

Resolución por la que se resuelve procedimiento sobre el control de la financiación anticipada de la producción de obras europeas, incoado a 13 TV S.A, 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 2012.

Expte. FOE/D TSA/203/14/13TV

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA DE LA CNMC

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Eduardo García Matilla.

D. Josep María Guinart Solá.

D^a Clotilde de la Higuera González.

D. Diego Rodríguez Rodríguez.

Secretario de la Sala

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 22 de abril de 2014

Visto el expediente relativo al procedimiento sobre el **control de la financiación anticipada de la producción de obras europeas** FOE/D TSA/203/14/13TV¹, incoado a 13 TV S.A. 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 2012**, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** acuerda lo siguiente:

I ANTECEDENTES

Primero.- El apartado 3 del artículo 5 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,

¹ Anteriormente tramitado bajo el número de expediente: ROAD-2013-462130100022

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 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.- “13 TV S.A.”, en adelante “13 TV” es responsable editorial del canal del mismo nombre, alquilado en el multiplex de “VEO TV”, estando sujeto a la referida obligación.

Tercero.- Con fecha 2 de abril de 2013 tuvo entrada en el registro telemático del Ministerio de Industria, Energía y Turismo respuesta al recordatorio de la obligación presentado por D. Alejandro Samanes Prat, Consejero Director General y representante legal de “13 TV”, mediante la que señalaba no estar sometido a la obligación por no emitir productos audiovisuales con una antigüedad menor a siete años desde su fecha de producción.

Con fecha 14 de junio se notificó a “13 TV” el resultado de la revisión de las emisiones del canal a lo largo de 2012, según la cual se habían identificado determinados largometrajes y series de televisión producidos con posterioridad al año 2005, por lo que se requirió la acreditación en detalle de la emisión realizada en 2012, indicando título de la obra, tipo de obra y año de producción, con el fin de confirmar o no la sujeción a la obligación.

Con fecha 10 de julio “13 TV” envía escrito en el que reconoce la emisión de las obras identificadas, siendo las mismas producciones recientes, si bien indica que se trata de un error material ajeno al conocimiento y voluntad del prestador, debido a que se adquirieron los derechos de emisión de un paquete de películas muy amplio que contenía como obligatorias la licencia de las obras mencionadas como única oferta comercial, sin que “13 TV” se percatara de su antigüedad. Finalmente, formaliza su declaración mediante la presentación de las cuentas anuales de 2011.

La verificación de la declaración ha sido llevada a cabo por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo bajo la autoridad de la Comisión Interministerial de Seguimiento del artículo 10 del Real Decreto 1652/2004, de 9 de julio, modificado por el Real Decreto 1588/2012, de 23 de noviembre, que regula la inversión

obligatoria para la financiación anticipada de la producción audiovisual española y europea. Analizados los documentos contables presentados, el Ministerio no tuvo constancia de que las cuentas anuales presentadas hubieran sido registradas en el Registro Mercantil, tal como establece el artículo 3.1 a) del Reglamento, si bien “13 TV” presenta unos **ingresos** en el ejercicio 2011 de 3.721.777 € y en el ejercicio 2012 por importe 7.576.737 €. El prestador manifiesta albergar ciertas dudas sobre cuándo se aplica la obligación, entendiéndose que el devengo de la misma en este caso se produce el 31 de diciembre de 2012 y, por tanto, las inversiones deben ser realizadas en el ejercicio 2013.

A este respecto se recuerda el enunciado de la obligación en la propia ley “...con el 5% de los ingresos devengados en el ejercicio anterior...”, en el que se basa la exigencia de aportar las cuentas del ejercicio contable de 2011 para identificar los ingresos base de la obligación de 2012, siendo los ingresos del ejercicio contable de 2012 la base de la obligación correspondiente a 2013.

Por las razones expuestas “13 TV” no presentó **obras financiadas** durante el año 2012.

Cuarto.- Con fecha 24 de septiembre de 2013, el Subdirector General de Contenidos de la Sociedad de la Información, en nombre del Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, Presidente de la Comisión Interministerial de Seguimiento del cumplimiento de la obligación, ha enviado a “13 TV” el Borrador de Informe de cumplimiento de su obligación correspondiente al ejercicio 2012. El resultado del cumplimiento de la obligación según el Borrador de Informe y pendiente de las alegaciones del interesado es el siguiente:

Ingresos del año 2011

- Ingresos declarados y computados.....3.721.777 €

Financiación computable en obra europea

- Financiación total obligatoria.....186.088,85 €
- Financiación computada.....0,00 €
- **Déficit**.....**186.088,85 €**

Financiación computable en películas cinematográficas

- Financiación obligatoria111.653,31 €
- Financiación computada.....0,00 €
- **Déficit**.....**111.653,31 €**

Financiación computable en cine en lengua española

- Financiación total obligatoria.....66.991,99 €
- Financiación computada.....0,00 €

- **Déficit**.....66.991,99 €

Financiación en obras de productores independientes

- Financiación total obligatoria.....33.495,99 €
- Financiación computada.....0,00 €
- **Déficit**.....33.495,99 €

Quinto.- El 8 de octubre de 2013 “13 TV” ha presentado sus alegaciones al Borrador de Informe de cumplimiento ante la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información.

II FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero.- Resultan de aplicación las siguientes normas: la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual (LGCA); Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia; Reglamento que regula la inversión obligatoria para la financiación anticipada de largometrajes y cortometrajes cinematográficos y películas para televisión, europeos y españoles, aprobado por el Real Decreto 1652/2004, de 9 de julio; Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto; Orden ECC/1796/2013, de 4 de octubre, por la que se determina la fecha de puesta en funcionamiento de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y demás disposiciones que le sean de aplicación.

Segundo.- El presente procedimiento, como se ha señalado, fue iniciado por la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, en virtud de las competencias que le otorgaba la normativa antes citada. Sin embargo, el artículo 9.1 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, señala que ésta 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 Ley 7/2010, de 31 de marzo.

Por su parte, la Disposición Transitoria Quinta, apartado 1, de la Ley 3/2013 y la Disposición Transitoria Tercera del Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia establecen que los procedimientos relacionados con las funciones de defensa de la competencia y de supervisión de los sectores regulados iniciados con anterioridad a la constitución de la Comisión continuarán

tramitándose por los órganos previamente existentes hasta la efectiva puesta en funcionamiento de dicha Comisión, por lo que una vez constituida ésta, será la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia el órgano competente para continuar con la tramitación del procedimiento si faltase algún trámite, y en todo caso para resolver .

La Orden ECC/1796/2013, de 4 de octubre, estableció el 7 de octubre de 2013, como la fecha de puesta en funcionamiento de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

En virtud de lo anterior, una vez tramitado el procedimiento por la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, y una vez constituida la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y remitido el expediente, 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

Tercero.- 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 “13 TV”, según lo establecido en el artículo 5.3 de la LGCA y regulado por el Reglamento, aprobado por Real Decreto 1652/2004, de 9 de julio.

Cuarto.- Las **alegaciones** presentadas por “13 TV” el 8 de octubre de 2013 son las siguientes:

PRIMERA: Presenta acreditación del depósito de cuentas en el Registro Mercantil de Madrid.

SEGUNDA: Error involuntario de las emisiones que fundamentan el devengo de la obligación, en prueba de lo cual adjunta dos contratos marcos de compromisos de inversiones en años posteriores a 2012. Reiteran que el error se ha debido a que el control de las emisiones es manual, siendo solo una persona la que realiza esta tarea, por lo que la verificación ha resultado insuficiente, manifestando su compromiso firme e inexcusable de cumplir en todo momento con la normativa.

TERCERA: Inversión estimada a realizar por “13 TV” en el ejercicio 2013. En función de los contratos marcos adjuntos expone los cálculos que darían lugar a cumplir con la obligación de ese ejercicio y a compensar en cierto modo el déficit de este ejercicio 2012.

Por lo que solicita que se permita a “13 TV” realizar la inversión de 186.088,85 € pendiente en el ejercicio siguiente, no decretando la apertura de expediente sancionador por incumplimiento de la obligación.

En cuanto a las alegaciones presentadas por “13 TV” se señala:

Se estiman las alegaciones presentadas, dando por acreditados los ingresos como base de la obligación, así como la voluntad del prestador de cumplir con la obligación próximamente. No obstante, durante el ejercicio 2012 “13 TV” no ha dado cumplimiento a la obligación, sin que pueda servir de justificación el error alegado sobre la antigüedad de las obras emitidas, aduciendo que es ajeno al conocimiento y voluntad del prestador y que pensaba que determinadas obras audiovisuales que había emitido tenían una antigüedad mayor a siete años, por lo que consideraba que no estaba sujeto a la obligación de financiación.

A este respecto se señala que “13 TV” es perfectamente conocedor de la obligación de financiación anticipada, pues opera en un sector altamente especializado y cuenta con personal cualificado, sin que puedan servir sus alegaciones para justificar o para exculpar el cumplimiento de una obligación fijada por ley.

Así pues, “13 TV” no ha realizado inversión alguna en el ejercicio 2012 y se ha producido un déficit que, dada la limitación del 20%, establecida por el artículo 8 del Reglamento, no resulta compensable en su totalidad en el ejercicio 2013. No obstante, y a los efectos de la apertura de un posible expediente sancionador, queda pendiente de cuantificar la inversión concreta que ha de llevarse a cabo, debiendo esperar al análisis del ejercicio 2013.

Como resultado de este trámite se mantiene el balance de la obligación reflejado en el Borrador de Informe.

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, 13 TV S.A. **no ha dado cumplimiento a la obligación**, presentando un **déficit** de

186.088,85€, el cual no es posible compensar, en aplicación del artículo 8 del Reglamento, al superar el 20% de la obligación, por lo que queda pendiente de cuantificar la inversión faltante, a la espera del resultado del ejercicio 2013.

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, 13 TV S.A. **no ha dado cumplimiento** a la obligación, ya que presenta un **déficit** de **111.653,31€** que, al igual que en el caso anterior, no es posible compensar.

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 alguna de las lenguas oficiales en España, 13 TV S.A. **no ha dado cumplimiento** a la obligación, presentando un déficit de **66.991,99€**, que no es posible compensar.

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, 13 TV S.A. no ha dado cumplimiento a la obligación, presentando un **déficit** de **33.495,99€**, que no es posible compensar.

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.