

Extracto de la¹:

Resolución por la que se resuelve procedimiento sobre el control de la financiación anticipada de la producción de obras europeas, incoado a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. y a TELEFONICA MOVILES ESPAÑA. S.A.U., 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.

Aprobada por la Sala de Supervisión Regulatoria en su sesión del día 22 de abril de 2014

(Expte. FOE/DTSA/228/14/TELEFÓNICA)

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

Visto el expediente relativo al procedimiento sobre el **control de la financiación anticipada de la producción de obras europeas FOE/DTSA/228/14/TELEFÓNICA²**, incoado a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. y TELEFONICA MOVILES ESPAÑA. S.A.U., 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:

¹ Dentro de los límites de confidencialidad establecidos por el Reglamento, art. 2.3 del Real Decreto 1652/2004, de 9 de julio.

² Anteriormente tramitado bajo el número de expediente ROAD-2013-462130100017

Una vez analizadas y consideradas algunas de las alegaciones presentadas, el balance de la obligación queda como sigue:

Ingresos del año 2011

- Ingresos declarados y computados.....72.364.590,93 €

Financiación computable en obra europea

- Financiación total obligatoria 3.618.229,55 €
- Financiación computada 3.714.764,75 €
- **Excedente** 96.535,20 €

Financiación computable en películas cinematográficas

- Financiación obligatoria2.170.937,73 €
- Financiación computada2.996.274,00 €
- **Excedente**825.336,27 €

Financiación computable en cine en lengua española

- Financiación total obligatoria1.302.562,64 €
- Financiación computada 2.702.274,00 €
- **Excedente** 1.399.711,36 €

Financiación en obras de productores independientes

- Financiación total obligatoria651.281,32 €
- Financiación computada 1.852.274,00 €
- **Excedente** 1.200.992,68 €

En cuanto a la aplicación de los excedentes a ejercicios posteriores o anteriores, es decir, que puedan acumularse, hay que señalar que si bien con anterioridad dicha posibilidad no había sido estimada, pues se entendía que el excedente de un año simplemente se podría utilizar, según la dicción literal del Reglamento, para dar cumplimiento a la obligación, esto es, únicamente si la obligación en el año anterior o siguiente presentaba déficit³, teniendo en cuenta los razonamientos jurídicos de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 24 de junio de 2009, se considera procedente analizar la cuestión de diferente manera, estimándose la acumulación de los excedentes solicitados.

En efecto, la Audiencia Nacional señala que:

“la cuestión a resolver es si el superávit de un año produce, al imputarse al ejercicio siguiente que a su vez tenga superávit, otro mayor, y así sucesivamente hasta que aparezca un ejercicio con déficit. Y todo ello porque -como se dice- el dinero sobrante del primer ejercicio sería el primero

³ Esta interpretación había sido refrendada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sus Sentencias de 13 de enero de 2010, 3 de julio de 2010, 26 de octubre de 2010.



en ser aplicado en el siguiente, de manera que lo que lo que sobraría en el segundo ejercicio no es ese mismo dinero inicial sino otro: el último invertido.

La aparente literalidad del precepto aplicado, conforme a la cual los excedentes de un ejercicio sólo podrían dedicarse a la satisfacción de la obligación en los ejercicios inmediatamente posterior o anterior, choca, sin embargo, con la naturaleza, material y jurídica, del dinero. Éste, por su carácter fungible permitiría, al tiempo, la efectiva imputación del sobrante al ejercicio siguiente (que es lo que la norma exige), y, al propio tiempo, el surgimiento de un efecto acumulativo que implique, al final, que el superávit del primer año se adicione al generado en el nuevo ejercicio.

Tal naturaleza esencialmente fungible del dinero hace que, en la práctica, salvo reflejos en contabilidad (que naturalmente podrían ser adaptados a las diferentes exigencias), resulte imposible apreciar si el dinero empleado a la satisfacción de una obligación es el mismo o es otro, esto es, si resulta ser el mismo conjunto de unidades monetarias u otro diferente. Y también hace que la individualización de ese preciso conjunto de unidades monetarias, además de imposible, fuera contrario a la naturaleza jurídica del dinero.

De esa natural fungibilidad se deriva la posibilidad de que, una vez invertido el excedente de un ejercicio en el siguiente, pueda producir a su vez, bien el surgimiento de un nuevo superávit o bien su aumento, sin que, por ello, padezcan ni la finalidad de la norma ni tampoco su literalidad.

Esa finalidad de la norma, por otra parte, que no es otra que el fomento de la producción cinematográfica y el sector audiovisual en lenguas cooficiales de España, queda satisfecho con el destino final de las cantidades legalmente exigidas al fin normativamente previsto.

No aparece, por otra parte, razón alguna, en orden a la satisfacción de ese interés inspirador de la ley, por virtud de la cual las cantidades invertidas en tales fines deban "perderse" para los ejercicios subsiguientes. Un imperativo de justicia hace razonable pensar, por el contrario, que esos montantes que han sido destinados a la satisfacción del interés jurídico que la norma pretende tutelar computen para el cumplimiento de la obligación articulada".

Así, la Audiencia Nacional concluye que "los superávits generados e invertidos en el ejercicio inmediatamente posterior pueden, a su vez, generar un superávit complementario que se vaya imputando sucesivamente a los venideros; aunque, naturalmente este pronunciamiento sólo viene referido a los ejercicios que han sido objeto del presente litigio y sin que puedan hacerse declaraciones generales, pro futuro y constitutivas de condenas esa naturaleza (de futuro), que no tienen amparo en nuestro ordenamiento jurídico". (Subrayado añadido).

La citada Sentencia de la Audiencia Nacional, si bien no es aplicable de forma directa al presente caso, sí ha de ser tenida en cuenta a la hora de interpretar y

aplicar correctamente el artículo 8.2 del Reglamento y dentro de los límites establecidos en el citado precepto, cuando los sujetos obligados así lo hayan solicitado, como recoge el artículo 8.3 del Reglamento.

En este sentido, hay que destacar que TELEFÓNICA había solicitado expresamente en su escrito de declaración del ejercicio 2012 la aplicación de lo preceptuado en el artículo 8.2 del Reglamento.

En el ejercicio 2011 la SETSI reconoció a TELEFÓNICA la existencia de excedente en las siguientes partidas:

- **1.478.152,19 €** 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).
- **288.617,75€**, en relación con la obligación de destinar un determinado porcentaje a la financiación anticipada en la producción de películas cinematográficas.
- **974.048,81€**, en relación con la obligación de destinar un determinado porcentaje a la financiación anticipada en la producción de películas cinematográficas en alguna de las lenguas oficiales en España.
- **380.409,41€**, en la financiación anticipada de películas cinematográficas de productores independientes.

De esta manera, dado que TELEFÓNICA solicitó expresamente en su escrito de declaración la aplicación de lo previsto en el artículo 8.2 del Reglamento, procede destinar los excedentes reconocidos del ejercicio 2011 al cumplimiento de la obligación en el ejercicio actual, con el porcentaje máximo del 20% sobre la obligación de financiación correspondiente, tal y como establece dicho artículo.

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, TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. y TELEFÓNICA MOVILES ESPAÑA. S.A.U. **han dado cumplimiento** a la obligación resultando un **excedente** de **820.181,11€**,

que podrán aplicar al cumplimiento de la obligación del ejercicio 2013, con el límite del 20% de la inversión mínima a que resulte obligado.

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, TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. y TELEFONICA MOVILES ESPAÑA. S.A.U. **han dado cumplimiento** a la obligación resultando un **excedente** de **1.113.954,02€**, que podrán aplicar al cumplimiento de la obligación del ejercicio 2013, con el límite del 20% de la inversión mínima a que resulte obligado.

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, TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. y TELEFONICA MOVILES ESPAÑA. S.A.U. **han dado cumplimiento** a la obligación, generando un **excedente** de **1.660.223,88€**, que podrán aplicar al cumplimiento de la obligación del ejercicio 2013, con el límite del 20% de la inversión mínima a que resulte obligado.

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, TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. y TELEFONICA MOVILES ESPAÑA. S.A.U. **han dado cumplimiento** a la obligación, generado un excedente de **1.331.248,94€**, que podrán aplicar al cumplimiento de la obligación del ejercicio 2013, con el límite del 20% de la inversión mínima a que resulte obligado.