
RESOLUCIÓN POR LA QUE SE RESUELVE EL PROCEDIMIENTO SOBRE EL CONTROL DE LA FINANCIACIÓN ANTICIPADA DE LA PRODUCCIÓN DE OBRAS EUROPEAS, POR PARTE DE EUSKALTEL S.A., R-CABLE Y TELECOMUNICACIONES GALICIA S.A.U., y TELECABLE DE ASTURIAS 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 2018

FOE/D TSA/019/19/EUSKALTEL

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/D TSA/019/19/EUSKALTEL, por parte del prestador del servicio de comunicación electrónica EUSKALTEL S.A., R-CABLE Y TELECOMUNICACIONES GALICIA S.A.U. y 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 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 se 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

EUSKALTEL S.A., R-CABLE Y TELECOMUNICACIONES GALICIA S.A.U., y TELECABLE DE ASTURIAS S.A.U. (en adelante EUSKALTEL) han de considerarse un único prestador del servicio de comunicación electrónica, que difunde canales de televisión, así como del servicio del catálogo de programas, sujeto a la referida obligación.

Tercero.- Declaración de EUSKALTEL

Con fecha 29 de marzo de 2019 tuvo entrada en el registro de esta Comisión el informe de cumplimiento, presentado por el representante de EUSKALTEL, correspondiente a la obligación relativa al ejercicio 2018 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 (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:

- Formularios electrónicos cumplimentados por la sociedad, indicando la financiación efectuada.
- Copia de las cuentas anuales de EUSKALTEL (tanto de EUSKALTEL S.A., como de R-CABLE Y TELECOMUNICACIONES GALICIA S.A.U., y de TELECABLE DE ASTURIAS S.A.U.), correspondientes al ejercicio 2017, debidamente auditadas por la firma auditora **[CONFIDENCIAL]**.
- Informe de Procedimientos Acordados (en adelante IPA) realizado por las firmas auditoras **[CONFIDENCIAL]**. para el caso de EUSKALTEL S.A., y R-CABLE Y TELECOMUNICACIONES GALICIA S.A.U; y

[CONFIDENCIAL], S.L., para el caso de TELECABLE DE ASTURIAS S.A.U.

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 22 de mayo de 2019 a EUSKALTEL, de conformidad con lo establecido en el artículo 15.3 del Real Decreto 988/2015, un conjunto de explicaciones adicionales sobre dudas relacionadas con los ingresos y apreciadas en los tres IPA's presentados, así como ciertas dudas específicas del IPA de TELECABLE DE ASTURIAS S.A.U. También se requirieron los contratos y las fichas técnicas de una selección de obras, realizada mediante muestreo.

Quinto.- Respuesta al requerimiento de información

Con fecha 12 de junio de 2019 EUSKALTEL presentó un documento explicativo acerca de la partida presupuestaria solicitada en el requerimiento, y cuyo contenido se desarrollará a lo largo del presente informe, así como los contratos y fichas técnicas solicitadas.

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 1 de agosto 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 EUSKALTEL 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, y dirigido al cumplimiento de la obligación establecida por el art. 5.3 de la LGCA, relativa al ejercicio 2018.

EUSKALTEL 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 EUSKALTEL 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 EUSKALTEL, 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

Primera.- En relación con los ingresos declarados

En el requerimiento de información referido en el antecedente cuarto, se le plantearon a EUSKALTEL las siguientes cuestiones:

- Respecto al “Coste Asignado Computable”, que aparecía en el Anexo I de los IPA’s de EUSKALTEL S.A., y R-CABLE Y TELECOMUNICACIONES GALICIA S.A.U., se comprobó que se minoraba la cuantía que aparece en la columna de “Ingresos computables” con la cuantía que representa el coste que le han supuesto a ambas empresas disponer de canales editados por terceros. Es decir, se ha procedido a la aplicación del art. 6.1 e) del Real Decreto 988/2015 por el que el prestador deducirá los pagos que se realicen al editor de canales, en lo que a ingresos obtenidos de la comercialización de canales cuya responsabilidad editorial corresponde a un tercero se refiere. Sin embargo, no se aprecia con exactitud cómo se han alcanzado las cifras que en dicha columna se muestran. Por este motivo, se requirió a EUSKALTEL que aportara el listado de canales comercializados cuya responsabilidad editorial corresponde a un tercero, así como el coste asociado a cada uno de ellos, con el objeto de verificar que la cantidad minorada es correcta.

En su respuesta, EUSKALTEL ha aportado el listado de canales que componen esta partida. Tras verificar que, efectivamente, se trata de canales editados por terceros, y que la suma de cada uno de ellos coincide con las cuantías declaradas por EUSKALTEL, se considera que las cuantías deducidas se encuentran correctamente computadas.

- Respecto al IPA de TELECABLE DE ASTURIAS S.A.U., no se apreció en ninguno de los anexos presentados la evolución desde el Importe neto de la cifra de negocios de la página 31 de las Cuentas Anuales, que ascendía a **[CONFIDENCIAL]**, hasta llegar a los **[CONFIDENCIAL]** que aparecían en la declaración.

Tampoco figuraba el desglose de los ingresos de manera que se pudiera verificar el descuento de los canales no computables, ni la posible minoración del coste de los canales editados por terceros, en aplicación del artículo 6.1 e) del real Decreto 988/2015.

Aun así, en la declaración del IPA se afirmaba que, en virtud de los procedimientos acordados, se ponía de manifiesto que los ingresos netos de los canales de televisión en el año 2017 ascendían a **[CONFIDENCIAL]**, de los que

[CONFIDENCIAL] se derivaban de conceptos computables a efectos de la obligación de financiación.

Sin embargo, TELECABLE se habría basado en el Real Decreto 1654/2004, ya derogado, y no Real Decreto 988/2015, actualmente en vigor, por lo que los resultados podrían no ser correctos. En concreto, en el Anexo III se exponía lo siguiente:

“2- Identificados estos canales, se ha determinado el coste de programación mensual por cada abonado soportado por TELECABLE DE ASTURIAS S.A.U. para dichos canales.

3- Sobre este coste de producción, se ha aplicado el margen de ventas obtenido por la Sociedad, por la prestación del servicio de Televisión por cable a sus clientes, obteniendo el ingreso medio por este concepto por cada uno de los abonados”.

Lo anterior confirma que la minoración no se realizó en los términos del artículo 6.1 e) del Real Decreto 988/2015. Es decir, no se habían deducido los pagos realizados al editor de canales en lo que se refiere a ingresos obtenidos de la comercialización de canales cuya responsabilidad editorial corresponde a un tercero, sino que se había aplicado una deducción en función del coste de programación mensual de cada abonado soportado por TELECABLE DE ASTURIAS S.A.U., un procedimiento que ni figura en el citado artículo, ni del que, a priori, se pueda constatar que su aplicación supondría una minoración similar a ésta.

Por todos estos motivos se requirió una nueva aclaración de todas las dudas mencionadas mediante una auditoría, conformación de un experto independiente acreditado en el Registro Oficial de Auditores de Cuentas, o nuevo IPA.

En su respuesta, EUSKALTEL aportó un nuevo IPA en el que, claramente, se aprecia la evolución desde los **[CONFIDENCIAL]** de ingresos que vienen indicados en la página 35 de las Cuentas Anuales, hasta los **[CONFIDENCIAL]** que conforman el conjunto de los paquetes de canales con ingresos obtenidos por las cuotas de abono. También vienen indicados tanto el porcentaje de aplicación a estos canales en función del número de canales computables sobre el total de canales, como el listado e importe del coste de los canales editados por terceros, en aras a la correcta aplicación del artículo 6.1 e) del Real Decreto 988/2015.

Una vez se ha comprobado lo anterior, se puede considerar que la declaración de la empresa TELECABLE DE ASTURIAS S.A.U. se encuentra correctamente computada.

Segunda.- En relación con las obras declaradas

Se han revisado tanto las inversiones declaradas como las inversiones realizadas por EUSKALTEL en 2018, en base a los contratos aportados, y se ha comprobado que en todos los casos se trata de compras de derechos efectuados

por el prestador, directamente a empresas productoras, y dentro del ejercicio 2018. Así pues, el conjunto del cómputo de la inversión declarado puede ser estimado a efectos del cumplimiento de la obligación del ejercicio 2018, sin que sea necesario la realización de ningún ajuste.

IV. FINANCIACIÓN REALIZADA EN EL EJERCICIO

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

Primera.- En relación con la inversión realizada por EUSKALTEL

EUSKALTEL declara haber realizado una inversión total de 496.683,00 € 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
1. Cine en lenguas oficiales en España en fase de producción	496.683,00 €	496.683,00 €
TOTAL	496.683,00 €	496.683,00 €

Segundo.- Cumplimiento de la obligación

Una vez realizada la revisión y verificación de la declaración de EUSKALTEL, el cumplimiento de la obligación en el ejercicio 2018 resultante es el siguiente:

Ingresos del año 2017

- Ingresos declarados y computados 2.473.248,18 €

Financiación computable en obra europea

- Financiación total obligatoria 123.662,41 €
- Financiación computada 496.683,00 €
- **Excedente** **373.020,59 €**

Financiación computable en películas cinematográficas

- Financiación obligatoria 74.197,45 €
- Financiación computada 496.683,00 €
- **Excedente** **422.485,55 €**

Financiación computable en cine en lengua española

- Financiación total obligatoria 44.518,47 €
- Financiación computada 496.683,00 €
- **Excedente** **452.164,53 €**

Financiación en obras de productores independientes

- Financiación total obligatoria 22.259,23 €
- Financiación computada 496.683,00 €
- **Excedente** **474.423,77 €**

Tercera.- Respecto 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”. EUSKALTEL no ha solicitado expresamente en su escrito de declaración la aplicación de los excedentes reconocidos en el ejercicio anterior al presente ejercicio analizado. Tampoco el en el ejercicio 2018 arroja resultados deficitarios, por lo que el citado artículo 21 no resulta de aplicación.

Por todo cuanto antecede, la Sala de Supervisión Regulatoria del Consejo 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, General de Comunicación Audiovisual, de destinar el 5 por ciento de sus ingresos de explotación a la financiación anticipada de obra europea en el Ejercicio 2018, el prestador conjunto EUSKALTEL S.A., R-CABLE Y TELECOMUNICACIONES GALICIA S.A.U., y TELECABLE DE ASTURIAS S.A.U., **ha dado cumplimiento a la obligación**, generando un **excedente de 373.020,59 €**.

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, General de Comunicación Audiovisual, de porcentaje de financiación anticipada de películas cinematográficas en el Ejercicio 2018, el prestador conjunto EUSKALTEL S.A., R-CABLE Y TELECOMUNICACIONES GALICIA S.A.U., y TELECABLE DE

ASTURIAS S.A.U. **ha dado cumplimiento** a la obligación, generando un **excedente** de **422.485,55 €**.

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, General de Comunicación Audiovisual, de porcentaje de financiación anticipada de películas cinematográficas en alguna de las lenguas oficiales en España en el Ejercicio 2018, el prestador conjunto EUSKALTEL S.A., R-CABLE Y TELECOMUNICACIONES GALICIA S.A.U., y TELECABLE DE ASTURIAS S.A.U. **ha dado cumplimiento** a la obligación, generando un **excedente** de **452.164,53 €**.

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, General de Comunicación Audiovisual, de porcentaje de financiación anticipada de películas cinematográficas de productores independientes en el Ejercicio 2018, el prestador conjunto EUSKALTEL S.A., R-CABLE Y TELECOMUNICACIONES GALICIA S.A.U., y TELECABLE DE ASTURIAS S.A.U. **ha dado cumplimiento** a la obligación, generando un **excedente** de **474.423,77 €**.

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.