

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE RESUELVE EL PROCEDIMIENTO SOBRE EL CONTROL DE LA FINANCIACIÓN ANTICIPADA DE LA PRODUCCIÓN DE OBRAS EUROPEAS, POR PARTE DE COSMOPOLITAN 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/D TSA/007/18/COSMOPOLITAN

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

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/D TSA/007/18/COSMOPOLITAN, por parte del prestador del servicio de comunicación audiovisual televisiva COSMOPOLITAN IBERIA S.L.U. 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 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

COSMOPOLITAN IBERIA S.L.U., ostenta la dirección editorial del canal de televisión de acceso condicional, COSMOPOLITAN, que emite en la modalidad de servicio de comunicación audiovisual de pago, estando sujeto a la referida obligación.

Tercero. - Declaración de COSMOPOLITAN IBERIA S.L.U.

Con fecha 23 de marzo de 2018 tuvo entrada el informe de cumplimiento, presentado por el representante de COSMOPOLITAN IBERIA S.L.U., en adelante COSMOPOLITAN, correspondiente a la obligación relativa al ejercicio 2017 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.

El informe de cumplimiento presentado consta de los siguientes documentos:

- Formulario electrónico cumplimentado por la sociedad indicando la financiación efectuada.
- Copia de las cuentas anuales de COSMOPOLITAN, correspondientes al ejercicio 2016, debidamente auditada por la firma auditora **[CONFIDENCIAL]**, con acreditación fehaciente de su depósito en el registro mercantil de Madrid el 20/02/2018 con número **[CONFIDENCIAL]**.

- Informe especial de aplicación de procedimientos acordados de COSMOPOLITAN correspondiente al ejercicio 2016, preparado por la firma auditoria **[CONFIDENCIAL]**.
- Copia de los contratos de las siguientes obras:
 - “[CONFIDENCIAL]”
 - “[CONFIDENCIAL]”

Cuarto. - 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 a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en lo sucesivo, LPACAP).

Quinto. - 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.

Sexto. - Informe preliminar

Con fecha 15 de septiembre de 2017, de conformidad con el artículo 82 de la LPAPAC, se notificó de manera telemática a COSMOPOLITAN 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 COSMOPOLITAN y dirigido al cumplimiento de la obligación establecida por el art. 5.3 de la LGCA, relativa al ejercicio 2016. COSMOPOLITAN tuvo acceso a la notificación el mismo 15 de septiembre.

COSMOPOLITAN 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 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 COSMOPOLITAN 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, 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 COSMOPOLITAN, en el ejercicio 2017, según lo establecido en el artículo 5.3 de la LGCA.

III. VERIFICACIÓN DE LA DECLARACIÓN

Primera. - En relación con los ingresos declarados

Una vez analizados los documentos contables presentados, se ha comprobado que COSMOPOLITAN ha computado correctamente los ingresos derivados de la programación y explotación de su canal durante el ejercicio contable 2016.

La cantidad declarada y que se computará a los efectos del presente procedimiento (9.167.936,42 euros) se obtiene a raíz del siguiente cálculo:

El importe neto de la cifra de negocios de la Cuenta de Pérdidas y Ganancias asciende a **[CONFIDENCIAL]**, tal y como se refleja en las Cuentas Anuales. En el apartado **[CONFIDENCIAL]** se indica lo siguiente:

[CONFIDENCIAL]

Por lo que esta cuantía debe ser deducida del importe neto de la cifra de negocios al no ser obtenida bajo ninguno de los supuestos del art. 6 del Real Decreto 988/2015, tal y como indica el auditor¹.

La cifra resultante son **[CONFIDENCIAL]** a los que hay que añadir **[CONFIDENCIAL]**, sí obtenidos conforme al citado artículo, y que ascienden a **[CONFIDENCIAL]**. Lo que arroja un resultado final de 9.167.936,42 euros, coincidentes con la cuantía computada y declarada por COSMOPOLITAN.

Segunda. - En relación con las obras declaradas

COSMOPOLITAN declara haber realizado dos inversiones en sendas películas cinematográficas en lengua española **[CONFIDENCIAL]**. Tras estudiar los contratos, se concluye que no es necesario efectuar modificaciones, por lo que ambas resultan computables. No obstante, se considera necesario realizar dos apuntes:

En primer lugar, **[CONFIDENCIAL]**, título provisional que hace referencia al coproductor con mayor porcentaje final de titularidad, puede generar confusión en lo referente al idioma, así, se ha comprobado que el idioma es el castellano y que la nacionalidad de la película es española, por lo que está correctamente computada en el capítulo 1.

En relación a esta obra, el Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales confirma que consta en su aplicación como película realizada al

¹ Es necesario resaltar que, aunque el art.6.1.b) estipula que deben computarse ingresos "obtenidos por la venta a terceros de contenidos producidos o coproducidos por el prestador", a COSMOPOLITAN no le resulta de aplicación este apartado dado que en los últimos ejercicios siempre ha llevado a cabo aportaciones financieras y no financiación directa.

100% por empresas productoras de nacionalidad española. Además, la fecha de final de rodaje que se comunicó al ICAA fue el 25 de abril de 2018. Finalmente, el Instituto añade en su informe que todavía no ha sido solicitado el certificado de nacionalidad y la calificación por grupos de edad para este largometraje.

En segundo lugar, es necesario recordar que, al igual que viene sucediendo en los últimos años, estas dos inversiones se engloban dentro del concepto de aportaciones financieras del art. 5.2 d) del Real decreto 988/2015 y, por ende, no consisten en gastos de producción propia, encargos de producción ni coproducciones, regulados en el art. 9 del mismo Real decreto y que, en caso de recibir ayudas financieras, éstas deberían ser descontadas.

Como se ha explicado en las tres últimas resoluciones de COSMOPOLITAN², el concepto de aportación financiera se encuentra fuera del ámbito de actuación del art. 9, tal y como estipula el art. 8.1 a), por lo que no se debe descontar cantidad alguna por la recuperación de la inversión, ya que ésta no está plenamente asegurada. Prueba de ello es que en sendos contratos COSMOPOLITAN no figura en ningún caso como productor, sino tan solo como inversor.

Sin embargo, se aprecia en la declaración que ambas inversiones han sido situadas erróneamente en la columna de “Financiación directa”, siendo por ello necesario recordar que deben ser situadas en la columna “Aportaciones Financieras”. No obstante, esta modificación es meramente formal y no afecta ni a la cuantía ni a la naturaleza de la inversión realizada.

IV. FINANCIACIÓN REALIZADA EN EL EJERCICIO

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

Primera. - En relación con la inversión realizada por COSMOPOLITAN

COSMOPOLITAN declara haber realizado una inversión total de 460.000 € 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
---------------------------	------------------------	-------------------------

² FOE/D TSA/008/15/COSMOPOLITAN, FOE/D TSA/008/16/COSMOPOLITAN y FOE/D TSA/007/17/COSMOPOLITAN, en las que se indicaba lo siguiente: “COSMOPOLITAN manifiesta que por la inversión realizada no adquiere la condición de productor y, por tanto, tampoco será receptor de ayuda pública alguna. Que la cláusula del contrato se refiere a una forma de asegurar el retorno de la inversión de COSMOPOLITAN ante las distintas vías que los productores puedan asegurarlo”.

1. Cine lengua originaria española en fase de producción	460.000 €	460.000 €
TOTAL	460.000 €	460.000 €

Segunda. - Cumplimiento de la obligación

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

Ingresos del año 2016

- Ingresos declarados y computados 9.167.936,42 €

Financiación computable en obra europea

- Financiación total obligatoria 458.396,82 €
- Financiación computada 460.000,00 €
- **Excedente** **1.603,18 €**

Financiación computable en películas cinematográficas

- Financiación obligatoria 275.038,09 €
- Financiación computada 460.000,00 €
- **Excedente** **184.961,91 €**

Financiación computable en cine en lengua española

- Financiación total obligatoria 165.022,86 €
- Financiación computada 460.000,00 €
- **Excedente** **294.977,14 €**

Financiación en obras de productores independientes

- Financiación total obligatoria 82.511,43 €
- Financiación computada 460.000,00 €
- **Excedente** **377.488,57 €**

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”*. COSMOPOLITAN solicitó

expresamente en su escrito de declaración la aplicación de los excedentes reconocidos en el ejercicio anterior al presente ejercicio analizado.

En cualquier caso, el resultado en el ejercicio 2017 no arroja resultados deficitarios, por lo que no procede aplicar los resultados del ejercicio 2016 en las obligaciones del ejercicio 2017.

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 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 la financiación anticipada de películas cinematográficas, películas y series para televisión, documentales y series de animación europeos en el Ejercicio 2017, COSMOPOLITAN IBERIA S.L.U. **ha dado cumplimiento a la obligación**, generando un **excedente de 1.603,18 €**.

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 porcentaje de financiación anticipada de películas cinematográficas en el Ejercicio 2017, COSMOPOLITAN IBERIA S.L.U. **ha dado cumplimiento a la obligación**, generando un **excedente de 184.961,91 €**.

TERCERO. - Respecto de su obligación prevista en el párrafo cuarto, del apartado 3 del artículo 5 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, de porcentaje de financiación anticipada de la producción de películas cinematográficas en el Ejercicio 2017 en alguna de las lenguas oficiales en España, COSMOPOLITAN IBERIA S.L.U. **ha dado cumplimiento a la obligación**, generando un **excedente de 294.977,14 €**.

CUARTO. - Respecto de su obligación prevista en el párrafo quinto, del apartado 3 del artículo 5 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, de porcentaje de financiación anticipada de películas cinematográficas de productores independientes en el Ejercicio 2017, COSMOPOLITAN IBERIA S.L.U. **ha dado cumplimiento a la obligación**, generando un **excedente de 377.488,57 €**.

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.