

ACUERDO POR EL QUE SE EMITE INFORME EN RELACIÓN CON EL PROYECTO DE REAL DECRETO POR EL QUE SE MODIFICA 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

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

IPN/CNMC/006/19

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. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 28 de febrero de 2019

Vista la solicitud de informe remitida por la Secretaría de Estado para el Avance Digital, sobre el *Proyecto de Real Decreto por el que se modifica 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*, la Sala de Supervisión Regulatoria, en ejercicio de la función consultiva en el proceso de elaboración de normas que afecten al ámbito de sus competencias en los sectores sometidos a su supervisión, prevista en el artículo 5.2.a) de la Ley 3/2013 de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, LCNMC), acuerda emitir el siguiente informe:

I. ANTECEDENTES

La tramitación del Proyecto de Real Decreto por el que se modifica 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 (en adelante, PRD), se inició con una consulta pública celebrada del 3 al 30 de mayo de 2018 con el objetivo de recopilar las aportaciones que, los prestadores de servicios de comunicación audiovisual o las asociaciones

vinculadas con el sector, pudieran ofrecer en relación con la introducción de mejoras técnicas proyectadas para el conjunto de la obligación.

Tras esta consulta, la Secretaría de Estado para el Avance Digital optó por elaborar una norma de modificación breve y circunscrita a un único artículo, lo que justificó su no inclusión como tal modificación normativa en el Plan Anual Normativo de 2018, conforme a lo previsto en el artículo 25.3 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (en adelante, Ley del Gobierno).

Posteriormente, el PRD fue sometido a audiencia pública entre el 21 de diciembre de 2018 y el 18 de enero de 2019, de acuerdo con el artículo 26.6 de la Ley del Gobierno, en la que se recibieron las aportaciones de veinte empresas y asociaciones del sector audiovisual.

Finalmente, con fecha de 25 de enero de 2019, se elaboró por parte de la Secretaría de Estado para el Avance Digital la Memoria del Análisis de Impacto Normativo, y se remitió la solicitud de informe sobre el PRD a la CNMC el 30 de enero de 2019.

II. CONTENIDO

El PRD tiene como objetivo facilitar el cumplimiento de la obligación de financiación de obra europea, prevista 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 (en adelante RD 988/2015).

Concretamente, se trata de habilitar un instrumento de financiación adicional para las empresas cuyos ingresos anuales computables se encuentran por debajo de cierto umbral, de modo que dispongan de un mayor abanico de posibilidades de inversión.

Para ello se propone que, de manera excepcional, los prestadores de servicios audiovisuales sometidos a la obligación, que cumplan la condición necesaria de percibir un nivel de ingresos por debajo de un determinado umbral, puedan declarar como financiación computable la compra de derechos de obra europea terminada, sin estar sometidos a ninguna restricción porcentual.

Este PRD se estructura en tres partes:

- Un Preámbulo en el que se exponen los motivos que justifican la necesidad de la implementación de esta reforma normativa.
- Un Artículo único, en el que se modifica el artículo 10.4 a) del RD para permitir que, aquellos prestadores cuya cifra de ingresos computables sea inferior a ocho millones de euros, puedan cumplir el total de su obligación

solo con la compra de derechos de obra terminada, sin estar sometidos a la restricción de que este tipo de inversión no supere el 0,3% del total de la obligación.

- Una Disposición final única, sobre la entrada en vigor una vez publicado en el BOE.

III. VALORACIÓN

A continuación, se realiza una valoración de la propuesta del PRD que incluye unas observaciones generales relacionadas con el objetivo de la revisión del RD 988/2015 vigente; así como unas observaciones particulares sobre la concreta modificación del artículo 10.4 del RD 988/2015, en particular, sobre el impacto de la excepción prevista, y la determinación del umbral para la aplicación de dicha excepción.

A. Observaciones generales

El Real Decreto 988/2015 desarrolla lo previsto en el artículo 5.3 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (LGCA) relativo a la obligación de los prestadores de servicios de comunicación audiovisual de contribuir anualmente a financiar anticipadamente la producción de obra europea.

Para ello, tal y como se explica en su preámbulo, de un lado dicha norma precisa el ámbito subjetivo y objetivo de la obligación y los distintos modos de cumplir con la misma, así como las diversas formas para su acreditación. De otro lado, regula lo relativo a los ingresos y gastos a tener en cuenta para su cumplimiento y los plazos en los que la financiación ha de realizarse, estableciendo asimismo una serie de previsiones de modulación del carácter anual de la obligación, de tal manera que bajo determinadas circunstancias los prestadores obligados puedan acogerse a mecanismos de flexibilidad.

De todos estos aspectos y a los efectos del presente informe, resulta necesario referirse a los diferentes tipos de financiación que el RD 988/2015 permite para el cumplimiento de la obligación, entre los que se encuentran los siguientes (Artículos 5, 8, 9 y 10):

- Participación directa en la producción, en las modalidades de producción propia; encargos de producción; coproducciones; aportaciones financieras; aportaciones realizadas a través de Agrupaciones de Interés Económico (Artículo 9).
- Adquisición de derechos de explotación a empresas productoras o a terceros bajo determinadas circunstancias de obra no terminada (Artículo 10, apartados 1 a 3).

- Adquisición de derechos de explotación de obra terminada. Como excepción el artículo 10.4, se permite la adquisición de los derechos de explotación de obras ya terminadas que no se hayan beneficiado de la financiación en su fase de producción con los siguientes requisitos:
 - siempre que no supere el 0,3% del total de la obligación de financiación de obra europea del prestador (Art. 10.4.a)
 - la compra se produzca como máximo seis meses después de la finalización de la producción. (Art. 10.4.b)

Tal y como se analizará detalladamente más adelante, esta limitación del apartado a) del artículo 10.4 según la cual la adquisición de derechos no podrá superar el 0.3% es la que se verá modificada por el presente PRD, exceptuando de dicha limitación a los prestadores cuyo volumen de ingresos no supere los 8 millones de euros.

Por otra parte, de cara a poder valorar la modificación propuesta, cabe hacer referencia también a la regulación que el Real Decreto contiene respecto a los sujetos obligados al cumplimiento de esta obligación.

Así, los sujetos obligados se agrupan en alguna de las siguientes modalidades: prestadores de servicios de comunicación audiovisual televisiva; prestadores de servicios de catálogo de programas; y prestadores de servicios de comunicación electrónica.

En todo caso, para ser considerado sujeto obligado, además de pertenecer a uno de los tres grupos citados, se deben cumplir los requisitos establecidos en el artículo 3.2 del RD 988/2015, entre ellos, estar establecido en España, ofrecer un servicio de cobertura estatal, tener la responsabilidad editorial sobre los canales, haber emitido películas cinematográficas o de televisión, miniseries de televisión, documentales y producciones de animación con antigüedad inferior a siete años.

La pertenencia a uno u otro grupo y, principalmente, el tamaño que posee el prestador en términos de ingresos percibidos, determinan su capacidad de negociación frente a terceros.

De ahí, tal y como ya se puso de manifiesto en el Informe que esta Sala realizó al RD 988/2015¹, la valoración positiva de la necesidad de flexibilización de una obligación, ya de por sí compleja, para facilitar su cumplimiento en función de la disparidad de sujetos obligados: operadores de televisión o prestadores del servicio de comunicación audiovisual tradicionales con un importante volumen de ingresos; prestadores televisivos tradicionales pequeños o de nueva incursión en el mercado audiovisual; prestadores que editan canales de carácter

¹ Informe de 12 de marzo de 2015 relativo al Proyecto de Real Decreto sobre la financiación anticipada de obras europeas (IPN/DTSA/001/15/FINANCIACIÓN OBRA EUROPEA).

temático; prestadores del servicio de comunicación electrónica que difunden canales de televisión; o prestadores de catálogos de programas o servicios a petición.

Por este último motivo, con dicho objetivo, el RD 988/2015 recoge varias medidas de flexibilización:

- Se permite a los operadores la posibilidad de acumular la obligación en el ejercicio siguiente, si ésta es inferior a 200.000 euros (art. 22 del RD).
- Se otorga la opción a los prestadores audiovisuales de distribuir su obligación en los cuatro ejercicios siguientes, en el supuesto de haber sufrido pérdidas auditadas (art. 21.4 del RD).

Si bien estas medidas facilitan el cumplimiento de la obligación, tal y como se desarrollará en el apartado dedicado a la valoración particular de la modificación propuesta en el PRD, las mismas no han resultado suficientes en el panorama actual a la hora de facilitar el cumplimiento por parte de ciertos prestadores.

A este respecto, se considera necesario aclarar que el objetivo del presente PRD no es modificar el sistema actual de ejecución de la obligación de financiación sino atender al objetivo puntual que ha sido expuesto con anterioridad.

Esta Sala entiende que una modificación más profunda de la obligación deberá debatirse en todo caso en el proceso de transposición de la nueva Directiva (UE) 2018/1808 que modifica la Directiva de servicios de comunicación audiovisual² y que conllevará la modificación del artículo 5.3 de la LGCA.

En efecto, la nueva Directiva en su artículo 13 ha introducido cambios en las obligaciones relativas a la promoción de obra europea. Entre las más relevantes, destacan, de un lado, la posibilidad de que los Estados Miembro impongan la obligación de contribución financiera también a prestadores dirigidos a audiencias de su territorio, pero establecidos en otro Estado, bajo determinadas condiciones. De otro lado, por primera vez, se señala la posibilidad de exceptuar a las empresas con bajos ingresos o con audiencias reducidas. Los EEMM también podrán renunciar a imponer estas obligaciones cuando consideren que su aplicación es impracticable o injustificada debido a la temática del servicio audiovisual. Para la determinación de estos casos, la Comisión Europea elaborará unas directrices. Estos cambios, sin duda hacen necesaria la revisión y debate en profundidad de esta obligación.

² Directiva (UE) 2018/1808 por la que se modifica la Directiva 2010/13/UE sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (Directiva de servicios de comunicación audiovisual), habida cuenta de la evolución de las realidades del mercado.

Por los mismos motivos, se considera pertinente especificar que, el presente PRD no supone una modificación o supresión del porcentaje del 0,3% para el resto de prestadores obligados.

Como se ha explicado anteriormente, se trata de una modificación que atiende a una necesidad de flexibilización específica, y aplicable sólo para ciertos prestadores que cumplan el requisito de haber obtenido menos de ocho millones de euros en ingresos o, dicho de otro modo, estar obligados a una financiación de obra europea de 400.000 euros, como máximo. Ello explica que la intervención sea mínima. La revisión global del 0,3% y otras posibles medidas de flexibilización, en caso de efectuarse, se debería realizar dentro del marco de una revisión más profunda de la obligación en su conjunto.

En vista de todo lo manifestado, en términos generales y sin perjuicio de la valoración concreta que se realizará a continuación, se valora positivamente este PRD ya que mediante la modificación puntual del apartado a) del artículo 10.4 refuerza la producción final de obra europea al contribuir a facilitar, mediante una mayor flexibilización y mínimo impacto, su cumplimiento, contribuyendo así al logro de sus objetivos finales, esto es, la protección del derecho a la diversidad cultural y lingüística.

Las características de esta flexibilización, impacto de la modificación y valoración de la misma se analizarán con más detalle en el apartado siguiente.

B. Observaciones particulares

Como se ha expresado reiteradamente, el fin último de este PRD es garantizar, mediante un mecanismo de flexibilización, el cumplimiento de la obligación de financiación de obra europea a los prestadores con menor volumen de ingresos.

En aras a lograr este fin, la modificación del artículo 10.4.a) prevé la posibilidad de la adquisición de derechos de obra terminada sin la limitación del 0.3% del total de la obligación ***“en el caso de los prestadores cuya cifra de ingresos computables sea inferior a ocho millones de euros, que podrán cumplir el total de su obligación sólo con la compra de derechos de explotación de obra ya terminada”***

Es decir, con dicha exclusión, se pretende contemplar instrumentos para reforzar un mercado audiovisual en el que los pequeños prestadores no se encuentren con la barrera de tener que competir, en la búsqueda de proyectos de financiación de obra europea, con prestadores con mucho mayor poder de negociación, lo que supondría una clara situación de desventaja para ellos, o que esta obligación se constituya en una barrera a la entrada o les pueda suponer la expulsión del mercado.

La CNMC, en el ejercicio de sus competencias de supervisión del control de esta obligación, ha comprobado en reiterados y sucesivos ejercicios que, a la hora de implementar esta obligación, los prestadores de servicios audiovisuales que se encuentran en la categoría de pequeña empresa (ingresos inferiores a 10 millones de euros), o de microempresa (ingresos inferiores a 2 millones de euros)³, deben enfrentarse a unas dificultades añadidas como consecuencia de su escaso tamaño.

Es necesario tener en cuenta que, para un cumplimiento realmente efectivo de la obligación de financiación, son factores esenciales la capacidad por parte del prestador de encontrar proyectos en los que invertir, así como de negociar con los productores las condiciones para poder participar en los proyectos que se encuentran en marcha en esos momentos.

Si analizamos las Resoluciones dictadas por esta Sala relativas al cumplimiento de la obligación de financiación en el ejercicio 2017 puede comprobarse como los tres prestadores con menores ingresos han decidido acogerse al requisito del artículo 22 del RD 988/2015 por el que acumulan su obligación en el ejercicio siguiente.

Por otro lado, de los tres prestadores siguientes en orden creciente de ingresos dos de ellos han declarado déficits en el ejercicio.

En este sentido, es necesario indicar que las posibilidades de inversión que se le presentan a un prestador obligado están vinculadas a la cuantía de inversión a la que esté obligado. Esto puede llevar a situaciones en las que un prestador de escaso tamaño, aun disponiendo de la financiación para invertir y teniendo intención de hacerlo, puede no encontrar proyecto alguno en el que cumplir con la obligación, incurriendo por ello en déficit o, incluso, situaciones en las que la obligación de invertir comprometa su viabilidad financiera.

El esquema de la modificación propuesta, según la cual no se modifica la limitación de 0.3% garantiza que el impacto sobre la estructura de la obligación sea mínimo.

Por otra parte, que esta excepción se determine por el volumen de ingresos se considera también oportuna, puesto que está estrechamente ligada a la motivación de la exclusión, no discrimina por tipo de operador y es fácilmente medible.

³ Según clasificación del artículo 2 del Anexo I del Reglamento (UE) 651/2014, de 17 de junio de 2014, por el que se declaran determinadas categorías de ayudas compatibles con el mercado interior en aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado. Dicha clasificación es citada en la página 9 de la Memoria de Análisis de Impacto Normativo elaborada por la Secretaría de Estado para el Avance Digital.

En cuanto a la fijación del umbral en una cifra de ingresos menor de 8 millones de euros, según lo recogido en la Memoria del análisis del impacto estaría justificado si se toma en consideración la cuantía máxima a la que se pueden sujetar los prestadores con los mecanismos de flexibilización actualmente previstos, así como el coste medio de una película. No obstante, esta Sala entiende que sería deseable una explicación en mayor detalle de la justificación de dicha cantidad (8 millones).

Si tomamos en consideración los datos de los que dispone la CNMC respecto al cumplimiento de la obligación en el ejercicio 2017, el número de prestadores afectados por dicho umbral quedaría por debajo del 20%.

En términos de la inversión, la obligación de financiación de los prestadores que podrían sujetarse a esta excepción representaría el 0,52% del total de la inversión computada en dicho ejercicio.

Es decir, el umbral propuesto parece ajustarse a que la modificación introducida se limite de manera exclusiva a este grupo reducido de prestadores que encuentran dificultades en su cumplimiento, garantizando a su vez un mínimo impacto en el global de la obligación.

Este impacto sobre la obligación se ve además limitado, puesto que no ha de olvidarse, que no se trata de una exclusión total de la obligación de invertir sino una flexibilización respecto al tipo de inversión a la que pueden acogerse.

Conforme a lo expuesto con anterioridad, la modificación propuesta redundará en un mejor cumplimiento de la obligación y por ende en los fines que la misma persigue. No obstante, esta Sala considera oportuno que la Memoria de análisis de impacto normativo que acompaña al PRD analice en más detalle el impacto positivo sobre el fomento de la distribución cinematográfica independiente que según dicha Memoria esta modificación también tendrá.

En conclusión, se considera que este PRD no perjudica ni modifica de manera significativa el ejercicio, desarrollo y cumplimiento de la obligación y es coherente con los fines y objetivos del Real Decreto 988/2015 dado que no se altera el régimen previsto para los prestadores de tamaño medio y grande, que, por su propia idiosincrasia, poseen otros instrumentos con los que poder cumplir con la obligación de financiación de obra europea, de los que carecen los pequeños y micro prestadores. Al mismo tiempo, se ofrece un instrumento adicional a aquellos prestadores que, debido a su escaso volumen de ingresos, se encuentran en una situación distinta al resto.

Por lo que esta Sala entiende que su aprobación redundará en una mayor efectividad en el cumplimiento de la obligación de financiación de obra europea por parte del conjunto de prestadores de servicio de comunicación audiovisual,

al habilitar nuevos instrumentos de inversión a las empresas que por su volumen de ingresos puedan encontrarse con dificultades para encontrar proyectos en los que invertir o su viabilidad financiera pudiera verse comprometida.