relación con la nueva entidad THCI.
- 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 THCI declara 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 LGCA. A tal efecto, se da por reproducido en el presente ejercicio el contenido de los escritos de alegaciones presentados en este sentido en ejercicios precedentes y la respuesta de la CNMC a las mismas.
- Copia de las cuentas anuales de “THCI”, correspondientes al ejercicio 2016. No hay acreditación fehaciente de su depósito en el registro mercantil de la Cámara de Comercio de **[CONFIDENCIAL]** (ciudad en la que la antigua matriz de “THCI” tenía su domicilio social).
- Asimismo, y a los fines de completar la documentación del expediente FOE/D TSA/013/17/THCI, relativo al anterior ejercicio 2016, se adjunta Certificado de Depósito de las Cuentas 2015 en la Cámara de Comercio de **[CONFIDENCIAL]**, y posterior inscripción de tal certificado en el Registro Mercantil de Madrid.
- Informe de Procedimientos Acordados (IPA): desglose de ingresos conformado por la firma auditoria **[CONFIDENCIAL]** en aplicación de los dispuesto en el art. 16.2 del Real Decreto 988/2015, de 30 de octubre.
- Certificado Kantar Media detallando el promedio del tiempo global anual dedicado por la cadena **[CONFIDENCIAL]**.
- Copia de los contratos de las siguientes obras declaradas:

[CONFIDENCIAL]

Nótese que en esta fecha no fue posible para THCI aportar copia para visionado de estas obras, comprometiéndose la prestadora a aportarlas cuando dispusiera de ellas.

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 26 de abril de 2018 a THCI, de conformidad con lo establecido en el artículo 15.3 del Real Decreto, copia para el visionado de las siguientes obras: **[CONFIDENCIAL]**.

También se solicitó copia para el visionado de la obra **“[CONFIDENCIAL]”**, declarada en el ejercicio anterior y cuyo importe se tuvo en cuenta de forma provisional a la espera de confirmar en el presente ejercicio, y mediante visionado, que su contenido es acorde con el Real Decreto.

THCI tuvo acceso a la notificación el 3 de mayo de 2018

Quinto. - Respuesta al requerimiento de información

Con fecha 7 de mayo de 2018 THCI no ha presentado copia para el visionado de ninguna de las cuatro obras declaradas en el presente ejercicio alegando que las obras se encontraban aún en fase de producción y que las aportará tan pronto como estén disponibles.

En relación con la obra **“[CONFIDENCIAL]”**, correspondiente al ejercicio anterior, THCI adjunta una copia para el visionado de dos episodios de la obra.

A su vez, THCI afirma que a la fecha no les es posible aportar acreditación fehaciente del depósito de las cuentas anuales de la sociedad, dado que tal entidad es de nacionalidad holandesa y el órgano competente registral, la Cámara de Comercio de Ámsterdam, se rige por plazos distintos a los de la normativa española. THCI, asegura que en cuanto sea posible, aportarán dicho certificado.

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 29 de mayo de 2018 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 d) de la LPACAP.

Séptimo. –Dictamen del Instituto de Cinematografía y de las Artes Audiovisuales

Con fecha 14 de septiembre de 2018 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 20 de septiembre de 2018, 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, por parte de THCI y dirigido al cumplimiento de la obligación establecida por el art.5.3 de la LGCA, relativa al ejercicio 2017. THCI tuvo acceso a la notificación el 20 de septiembre.

Noveno. - Alegaciones de THCI al Informe preliminar

Con fecha 15 de octubre de 2018, THCI presentó alegaciones al informe preliminar en el trámite de audiencia concedido.

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 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 2017, según lo establecido en el artículo 5.3 de la LGCA y su normativa de desarrollo.

III. VERIFICACIÓN DE LA DECLARACIÓN REALIZADA

Primera. - En relación con los ingresos declarados

En cuanto a los documentos contables presentados, en concreto el Informe de Procedimientos Acordados, se comprueba que THCI ha computado correctamente los ingresos derivados de la programación y explotación de sus canales durante el ejercicio contable 2016.

Segunda. - 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 2017 más del 70% de sus contenidos de estas obras.

De esta manera, se confirma el carácter temático de documentales de THCI en 2017.

Tercera. - En relación con las obras declaradas

Una vez analizada la documentación relativa a las obras declaradas se concluye lo siguiente:

- Tras analizar los contratos de las obras [**CONFIDENCIAL**], se aprecia que se trata de tres encargos de producción de documentales y la coproducción de una serie, por lo que se concluye que la inversión realizada en estas obras es correcta.

- En respuesta al requerimiento de información, THCI aporta copia para el visionado de la obra **[CONFIDENCIAL]**, declarada en el ejercicio pasado. Tras su visionado, se verifica que la obra se adapta al formato de documental descrito en el art.2.1 e) del Real Decreto 988/2015 por lo que su cómputo en el ejercicio pasado fue correcto, no procediendo por ello a minoración alguna en el presente ejercicio.
- En el trámite de alegaciones, THCI aportó enlace para el visionado del primer episodio de la obra **[CONFIDENCIAL]**. Tras su visionado, se verifica que la obra se adapta a la definición de serie descrita en el art. 2.21 de la Ley 7/2010 por lo que su cómputo es correcto.
- En el mismo trámite de alegaciones, THCI informa, en relación con las otras obras declaradas, **[CONFIDENCIAL]**, que no es posible aportar copia de visionado por no haberse completado a la fecha su producción, si bien aportará dichas copias tan pronto como sea posible.
- Al no haberse podido remitir copia para el visionado de las obras citadas en el párrafo anterior, éstas se van 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 2018.
- En relación con la obra **[CONFIDENCIAL]**, THCI declara en sus alegaciones que finalmente su producción no se llevará a cabo, por lo que la cifra correspondiente a la inversión en esta obra no se podrá computar. Por ello coincide la cifra declarada por THCI con la inversión computada, esto es 245.445,29 €.

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 2016, 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

Tras el trámite de alegaciones, THCI declara haber realizado una inversión total de **245.445,29 €** en el ejercicio 2017, que coincide con la cifra computada por esta Sala según se desglosa en el siguiente cuadro:

Capítulo de clasificación	Financiación Declarada	Financiación Computable
3. Películas y miniseries en lenguas españolas para TV, durante la fase de producción	128.802,00 €	128.802,00 €
5. Series de televisión en lengua originaria española durante la fase de producción	116.643,29 €	116.643,29 €

TOTAL	245.445,29 €	245.445,29 €
--------------	---------------------	---------------------

Segunda. - Cumplimiento de la obligación

Una vez realizada la revisión y verificación de la declaración realizada por THCI el cumplimiento de la obligación en el ejercicio 2017 resultante es el siguiente:

Ingresos del año 2016

- Ingresos declarados y computados7.233.042,00 €

Financiación computable en obra europea

- Financiación total obligatoria361.652,10 €
- Financiación computada245.445,29 €
- **Déficit**.....**116.206,81 €**

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.

A tenor de lo mencionado, la aplicación del artículo 21.1 del Real Decreto 988/2015 permite compensar un déficit en la financiación realizada con hasta el 40% de la obligación de financiación del ejercicio en que se está aplicando, siempre y cuando hubiera disponibilidad en el excedente del ejercicio anterior o posterior, desde el que emana la compensación.

Este artículo es especialmente claro y conciso al afirmar que la compensación se llevará a cabo “siempre y cuando hubiera déficit”, por lo que sólo podrá aplicarse cuando la obligación objeto de la compensación sea deficitaria, y única y exclusivamente para financiar dicho déficit. Esto es, una vez se haya cubierto el déficit del ejercicio objeto de la compensación, no se podrá acumular el excedente sobrante.

Cuarta. – Aplicación de los resultados del ejercicio 2016 sólo en aquellas obligaciones que en el ejercicio 2017 han arrojado déficit

El **ejercicio 2016** se había resuelto reconociendo a THCI la existencia de excedente en la única partida en la que está obligado, dado su carácter temático:

- **56.241,20 €** en la obligación general de invertir el 5% en obra europea (en películas cinematográficas, películas y series para televisión, documentales y series de animación europeos).

La aplicación de los señalados excedentes conlleva:

Respecto a la única obligación, se aprecia un déficit de **116.206,81 €**. THCI en este ejercicio 2017 tenía la obligación de invertir 361.652,10 €, así el límite del 40% supone 144.660,84 €. Dado que THCI había generado un excedente en el ejercicio 2016 sobre esta obligación de **56.241,20 €**, menor al 40% de la obligación del año 2017, podrá arrastrar el excedente del ejercicio 2016, esto es 56.241,20 €, al cumplimiento de la obligación en el ejercicio 2017, siempre teniendo en cuenta que sólo podrá compensar la cuantía en la que haya déficit.

De dicha aplicación parcial, resulta que THCI en relación con esta obligación en el ejercicio 2017 ha generado un déficit de **59.965,61 €**, dado que el excedente generado en el ejercicio 2016 no alcanza para compensar el déficit del ejercicio 2017.

En cualquier caso, este resultado deficitario del ejercicio 2017 puede ser compensable en 2018 por aplicación del mismo artículo 21.1 del RD 988/2015.

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 2017, THE HISTORY CHANNEL IBERIA S.L.U. **no ha dado cumplimiento** a la obligación, tras aplicar el artículo 21 del Real Decreto 988/2015, presentando un **déficit de 59.965,61 €**.

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