

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE RESUELVE EL PROCEDIMIENTO SOBRE EL CONTROL DE LA FINANCIACIÓN ANTICIPADA DE LA PRODUCCIÓN DE OBRAS EUROPEAS, INCOADO A MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN 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 2014.

FOE/DTSA/004/15/MEDIASET

“Texto consolidado según corrección de error material advertido y subsanado por acuerdo de la Sala de Supervisión Regulatoria de fecha 7 de julio de 2016”

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Eduardo García Matilla

D^a. Clotilde de la Higuera González

D. Diego Rodríguez Rodríguez

D^a. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarraín

Secretario de la Sala

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 16 de junio de 2016

Visto el expediente relativo al procedimiento sobre el **control de la financiación anticipada de la producción de obras europeas** FOE/DTSA/004/15/MEDIASET, incoado a MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN 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 2014**, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** acuerda lo siguiente:

I.- ANTECEDENTES

Primero.- La obligación de financiación anticipada de obra europea.

El apartado 3 del artículo 5 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (en adelante, LGCA) 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 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.- Sujeto de la obligación.

MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN S.A. (en adelante, MEDIASET) es responsable editorial de los canales de televisión TELECINCO, FDF, BOING, CUATRO, DIVINITY, ENERGY, LA SIETE y NUEVE, estos dos últimos cesaron emisiones el 6 de mayo de 2014, estando sujetos todos ellos a la referida obligación.

Tercero.- Declaración de MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN S.A.

Con fecha 30 de marzo de 2015 tuvo entrada el informe de cumplimiento de MEDIASET, correspondiente a la obligación relativa al ejercicio 2014 de la inversión obligatoria para la financiación anticipada de películas cinematográficas y obras para televisión, europeos y españoles impuesta por la Ley 7/2010, de 31 de marzo General de la Comunicación Audiovisual, y el Real Decreto 1652/2004, de 9 de julio, por el que se aprueba el Reglamento que regula dicha obligación. Esto es:

- Formulario electrónico cumplimentado en red por la sociedad indicando la financiación efectuada.
- Cuentas anuales auditadas de MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S.A. correspondientes al ejercicio contable 2013.
- Informe de Procedimientos acordados realizado por la firma auditora **[CONFIDENCIAL]**, en el que aparecen desglosados los ingresos publicitarios por canales.

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 26 de junio a MEDIASET, de conformidad con lo establecido en el artículo 5.3 del Reglamento, la presentación de los contratos y las fichas técnicas de una selección de obras, realizada mediante muestreo, así como de obras que también habían sido declaradas en ejercicios anteriores.

Quinto.- Contestación de MEDIASET.

Con fechas 7 y 8 de julio MEDIASET ha presentado la documentación requerida. A tal efecto adjunta el esquema de inversión declarado de tres obras, **[CONFIDENCIAL]**, **[CONFIDENCIAL]** y **[CONFIDENCIAL]**, así como copia de enmienda al contrato de compra de derechos de explotación de la película **[CONFIDENCIAL]**, a una empresa de distribución. En su escrito MEDIASET manifiesta su disconformidad con la aplicación que esta Comisión viene haciendo de lo establecido por el artículo 7.1 del Reglamento,

“En cualquier caso, sólo serán computables como costes o gastos aquellos que determine la normativa del Ministerio de Cultura sobre reconocimiento de costes de las obras cinematográficas a efectos de la concesión de ayudas, siendo de aplicación los límites previstos en ésta.”

Considera MEDIASET que dicha normativa es la Orden CUL 2834/2009, de 19 de octubre, prevista para regular el acceso a las subvenciones del ICAA, en la que no se limita en ningún precepto de la misma el tope máximo en la inversión de un productor, tal como viene interpretando esta Comisión, al aplicar el porcentaje de participación en la producción al coste dictaminado por el ICAA.

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 9 de octubre de 2015 y, de conformidad con lo señalado en el párrafo 11 del art. 5.3 de la Ley Audiovisual se solicitó el correspondiente Dictamen preceptivo al Instituto de Cinematografía y de las Artes Audiovisuales, en adelante ICAA.

Séptimo.- Dictamen del Instituto de Cinematografía y de las Artes Audiovisuales.

Con fecha 2 de noviembre de 2015 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión el dictamen preceptivo del ICAA de fecha 30 de octubre de 2015, en el cual se han realizado las siguientes observaciones:

*“Respecto a la película cinematográfica **[CONFIDENCIAL]**, el ICAA no está de acuerdo con la subsanación realizada por la CNMC, considerando la película como de carácter no independiente [...].*

En relación a la disconformidad de MEDIASET, con la aplicación que la CNMC realiza del artículo 7.1 del Real Decreto 1652/2004, de 9 de julio, al aplicar el porcentaje de participación en la producción al coste reconocido por el ICAA, se señala que el reconocimiento de coste de una película -procedimiento que corresponde realizar al ICAA-, lo es únicamente a efectos de cómputo de las ayudas que puedan corresponder a la misma.

Así se establece en el artículo 13 de la Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine, en el artículo 23 del Real Decreto 2062/2008, de 12 de diciembre, de desarrollo de dicha Ley, así como en el artículo 3 de la Orden CUL/2834/2009, de 19 de octubre (precepto este último que no solo refiere el coste a las ayudas sino, con carácter más general, a las medidas de fomento e incentivos a la cinematografía y al audiovisual, previstos en la Ley del Cine).

En el procedimiento de reconocimiento de coste se analizan la totalidad de los gastos efectuados por la empresa o empresas productoras hasta la consecución de la copia estándar o master digital, así como gastos de promoción y publicidad, justificados mediante un informe de auditoría que debe ser único, puesto que el coste reconocido es único para cada obra, independientemente del número de productoras de la misma. Y de todos los gastos justificados, algunos se reconocen íntegramente y otros en determinados porcentajes o en determinadas condiciones como gastos subvencionables, de acuerdo con los criterios establecidos en los artículos 3 y siguientes de la citada Orden CUL/2834/2009, así como en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones. Por lo tanto, el coste reconocido a la película tiene virtualidad exclusivamente a efectos de subvenciones.

Es por ello, a los efectos de otorgar ayudas a la amortización a largometrajes en los que participan productoras no independientes, los artículos 26.3 de la Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del cine, 22.5 del Real Decreto 2062/2008, de 12 de diciembre y 58.f) de la Orden CUL/2834/2009, de 19 de octubre, imponen a las empresas productoras no independientes la obligación de haber coproducido todos sus largometrajes con empresas independientes y limitan la participación de las productoras no independientes en cada coproducción al 60 por ciento del coste de la misma;

En definitiva, el hecho de que la productora no independiente aporte a la producción de la película recursos económicos superiores a los que le corresponde aportar en función de su porcentaje de participación en la

misma no supone incumplimiento alguno de la normativa de subvenciones, siempre que mantenga su porcentaje de participación y titularidad de la película en el citado máximo del 60 por cien, limitación que opera únicamente a los efectos de determinar las subvenciones que deban otorgarse a las empresas productoras no independientes, pero no para determinar su efectiva inversión a otros efectos.

Octavo.- Informe preliminar.

Con fecha 23 de noviembre de 2015, de conformidad con el artículo 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en adelante LRJPAC, se notificó de manera telemática a MEDIASET 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, incoado a MEDIASET y dirigido al cumplimiento de la obligación establecida por el art. 5.3 de la LGCA, relativa al ejercicio 2014.

Noveno.- Alegaciones de MEDIASET al Informe preliminar.

Con fecha 11 de diciembre de 2015 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de MEDIASET por el que realizaba alegaciones al informe preliminar de la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual.

Las alegaciones de MEDIASET serán tenidas en cuenta y tratadas en el cuerpo de la presente Resolución.

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 Ley 7/2010, de 31 de marzo.

En consecuencia, en aplicación de los anteriores preceptos, esta Comisión es el organismo competente para verificar el cumplimiento por parte de MEDIASET 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.

Esta Sala considera necesario destacar, al único objeto de la interpretación del artículo 7.1 del reglamento aprobado por Real Decreto 1624/2004 que después se verá, que durante la tramitación del presente procedimiento fue publicado en el Boletín Oficial del Estado, en concreto, el 7 de noviembre de 2015, 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, que deroga el Reglamento 1624/2004.

Segundo.- 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 MEDIASET, en el ejercicio 2014, 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.

Cabe significar que, durante la tramitación de este procedimiento, fue publicado en el Boletín Oficial del Estado, en concreto, el 7 de noviembre de 2015, 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, que deroga el Reglamento 1624/2004. No obstante, este nuevo Reglamento no resulta de aplicación al periodo de financiación objeto de este procedimiento

III.- VERIFICACIÓN DE LA DECLARACIÓN REALIZADA POR MEDIASET

A continuación se indican los elementos de la declaración presentada por MEDIASET que han dado lugar a observaciones, que fueron recogidas en el informe preliminar, así como las alegaciones presentadas por el prestador y la valoración que realiza esta Sala sobre las mismas:

Primera.- En relación con los ingresos declarados.

Analizando los documentos contables presentados, en el informe preliminar se comprobó que MEDIASET había computado correctamente los ingresos derivados de la programación y explotación de sus canales durante el ejercicio contable 2013.

Dichas conclusiones se mantienen en la presente Resolución.

Segunda.- En relación con las obras declaradas.

De la selección mediante muestreo de **[CONFIDENCIAL]** obras sobre un total de **[CONFIDENCIAL]** declaradas, se han revisado los contratos y las fichas técnicas presentadas, resultando los datos coincidentes con la declaración efectuada.

No obstante lo anterior, se observaron diversos aspectos que han conllevado que algunas de las inversiones realizadas en determinadas obras no sean tenidas en cuenta a los efectos de la presente obligación.

En concreto, los principales aspectos que determinan el cumplimiento de MEDIASET y que se tratarán de manera independiente son referidos a: i) el cómputo del coste reconocido por el ICAA en relación con el porcentaje de participación, ii) las inversiones en obras compradas a distribuidoras, iii) deducción de inversiones sobre películas que no se han llevado a cabo, iv) la no apreciación del carácter independiente de determinadas obras, v) subsanaciones menores y vi) la auto-aplicación del excedente del 2013 en la declaración del 2014.

i) Sobre el cómputo del coste reconocido por el ICAA en relación con el porcentaje de participación.

En el informe preliminar se llevó a cabo una adecuación de las inversiones llevadas a cabo por MEDIASET respecto a determinadas películas en función del coste reconocido por el ICAA y de la participación del MEDIASET en el proyecto.

En este sentido, se señaló que en las películas cinematográficas en lengua originaria española: **[CONFIDENCIAL]**, **[CONFIDENCIAL]**, **[CONFIDENCIAL]**, **[CONFIDENCIAL]**, **[CONFIDENCIAL]** y **[CONFIDENCIAL]**, debía tenerse en cuenta la aplicación de lo establecido por el artículo 7.1 párrafo 4 del Reglamento de 2004, que señala lo siguiente:

En cualquier caso, sólo serán computables como costes o gastos aquellos que determine la normativa del Ministerio de Cultura sobre reconocimiento de costes de las obras cinematográficas a efectos de la concesión de ayudas, siendo de aplicación los límites previstos en esta.

Esto dio lugar a las siguientes subsanaciones, en los importes de financiación a computar, que se indican para cada obra:

1. **[CONFIDENCIAL]**: En esta obra MEDIASET había computado una financiación directa de **[CONFIDENCIAL]**€, siendo su participación en la producción del **[CONFIDENCIAL]**. Como el coste reconocido del ICAA,

notificado con fecha 3/12/2013, ha sido de **[CONFIDENCIAL]** €, le correspondería una inversión de **[CONFIDENCIAL]**€, por lo que procedería una deducción de **[CONFIDENCIAL]**€ con respecto del cómputo realizado por MEDIASET.

2. **[CONFIDENCIAL]**: En esta obra MEDIASET había computado una financiación directa de **[CONFIDENCIAL]**€, siendo su participación en la producción del **[CONFIDENCIAL]**. Como el coste reconocido del ICAA, ha sido de **[CONFIDENCIAL]** €, le correspondería una inversión de **[CONFIDENCIAL]**, por lo que procedería deducir **[CONFIDENCIAL]** €, con respecto del cómputo realizado por MEDIASET.
3. **[CONFIDENCIAL]**: En esta obra MEDIASET había computado una financiación directa de **[CONFIDENCIAL]** €, siendo su participación en la producción del **[CONFIDENCIAL]**. Como el coste reconocido del ICAA, ha sido de **[CONFIDENCIAL]** €, le correspondería una inversión de **[CONFIDENCIAL]**, por lo que procedería deducir **[CONFIDENCIAL]** €, con respecto del cómputo realizado por MEDIASET.
4. **[CONFIDENCIAL]**: En esta obra MEDIASET había computado una financiación directa de **[CONFIDENCIAL]**€, siendo su participación en la producción del **[CONFIDENCIAL]**. Como el coste reconocido del ICAA, notificado con fecha 12/9/2014, ha sido de **[CONFIDENCIAL]**€, le correspondería una inversión de **[CONFIDENCIAL]**, por lo que procedería deducir **[CONFIDENCIAL]**€, con respecto del cómputo realizado por MEDIASET.
5. **[CONFIDENCIAL]**: En esta obra MEDIASET había computado una financiación directa de **[CONFIDENCIAL]**€, siendo su participación en la producción del **[CONFIDENCIAL]**. El coste reconocido del ICAA, de **[CONFIDENCIAL]** €, ha sido notificado con fecha 16/4/2015, por lo que no resulta de aplicación a este ejercicio. Por lo tanto, "MEDIASET" deberá deducirse **[CONFIDENCIAL]**€ de inversión en esta obra en el ejercicio 2015.
6. **[CONFIDENCIAL]**: En esta obra MEDIASET había computado una financiación directa de **[CONFIDENCIAL]** €, siendo su participación en la producción del **[CONFIDENCIAL]**. Como el coste reconocido del ICAA, notificado con fecha 18/12/2013, ha sido de **[CONFIDENCIAL]** €, la inversión de MEDIASET no debería sobrepasar la cifra de **[CONFIDENCIAL]** €, por lo que procedería deducir del cómputo **[CONFIDENCIAL]** €, con respecto del cómputo realizado por MEDIASET.

A este respecto, MEDIASET en su escrito de alegaciones discrepa de manera drástica de la interpretación que se llevó a cabo en el informe preliminar, y en otros ejercicios, del artículo el artículo 7.1 párrafo 4 del Reglamento.

En este sentido, recuerda MEDIASET que el citado artículo señala que: *“En cualquier caso, sólo serán computables como costes o gastos aquellos que determine la normativa del Ministerio de Cultura sobre reconocimiento de costes de las obras cinematográficas a efectos de la concesión de ayudas, siendo de aplicación los límites previstos en esta.”*

De lo que, según MEDIASET, sólo se pueden extraer 2 conclusiones: i) que la suma de las inversiones que cualesquiera sujetos obligados podrán computarse en calidad de productores como inversión no es otro que el coste reconocido por el ICAA; y 2) que serán de aplicación los límites previstos en el artículo 3 de la Orden CUL/2834/2009, de 19 de octubre.

En este sentido, según MEDIASET *“no existe mención alguna en toda la regulación existente en materia de reconocimiento de costes que vincule la financiación de un productor a su porcentaje sobre el negativo de la película”*.

De igual manera, señala que *“esta interpretación ha sido históricamente aceptada por el mismo ICAA en la medida en que las ayudas a la amortización han venido siendo otorgadas a TELECINCO CINEMA aun a sabiendas de que soportaba la financiación de ciertas obras cinematográficas en una proporción mayor a la que correspondía con su cuota de titularidad. Es precisamente este último índice el que opera a los efectos de determinar si una producción es independiente o no (en la medida en que fuera igual o inferior a un 60%) y, por tanto, si tiene derecho a acceder a las subvenciones que año a año viene concediendo el ICAA.”*

A este respecto, adjunta copia de la consulta que con motivo de este contencioso elevó a la Directora del ICAA donde, entre otras cosas, se señala que *“...la limitación establecida en la normativa del cine opera únicamente a efectos de limitar las subvenciones que deben otorgarse a las productoras independientes, pero no a efectos de determinar su efectiva inversión computable a otros efectos, tales como a efectos de la inversión obligatoria de financiación en cine que pesa sobre los prestadores de servicios de televisión”*.

Por tanto, según MEDIASET, de conformidad con la contestación del ICAA, la inversión debe computarse en su totalidad sin adecuarla al porcentaje que sobre la propiedad de la película tenga reconocida en el contrato con el único límite del coste reconocido por el ICAA, pues son dos ámbitos distintos.

A este respecto, se debe señalar que esta Sala no puede estar de acuerdo con que la interpretación manifestada por MEDIASET sea la única que cabe predicar del citado párrafo cuarto del artículo 7.1 del Reglamento que regula la inversión obligatoria para la financiación anticipada de largometrajes y cortometrajes cinematográficos y películas para televisión, europeos y españoles, aprobado por Real Decreto 1652/2004, de 9 de julio.

En efecto, el artículo 7.1 del Reglamento de Financiación de Obra Europea, y más concretamente, el párrafo IV de este artículo manifiesta lo siguiente: *“En cualquier caso, sólo serán computables como costes o gastos aquellos que determine la normativa del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte sobre reconocimiento de costes de las obras cinematográficas a efectos de concesión de ayudas, siendo de aplicación los límites previstos en ésta”*

La interpretación que tradicionalmente se ha hecho por las distintas Autoridades Audiovisuales (SETSI y, ahora, la CNMC) es que el precepto transcrito tiene una doble connotación:

a) por un lado, el precepto fija el tope máximo que cualquier prestador de servicios audiovisuales podrá computar como inversión en una película haciéndolo coincidir con el coste de la película reconocido del ICAA.

b) por otro, para determinar la cuantía máxima de la inversión computable al operador en dicha película, a falta de otro dato más concluyente, se ha tenido en cuenta el porcentaje de participación que el operador obligado haya hecho constar en el contrato de coproducción de la obra.

Esta interpretación es la que se ha venido empleando para determinar la inversión del sujeto obligado, por parecer la más adecuada, por analogía, con la que se emplea en otros aspectos de la obligación de financiación de obra europea¹, en los que se debe acudir a lo dispuesto en el contrato de coproducción para verificar la cantidad aportada y el porcentaje de propiedad. Por tanto, siguiendo la citada interpretación, si el gasto máximo que se puede tener en cuenta para cumplir con la obligación de inversión en obras europeas del 5% es el coste reconocido por el ICAA, entra dentro de una interpretación lógica que, a su vez, se tenga en cuenta el nivel de participación sobre la película que cada prestador declare en el contrato de coproducción para determinar qué parte del coste reconocido se puede computar a efectos de inversión de Obra Europea.

No obstante tal interpretación, aun cuando hasta el momento no ha tenido repercusiones negativas prácticas para los operadores de servicios de comunicación audiovisual televisiva, no ha estado exenta de polémica, al menos no lo está en el caso que nos ocupa.

De hecho, un claro indicio de la existencia de estas dudas interpretativas, lo aporta la redacción que ahora se da al artículo 11² del reciente Real Decreto

¹ A modo de ejemplo, el Reglamento 2004 exige lo estipulado en el contrato como medio de asegurar la veracidad de los datos (por ejemplo, en la acreditación de la inversión –art.5.2.c)-, en la verificación del “mínimo garantizado” a favor del productor –art.7.4c)-, para computar el año en el que se computa la inversión –art. 8.1-, para determinar el cómputo de los escalados – artículo 9-, etc.)

² Artículo 11. Gastos computables de películas cinematográficas.

988/2015 por el que se regula el régimen jurídico de la obligación de financiación anticipada de determinadas obras audiovisuales europeas. Esta redacción ha venido a clarificar esta cuestión al introducir en su apartado 1 “in fine” la siguiente expresión: *“reconociéndose al prestador obligado el importe equivalente a su porcentaje de participación, de acuerdo con los datos obrantes en dicho Ministerio”*.

Sentada la existencia de las citadas dudas interpretativas, cabe analizar la actitud de MEDIASET, teniendo en cuenta sobre todo las consecuencias negativas que para la operadora puede tener una interpretación errónea en orden al cumplimiento de sus obligaciones de financiación de obras europeas.

A este respecto no se puede obviar la contestación del ICAA en la ya citada consulta que apoyaba a MEDIASET en su interpretación y que otra interpretación conllevaría la necesidad de incoar un expediente sancionador a MEDIASET, aun cuando parece acreditado que esta entidad planificó sus inversiones en función de la perspectiva y con la intención de cumplir con la obligación de realizar la inversión que le obliga el artículo 5 de la LGCA.

En todo caso, parece fuera de toda duda que MEDIASET, acertando o no con la interpretación de la norma, ha invertido más de lo que estaba obligada y que con ello no ha hecho sino contribuir al fomento del pluralismo cultural y lingüístico a través de la promoción de obras audiovisuales europeas y españolas que es lo que, en definitiva, pretende el artículo 5 de la citada Ley, aun cuando parte de esa inversión no le pudiera ser reconocida.

Ante todo lo anterior, esta Sala considera que, en estas circunstancias, cabe hacer una interpretación más favorable de la aplicación del artículo 7.1 del Reglamento de 2004.

Como apoyo a esta decisión, debemos poner de relieve que MEDIASET es un prestador que siempre ha dado efectivo cumplimiento a la obligación de financiación de obra europea con especial incidencia en la promoción y producción de cine español e independiente, aspecto que debe valorarse dados los efectos que su contribución tiene en la promoción de la cultura, ya que MEDIASET **[CONFIDENCIAL]**.

Por ello, teniendo en cuenta todo lo anterior, para el ejercicio en el que nos encontramos y en relación con aquellas inversiones realizadas antes de la publicación del Real Decreto 988/2015, procede computar las inversiones

*“En los supuestos de financiación de películas cinematográficas, sólo serán computables como costes o gastos de producción aquellos que determine la normativa del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte sobre reconocimiento de costes de las obras cinematográficas a efectos de la concesión de ayudas, siendo de aplicación los límites previstos en ésta, **reconociéndose al prestador obligado el importe equivalente a su porcentaje de participación, de acuerdo con los datos obrantes en dicho Ministerio**”.*(Destacado añadido).

llevadas a cabo por MEDIASET en los términos declarados en los supuestos del coste reconocido ya que ninguna de estas inversiones supera el coste de la película reconocido por el ICAA.

Para todas aquellas inversiones que MEDIASET realice, o haya realizado, con posterioridad a la publicación del Real Decreto 988/2015, se le reconocerá como inversión el resultado de aplicar al coste de la obra que haya fijado el ICAA el porcentaje de participación, todo ello según los datos que obren en el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte.

ii) Inversiones en obras compradas a distribuidoras

En el informe preliminar se señaló que para algunas obras, referenciadas en los capítulos 7 y 8, se declararon contratos con distribuidoras que, tal como establece el artículo 7.4.c) del Reglamento, solo serán computables si en el contrato se refleja el mínimo garantizado al productor.

MEDIASET, en contestación al requerimiento de información, aportó, en el caso de la película [CONFIDENCIAL], una enmienda al contrato realizado con la distribuidora [CONFIDENCIAL] en el que se indica que el importe de [CONFIDENCIAL] será entregado en su integridad al productor, en concepto de mínimo garantizado, por lo que procede computar esta inversión. No obstante, sobre el resto de obras de [CONFIDENCIAL]e [CONFIDENCIAL] al no haber aportado enmienda o contrato alguno que asegure dicho mínimo garantizado, no se pueden computar.

En el ejercicio pasado se había señalado a MEDIASET la conveniencia de reflejar en el propio contrato el mínimo garantizado al productor de la obra. Además, ahora se observa que también resulta conveniente que se especifique, en el contrato de compra de derechos a la empresa de distribución, el nombre del productor o empresa productora. Aunque MEDIASET presenta nuevamente enmienda al contrato en la que no se explicita el nombre del productor, puesto que se espera que en el futuro esta carencia se subsane, se procede a computar la inversión en esta obra.

Dado que MEDIASET no ha presentado alegaciones a este respecto, se mantienen las conclusiones del informe preliminar sobre esta cuestión.

iii) Deducción de inversiones sobre películas que no se han llevado a cabo

En el informe preliminar ya se reseñó que MEDIASET, con posterioridad a su declaración, había informado a esta Comisión que el proyecto de realización de la serie [CONFIDENCIAL] había sido cancelado con fecha 20 de mayo de 2015, por lo que las inversiones declaradas en este ejercicio 2014, por importe [CONFIDENCIAL], serán deducidas en la declaración del próximo ejercicio 2015.

Teniendo en cuenta que MEDIASET no ha realizado alegaciones al respecto, se mantienen las conclusiones alcanzadas en el informe preliminar y en el ejercicio 2015 se descontará la inversión declarada sobre esta serie.

iv) Sobre la no apreciación del carácter independiente de determinadas obras.

En relación con la identificación de la obra **[CONFIDENCIAL]** como “obra independiente”, en el informe preliminar se señaló que había determinadas incoherencias en relación con las cantidades invertidas por MEDIASET de manera directa e indirecta en esta obra y sobre su identificación como obra independiente.

Este último aspecto ya fue subsanado, pues de conformidad con el informe del ICAA este organismo informó a esta Comisión que la obra a los efectos de la Ley del Cine tenía la consideración de independiente y, por tanto, así debía computarse.

En relación con la inversión llevada a cabo en esta obra, se señaló que MEDIASET había declarado una financiación directa a la producción de **[CONFIDENCIAL]**, si bien en el contrato presentado se refleja una aportación inicial de **[CONFIDENCIAL]**, la cual se irá completando a lo largo del año 2014 con **[CONFIDENCIAL]**, esto es, una inversión total comprometida de **[CONFIDENCIAL]**. Así, se señaló que la inversión declarada por MEDIASET era superior a lo que realmente correspondía y se dedujo la diferencia entre lo recogido en el contrato y lo declarado, es decir, **[CONFIDENCIAL]**.

A este respecto, MEDIASET señala que, por un lado, la inversión declarada obedece a su participación en la película en el porcentaje que ostenta. Así, dado que este prestador ostenta el **[CONFIDENCIAL]** de la obra, cuyo presupuesto es de **[CONFIDENCIAL]**, la cuantía declarada por MEDIASET alcanza la cifra de **[CONFIDENCIAL]** (la inversión comprometida de **[CONFIDENCIAL]** euros más los **[CONFIDENCIAL]** euros adicionales declarados).

Teniendo en cuenta lo alegado por este prestador, procede computar la inversión declarada por MEDIASET, esto es, **[CONFIDENCIAL]** en esta obra, así como su calificación como obra independiente. No obstante y dado que no ha sido posible acreditar documentalmente los **[CONFIDENCIAL]** euros invertidos adicionalmente, se le comunicará a MEDIASET la obligación de aportar para el ejercicio siguiente la documentación acreditativa de esta inversión adicional. En caso de que no fuera así se deduciría la cantidad mencionada en dicho ejercicio.

v) Subsanaciones menores

En el informe preliminar se llevaron a cabo pequeñas subsanaciones. Así, se corrigió el importe de la devolución de la ayuda del ICAA en la película [CONFIDENCIAL], que de [CONFIDENCIAL] pasa a ser de [CONFIDENCIAL].

De igual manera, se corrigió la fecha del contrato de financiación del largometraje [CONFIDENCIAL], 15 de diciembre en lugar de 20 de diciembre. Por su parte, la fecha del contrato de compra de derechos del largometraje [CONFIDENCIAL], es posterior a la fecha de calificación de la película, por lo que se reclasifica a Capítulo 2, por tratarse de financiación posterior al fin de la producción.

La inversión declarada como compra de derechos por la película [CONFIDENCIAL], por importe de [CONFIDENCIAL] no resulta computable, dado que no se atiene a la excepcionalidad que prevé el Reglamento en su art. 7.5 ya que la obra fue calificada el 14 de abril de 2014, cuando la fecha del contrato de compra es del mes de diciembre, por lo que han transcurrido más de los 6 meses que prevé el citado artículo.

En lo que se refiere a las series de televisión de las que MEDIASET ha vendido derechos a [CONFIDENCIAL]: [CONFIDENCIAL], [CONFIDENCIAL], [CONFIDENCIAL], [CONFIDENCIAL], [CONFIDENCIAL], [CONFIDENCIAL], se le deducen los importes de los contratos realizados por un total [CONFIDENCIAL], en aplicación de lo establecido en el artículo 7.4. b) del Reglamento, con el fin de evitar el doble cómputo. Igualmente en el caso de la serie [CONFIDENCIAL] vendida a [CONFIDENCIAL] por un total de [CONFIDENCIAL].

Dado que MEDIASET no ha realizado alegaciones a este respecto en el trámite de audiencia concedido, se mantienen las subsanaciones indicadas.

vi) Sobre la auto-imputación del excedente en la declaración.

MEDIASET ha declarado dos obras tituladas [CONFIDENCIAL], en Capítulos 1 y 7, por importes [CONFIDENCIAL] y [CONFIDENCIAL] relativos a los excedentes del informe provisional de la CNMC recibido el 24/11/2014, respectivamente.

Es decir, MEDIASET en su declaración lleva a cabo la auto-imputación de dichos excedentes reconocidos como si se tratara de una inversión directa en las obras audiovisuales. A este respecto, en el informe preliminar se indicó que corresponde a la Sala de Supervisión Regulatoria de esta Comisión determinar la aplicación de los excedentes generados en el ejercicio 2013 al resultado de este ejercicio 2014, tal como ha sido solicitado por MEDIASET en el formulario, de conformidad con lo establecido en el artículo 8.2 del Reglamento, sin que

pueda MEDIASET imputárselo de manera directa en la declaración, por lo que se dedujeron dichas cuantías.

A este respecto, dado que MEDIASET no ha llevado a cabo alegación alguna se mantienen las conclusiones alcanzadas en el informe preliminar. Interesa destacar que corresponde a esta Sala en el ejercicio de sus funciones la aplicación, si concurren los requisitos y previa petición de las partes, de los excedentes reconocidos de ejercicios anteriores o posteriores, sin que MEDIASET pueda imputar directamente dichas cuantías como si fuera una inversión directa en obra audiovisual.

Tercera.- Sobre la resolución extemporánea y la pretendida aplicación de la Disposición transitoria única del Real Decreto 988/2015.

Por último, MEDIASET sostiene en su escrito de alegaciones al informe preliminar que la resolución extemporánea por parte de esta Sala de la verificación del ejercicio 2014, debe conllevar la aceptación íntegra de la declaración llevada a cabo por MEDIASET en el ejercicio 2014.

Para apoyar esta interpretación MEDIASET recurre a la Disposición transitoria única del Real Decreto 988/2015 en coordinación con el artículo 23.21 del citado Real Decreto.

A este respecto, la Disposición transitoria única del Real Decreto 988/2015 señala que *“este real decreto sólo será de aplicación a las operaciones realizadas con anterioridad a su entrada en vigor en tanto no suponga una restricción de derechos de los prestadores obligados a la financiación anticipada de la producción europea”*

Por su parte, el artículo 23.2 del propio Real Decreto establece que *“Transcurrido el plazo de seis meses desde la presentación del informe de declaración sin haber recibido notificación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en relación con el cumplimiento de la obligación, el prestador obligado podrá considerar cumplida la obligación de financiación en los términos presentados en su informe de declaración”*.

Por tanto, según MEDIASET y en virtud de los artículos citados, dado que la declaración del ejercicio 2014 se realizó el 30 de marzo de 2015 y han transcurrido los 6 meses que recoge el citado Real Decreto para llevar a cabo la Resolución del procedimiento, la declaración inicial deba ser tomada como definitiva, y por tanto, esta Comisión debe dar por cumplida la obligación en dichos extremos.

En primer lugar, esta Sala pone de manifiesto que, según el título de esta Disposición transitoria, la misma sólo será de aplicación a la verificación de las inversiones en el ejercicio de 2015, por lo que no cabe alegar su aplicación en este procedimiento.

En todo caso, esta disposición hace mención a los aspectos sustantivos de la obligación y no a los procedimentales, respecto de los cuales rige el principio general de que los procedimientos ya iniciados en el momento de la entrada en vigor de una norma continúan tramitándose hasta su resolución conforme a la normativa anterior.

Así, de conformidad con todo lo anterior, no puede aceptarse la alegación de MEDIASET a este respecto.

IV.- FINANCIACIÓN REALIZADA EN EL EJERCICIO

A continuación se presenta la inversión realizada por MEDIASET, el cumplimiento de la obligación, los resultados correspondientes al ejercicio anterior 2013, así como la aplicación de los mismos a la luz de lo dispuesto en el artículo 8 del Reglamento, al que se ha acogido de manera expresa MEDIASET.

Primera.-En relación con la inversión realizada por MEDIASET.

MEDIASET declara haber realizado una inversión total de 64.319.411 € en el ejercicio 2014, que no coincide con la cifra computada por esta CNMC según se desglosa en el siguiente cuadro:

Capítulo de clasificación	Financiación Declarada	Financiación Computable
1. Cine lengua originaria española en fase de producción	15.336.498€	12.873.532€
2. Cine en lengua originaria española posterior al fin de producción		40.000€
3. Películas y miniseries para televisión en lengua originaria española durante la fase de producción	1.989.914€	1.989.914€
5. Series de televisión en lengua originaria española, durante la fase de producción	31.663.537€	31.339.237€
7. Cine europeo durante la fase de producción	13.779.462€	9.525.000€
8. Cine europeo posterior al fin de producción	1.550.000€	
TOTAL	64.319.411€	55.767.683€

Segundo.- Cumplimiento de la obligación

Una vez realizada la revisión y verificación de la declaración realizada por MEDIASET el cumplimiento de la obligación en el ejercicio 2014 resultante es el siguiente:

Ingresos del año 2013

- Ingresos declarados y computados637.275.990€

Financiación computable en obra europea

- Financiación total obligatoria31.863.799,50€

- Financiación computada.....	55.767.683,00€
- Excedente	23.903.883,50€
<u>Financiación computable en películas cinematográficas</u>	
- Financiación obligatoria	19.118.279,70€
- Financiación computada.....	22.438.532,00€
- Excedente	3.320.252,30€
<u>Financiación computable en cine en lengua española</u>	
- Financiación total obligatoria	11.470.967,82€
- Financiación computada.....	12.913.532,00€
- Excedente	1.442.565,00€
<u>Financiación en obras de productores independientes</u>	
- Financiación total obligatoria	5.735.483,91€
- Financiación computada.....	12.913.532,00€
- Excedente	7.178.048,09€

Tercera.- Respecto a la financiación prevista por el artículo 8.2 del Reglamento.

El artículo 8.2 del Reglamento establece que “[...] *No obstante, atendiendo a la normal duración de los procesos de producción, una parte de las inversiones realizadas durante un ejercicio podrá aplicarse al cumplimiento de la obligación en el ejercicio siguiente o en el inmediatamente anterior, con la condición de que la financiación realizada en ejercicio distinto del de aplicación no podrá superar el 20 por ciento de la obligación de inversión que corresponda en el ejercicio que se aplique*”. Además, en el apartado 3 se indica que “[...] *En este caso, el operador señalará expresamente en su informe de cumplimiento su intención de acogerse a lo dispuesto en el apartado anterior*”.

MEDIASET solicitó expresamente en su escrito de declaración la aplicación de lo previsto en el artículo 8.2 del Reglamento aprobado por el Real Decreto 1652/2004 de 9 de julio. Por ello, de conformidad con lo señalado por la Audiencia Nacional en su Sentencia de 24 de junio de 2009, se deberían destinar los excedentes reconocidos del ejercicio 2013 al cumplimiento de la obligación en el ejercicio actual con el porcentaje máximo del 20% sobre la obligación de financiación.

Cuarta.-Aplicación de los resultados de 2013

El **Ejercicio 2013** se había resuelto reconociendo a MEDIASET la existencia de excedente en las siguientes partidas:

- **37.978.722,69€** en la obligación general de invertir el 5% en obra europea (en películas cinematográficas, película y series para televisión, documentales y series de animación europeos).

- **1.064.008,65€** en la obligación de destinar un determinado porcentaje a la financiación anticipada en la producción de películas cinematográficas.
- **7.736.488,97€** en 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.
- **12.675.060,20€** en la financiación anticipada de películas cinematográficas de productores independientes.

La aplicación de los señalados excedentes conlleva:

Respecto a la obligación general de invertir en obra europea, la cantidad a la que está obligada a invertir MEDIASET en el ejercicio 2014 es de 31.863.799,5€, por lo que el límite del 20% supone 6.372.759,9€. Dado que MEDIASET había generado un excedente en el ejercicio 2013 sobre esta obligación de 37.978.722,69 €, hay margen suficiente y podrá tomar el 20% antes mencionado, es decir 6.372.759,9 €, para ser destinados al cumplimiento de la obligación en el ejercicio 2014. De dicha aplicación parcial resulta que MEDIASET, en relación con esta obligación en el ejercicio 2014, ha generado un excedente final de **30.276.642,9€**, correspondiente al excedente reconocido en 2013 con la limitación del 20% mencionada, más el excedente de este ejercicio 2014.

Respecto a la obligación de invertir en películas cinematográficas, la cantidad a la que está obligada a invertir MEDIASET en el ejercicio 2014 es de 19.118.279,70€, por lo que el límite del 20% supone 3.823.655,94€. Dado que MEDIASET había generado un excedente en el ejercicio 2013 sobre esta obligación de 1.064.008,65€, podrá destinar el total del excedente del ejercicio 2013 al cumplimiento de la obligación del año 2014, puesto que es inferior al 20% de la obligación. De dicha aplicación parcial resulta que MEDIASET, en relación con esta obligación en el ejercicio 2014, ha generado un excedente final de **4.384.260,95€**, correspondiente al excedente reconocido en 2013 con la limitación del 20% mencionada, más el excedente de este ejercicio 2014.

Respecto a la obligación de invertir en películas de cinematografía en alguna de las lenguas españolas, la cantidad a la que está obligada a invertir MEDIASET en el ejercicio 2014 es de 11.470.967,82€, por lo que el límite del 20% supone 2.294.193,57€. Dado que MEDIASET había generado un excedente en el ejercicio 2013 sobre esta obligación de 7.736.488,97€ hay margen suficiente y podrá tomar el 20% antes mencionado, esto es, 2.294.193,57€ para ser destinados al cumplimiento de la obligación en el ejercicio 2014. De dicha aplicación parcial resulta que MEDIASET, en relación con esta obligación en el ejercicio 2014, ha generado un excedente final de **3.736.758,57€**, correspondiente al excedente reconocido en 2013 con la limitación del 20% mencionada, más el excedente de este ejercicio 2014.

Respecto a la obligación de invertir en películas de cinematografía de producción independiente, la cantidad a la que está obligada a invertir MEDIASET en el ejercicio 2014 es de 5.735.483,91€, por lo que el límite del 20% supone 1.147.096,78€. Dado que MEDIASET había generado un excedente en el ejercicio 2013 sobre esta obligación de 12.675.060,20€ hay margen suficiente y podrá tomar el 20% antes mencionado, esto es, 1.147.096,78€ para ser destinados al cumplimiento de la obligación en el ejercicio 2014. De dicha aplicación parcial resulta que MEDIASET, en relación con esta obligación en el ejercicio 2014, ha generado un excedente final de **8.325.144,87 €**, correspondiente al excedente reconocido en 2013 con la limitación del 20% mencionada, más el excedente de este ejercicio 2014.

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, 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 en el ejercicio 2014, MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN S.A. **ha dado cumplimiento a la obligación**, presentando un **excedente de 30.276.642,9 €**, que podrá aplicar al cumplimiento de la obligación del ejercicio 2015 en los términos que habilita la normativa.

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 en el ejercicio 2014, MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN S.A. **ha dado cumplimiento a la obligación**, presentando un **excedente de 4.384.260,95 €**, que podrá aplicar al cumplimiento de la obligación del ejercicio 2015 en los términos que habilita la normativa.

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 películas de cinematografía en alguna de las lenguas españolas en el ejercicio 2014, MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN S.A. **ha dado cumplimiento a la obligación**, presentando un **excedente de 3.736.758,57 €**, que podrá aplicar al cumplimiento de la obligación del ejercicio 2015 en los términos que habilita la normativa.

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 en el ejercicio 2014, MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN S.A. **ha dado cumplimiento a la obligación**, presentando un **excedente** de **8.325.144,87 €**, que podrá aplicar al cumplimiento de la obligación del ejercicio 2015 en los términos que habilita la normativa.

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.