

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 2018

FOE/DTSA/014/19/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 28 de noviembre de 2019

Visto el expediente relativo al procedimiento sobre el **control de la financiación anticipada de la producción de obras europeas** FOE/DTSA/014/19/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 2018**, 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 (en adelante, 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 obligado

THE HISTORY CHANNEL IBERIA, S.L.U., (en adelante, THCI), anteriormente, THE HISTORY CHANNEL IBERIA B.V., es un prestador de servicios de comunicación audiovisual que ejerce la responsabilidad editorial de los canales de televisión, de acceso condicional, CANAL HISTORIA, A&E y CRIMEN & INVESTIGACIÓN, que se emiten 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 THCI

Con fecha 28 de marzo de 2019 tuvo entrada en el registro de esta Comisión el informe de cumplimiento, presentado por el representante de THCI, correspondiente a la obligación relativa al ejercicio 2018 de la inversión obligatoria para la financiación anticipada de películas cinematográficas y obras para televisión, europeos y españoles impuesta por la LGCA, desarrollada por el Real Decreto 988/2015, de 30 de octubre (en adelante Real Decreto 988/2015), 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.
- Informe en el que se exponen ordenadamente y se describen los documentos aportados. En él se especifica que, debido a una operación de reestructuración societaria por la cual THCI deviene sucesora de la antigua sucursal en España de la matriz holandesa THCI, B.V. Asimismo, indica que las Cuentas Anuales serán aportadas tan pronto como se disponga de ellas.

- Informe de Procedimientos Acordados de THCI, correspondientes al ejercicio 2017, debidamente auditada por la firma auditora **[CONFIDENCIAL]**.
- Certificado **[CONFIDENCIAL]** detallando el promedio del tiempo global anual dedicado por la cadena HISTORIA.
- Copia de los contratos de las siguientes obras declaradas:
 - o **[CONFIDENCIAL]**
 - o **[CONFIDENCIAL]**
 - o **[CONFIDENCIAL]**
 - o **[CONFIDENCIAL]**
- Documento de la apoderada de THCI por el que se expone 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 Ley General de Comunicación Audiovisual. A tal efecto, THCI da por reproducido en el ejercicio presente el contenido de los escritos de alegaciones presentados en ejercicios precedentes.

Por último, THCI señala que a fecha de remisión de la información no ha sido posible aportar copia para visionado de las obras mencionadas, comprometiéndose a aportarlas tan pronto disponga 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 9 de mayo de 2019 a THCI, de conformidad con lo establecido en el artículo 15.3 del Real Decreto, la siguiente documentación:

- Copia para el visionado de las obras **[CONFIDENCIAL]**.
- Copia para el visionado de las siguientes obras declaradas por CANAL HISTORIA en el ejercicio anterior, cuyo importe se tuvo en cuenta de forma provisional a la espera de confirmación en el presente ejercicio de que su contenido es acorde con el Real Decreto 988/2015:
 - o **[CONFIDENCIAL]**
 - o **[CONFIDENCIAL]**
- Copia de las Cuentas Anuales correspondientes al año 2017, así como su certificado de depósito en el Registro Mercantil.
- Igualmente, se requirió a THCI que facilitara respecto a las cuentas anuales de la sociedad relativas a 2016, certificado de depósito en el Registro Mercantil.

Quinto. - Respuesta de THCI al requerimiento de información

Con fecha 29 de mayo de 2019 THCI ha presentado copia para el visionado de la obra **[CONFIDENCIAL]** declarada en 2018. Asimismo, THCI hace constar que, a fecha de presentación de su escrito no puede aportar copia para visionado de

las restantes obras (**[CONFIDENCIAL]**) por encontrarse todavía en estadio temprano de producción, si bien señala que serán aportadas tan pronto como sea posible.

En relación con la obra **[CONFIDENCIAL]**, correspondiente al ejercicio anterior, THCI adjunta una copia para su visionado.

Con respecto a la obra **[CONFIDENCIAL]**, declarada el ejercicio anterior, THCI afirma que aún no puede aportarse copia para visionado de la obra, por encontrarse todavía en estadio temprano de producción, si bien será aportada tan pronto como ello sea posible.

THCI aporta cuentas anuales de THE HISTORY CHANNEL IBERIA, B.V. correspondientes a 2017, junto con su certificado de Depósito en la Cámara de Comercio de Ámsterdam, debidamente traducido y apostillado. Este certificado incluye también el depósito de las cuentas de 2016. En relación con los tres últimos tres meses del año 2017, en los cuales la actividad no la desarrolla THCI B.V. sino THCI S.L.U. no se aporta información de las cuentas anuales, disponiéndose únicamente de los datos que constan en el Informe de Procedimientos Acordados. THCI alega que aportará esta información sobre las cuentas anuales del último trimestre del año tan pronto como estén disponibles.

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 24 de julio de 2019 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 17 de septiembre de 2019 tuvo entrada en el registro de esta Comisión 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 2 de octubre de 2019, 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 2018.

THCI 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 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 por el que se regula el régimen jurídico de la obligación de financiación anticipada de determinadas obras audiovisuales europeas.

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 2018, 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 2017.

Segunda. - En relación con el carácter temático

Tras estudiar los datos de medición del CANAL HISTORIA durante el año 2018, se comprobó que **[CONFIDENCIAL]** de sus contenidos son **[CONFIDENCIAL]**. En concreto, la emisión de **[CONFIDENCIAL]** ocupó el **[CONFIDENCIAL]** de las emisiones de THCI.

De esta manera, se confirma el carácter temático de **[CONFIDENCIAL]** de THCI en 2018.

Tercera. - En relación con las obras declaradas

Una vez analizada la documentación remitida de las obras requeridas:

- Tras analizar los contratos de las obras **[CONFIDENCIAL]**, se aprecia que se trata de cuatro encargos de producción de documentales, tres con formato de series, con varios capítulos, y uno con un solo episodio clasificado por THCI en su declaración como película de TV (**[CONFIDENCIAL]**), por lo que se concluye que la inversión realizada en estas obras es correcta.
- Por otro lado, al haberse remitido copia para el visionado de solo una de las obras requeridas (**[CONFIDENCIAL]**), éstas se computarán sólo de manera provisional, a la espera de que pueda verificarse el contenido de las obras restantes en cuanto las copias para visionado sean recibidas. En caso de que su contenido no se ajustara a la definición de documental, el importe deberá minorarse en el próximo ejercicio 2019.
- De la misma manera, en relación con la declaración de THCI correspondiente al ejercicio 2017, no se ha remitido copia para visionado de la obra **[CONFIDENCIAL]**, por encontrarse todavía en estadio temprano de producción. Por tanto, su computo se mantiene de manera provisional también durante el presente ejercicio, a la espera de que pueda verificarse su contenido y confirmar su correcta imputación. En caso de que su contenido no se ajustara a la definición de documental, el importe deberá minorarse en el próximo ejercicio 2019.

- 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 obstante, se constata que el idioma de la obra es el portugués y no el español, por lo que su correcta clasificación es el capítulo 9 y no el capítulo 3, como THCI declaró el año pasado.

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 2017, 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

THCI declara haber realizado una inversión total de 495.750,80 € en el ejercicio 2018, que coincide con la cifra computada en el presente informe según se desglosa en el siguiente cuadro:

Capítulo de clasificación	Financiación Declarada	Financiación Computable
3. Películas y miniserias en lenguas españolas para TV, durante la fase de producción	82.264,35 €	82.264,35 €
5. Series de televisión en lengua originaria española durante la fase de producción	413.486,45 €	413.486,45 €
TOTAL	495.750,80 €	495.750,80 €

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 2018 resultante es el siguiente:

Ingresos del año 2017

- Ingresos declarados y computados 7.460.439,00 €

Financiación computable en obra europea

- Financiación total obligatoria 373.022,00 €
- Financiación computada 495.750,80 €
- **Excedente** **122.728,80 €**
-

Tercera. - Respetto a la aplicación del excedente

El artículo 21 del Real Decreto 988/2015 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”*. En su escrito, 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.

La redacción de este artículo es especialmente clara y concisa 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 2018 sólo en aquellas obligaciones que en el ejercicio 2017 hubiesen arrojado déficit

El **ejercicio 2017** se había resuelto reconociendo a THCI la existencia de **déficit** en la única partida en la que está obligado, dado su carácter temático:

- **59.965,61 €** 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:

Respetto a la única obligación, se aprecia un excedente inicial de 122.728,80 € en el ejercicio 2018. THCI en el ejercicio de aplicación, 2017, tenía la obligación de invertir 361.652,10 €, así el límite del 40% supone 144.660,84 €. Dado que THCI ha generado un excedente en el ejercicio 2018 sobre esta obligación de 122.728,80 €, menor al 40% de la obligación del año 2017, podrá arrastrar la totalidad del excedente del ejercicio 2018, esto es 122.728,80 €, al cumplimiento de la obligación en el ejercicio 2017, siempre teniendo en cuenta que sólo podrá compensar la cuantía del déficit, **59.965,61 €**. De dicha aplicación, resulta que THCI en relación con la obligación en el ejercicio 2018 ha generado un excedente de 62.763,19 €, dado que parte del excedente inicial generado en el ejercicio 2018 se ha aplicado para compensar el déficit del ejercicio 2017.

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, General de Comunicación Audiovisual, de destinar el 5 por ciento de sus ingresos de explotación a invertir en obra europea del Ejercicio 2018, THE HISTORY CHANNEL IBERIA S.L.U. **ha dado cumplimiento** a la obligación, tras aplicar el artículo 21 del Real Decreto 988/2015, presentando un **excedente de 62.763,19 €**.

Como se ha señalado, THE HISTORY CHANNEL IBERIA S.L.U. ha terminado de compensar el déficit provisional que, en esta obligación, figuraba en los resultados del ejercicio 2017, con parte del excedente del ejercicio 2018, por lo que se debe concluir que respecto a la obligación prevista en el párrafo tercero, del apartado 3 del artículo 5 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual, de destinar el 5 por ciento de sus ingresos de explotación a invertir en obra europea del Ejercicio 2017 este prestador también **ha dado cumplimiento** a la obligación, presentando un **excedente de 0,00 €**.

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