

ACUERDO POR EL QUE SE DA CONTESTACIÓN A LA CONSULTA FORMULADA POR LA ASOCIACIÓN IBAIA SOBRE LA APLICACIÓN DE EXCEDENTES DE LA FINANCIACIÓN ANTICIPADA DE OBRA EUROPEA DE UN EJERCICIO AL SIGUIENTE

CNS/DTSA/397/21/IBAIA

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D^a. Pilar Sánchez Núñez

Secretario

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 27 de mayo de 2021

La Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC), en su reunión de 27 de mayo de 2021, ha acordado dar la presente contestación a la consulta formulada por la Asociación IBAIA-ASOCIACIÓN DE EMPRESAS AUDIOVISUALES INDEPENDIENTES DEL PAÍS VASCO – IKUSENTZUNEZKOEN EUSKAL EKOIZLE BURUJABEEN ELKARTEA (en lo sucesivo IBAIA), en relación a las implicaciones de acogerse a la posibilidad de acumular excedentes de la financiación anticipada de obra europea de un ejercicio al siguiente, que señala el artículo 21 del 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 (Real Decreto 988/2015, en lo sucesivo).

I. PLANTEAMIENTO DE LA CONSULTA

Se ha recibido en la CNMC escrito de IBAIA con fecha de registro de entrada 19 de abril de 2021, en el que, a efectos de lo establecido en el artículo 21 del Real Decreto 988/2015, se plantea la posibilidad de si el superávit existente en una obligación concreta de un ejercicio se pueda trasladar al cumplimiento de una obligación distinta del siguiente ejercicio.

II. HABILITACIÓN COMPETENCIAL

Primero. - Habilitación competencial

De conformidad con el artículo 9 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (Ley CNMC, en lo sucesivo), señala que “*La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia supervisará y controlará el correcto funcionamiento del mercado de comunicación audiovisual*”. Y en el apartado primero se prevé que, en particular, ejercerá las siguientes funciones:

“1. Controlar el cumplimiento por los prestadores del servicio de comunicación televisiva de cobertura estatal, y por los demás prestadores a los que les sea de aplicación, de las obligaciones relativas a la emisión anual de obras europeas y a la financiación anticipada de la producción de este tipo de obras en los términos de lo dispuesto en el artículo 5 la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual.”

Por otra parte, el artículo 5.2 de la Ley CNMC señala que esta Comisión actuará como órgano consultivo sobre cuestiones relativas al mantenimiento de la competencia efectiva y buen funcionamiento de los mercados y sectores económicos.

En consecuencia, la CNMC es el organismo competente, en cuanto autoridad reguladora, para conocer del escrito remitido por IBAIA, al circunscribirse el mismo al ámbito interpretativo y de aplicación del artículo 5 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (LGCA, en lo sucesivo) y su normativa de desarrollo, ámbito sobre el que esta Comisión despliega sus funciones en el sector audiovisual.

Atendiendo a lo previsto en los artículos 20.1 y 21.2 de la Ley CNMC y los artículos 8.2.j) y 14.1.b) del Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la CNMC, el órgano decisorio competente para conocer este asunto es la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

III. MARCO JURÍDICO APLICABLE Y ANÁLISIS DE LA CONSULTA

La duda que ha motivado la consulta se centra en el artículo 21.1 del Real Decreto 988/2015, que dice como sigue (la negrita es nuestra):

“Artículo 21. Aplicación de la financiación efectuada en el ejercicio siguiente o en el inmediatamente anterior.

*1. 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 el apartado señalado de dicho artículo, se establece la posibilidad de que un prestador de servicios de comunicación audiovisual que en un ejercicio concreto hubiera tenido un excedente en el cumplimiento de una obligación pueda destinar dicho excedente al cumplimiento de la obligación en el ejercicio siguiente o inmediatamente anterior, si se dan las condiciones de que en el ejercicio de destino haya déficit y que la financiación a aplicar en el cumplimiento de la obligación en el ejercicio de destino no supere el 40% de la cuantía devengada de la obligación del ejercicio de destino.

Teniendo en cuenta estos puntos, la consulta planteada busca clarificar la interpretación de “*obligación*” que se menciona en el artículo 21.1 del Real Decreto 988/2015 y la relación que este término tiene con el resto del entramado normativo que regula la obligación de financiación anticipada de obra europea.

La obligación de financiación anticipada de obra europea nace y se rige en primer lugar por lo establecido en el artículo 5.3 de la LGCA. En dicho artículo se establecen las obligaciones a que están sometidos tanto los prestadores del servicio de comunicación audiovisual de titularidad privada como de titularidad pública 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.

Así, por ejemplo, en el caso de los prestadores privados, 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 o catálogos en que se emiten estos productos. Como mínimo el 60% de la obligación de financiación inicial 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.

Habiendo dicho esto, el Real Decreto 988/2015 desarrolla en su artículo 4 el citado artículo 5.3 de la LGCA:

*”Artículo 4. **Ámbito objetivo.***

*1. **La obligación de contribuir a la financiación anticipada de obra europea consiste, para los prestadores de servicios de comunicación audiovisual de titularidad privada, en destinar a tal fin el cinco por ciento de los ingresos precisados en el artículo 6, cumpliendo los siguientes requisitos:***

a) *Deben destinar, como mínimo, el sesenta por ciento de la obligación de financiación a películas cinematográficas de cualquier género.*

b) *Del importe previsto en la letra a) debe destinarse a películas cinematográficas en alguna de las lenguas oficiales en España como mínimo el sesenta por ciento.*

c) *Del importe previsto en la letra b) debe destinarse a películas cinematográficas de productores independientes como mínimo el cincuenta por ciento.*

d) *En cualquier caso, pueden destinar, como máximo, el cuarenta por ciento del total de la obligación a financiar películas, series, miniserias, documentales y producciones de animación para televisión.*

2. *La obligación de contribuir a la financiación anticipada de obra europea consiste, para los prestadores de servicios de titularidad pública, en destinar a tal fin el seis por ciento de los ingresos precisados en el artículo 6.2, cumpliendo los siguientes requisitos:*

a) *Deben destinar, como mínimo, el setenta y cinco por ciento de la obligación de financiación a películas cinematográficas.*

b) *Del importe previsto en la letra a) debe destinarse a películas cinematográficas en alguna de las lenguas oficiales de España como mínimo el sesenta por ciento.*

c) *Del importe previsto en la letra b) debe destinarse a películas cinematográficas de productores independientes como mínimo el cincuenta por ciento.*

d) *En cualquier caso, pueden destinar, como máximo, el veinticinco por ciento del total de la obligación a financiar películas, miniserias, series, documentales y producciones de animación para televisión.*

e) *Cuando se haya hecho uso de lo dispuesto en la letra d), deberán destinar un mínimo del cincuenta por ciento de dicho importe a películas o miniserias para televisión, ya sean de ficción o animación.”*

En dicho artículo, se puede apreciar como por cada apartado, se establece una cantidad independiente que debe ir destinada a un objetivo concreto, aislado de los demás.

Este hecho es lo que determina que estemos ante cuatro obligaciones, siendo estas obligaciones, respectivamente, las de financiar obra europea, financiar películas cinematográficas de cualquier género, financiar películas

cinematográficas en alguna de las lenguas oficiales en España y financiar películas cinematográficas de productores independientes.

Partiendo del hecho de que estamos ante cuatro obligaciones independientes, es necesario entrar a valorar el sentido que mantiene el artículo 21 del Real Decreto 988/2015 cuando señala que *“Una parte de la financiación (...) cumplimiento de la obligación en el ejercicio siguiente (...)”*.

Para determinar el significado exacto de qué se entiende por “obligación”, cabe realizar un doble análisis, gramatical y teleológico del término que nos ocupa.

Atendiendo a su interpretación gramatical, el artículo 21.1 del Real Decreto 988/2015, al señalar “obligación” en singular y reforzándolo con *“cumplimiento de la obligación”*, igualmente en singular, está estableciendo una relación directa e individualizada entre una obligación concreta y separada de las demás. Por lo tanto, no cabría la posibilidad señalada en la consulta planteada de que el excedente de una obligación se destinara al cumplimiento de otra obligación distinta, puesto que se perdería ese carácter individualizado que establece el artículo 21.1 del Real Decreto 988/2015.

Entrando a considerar en último lugar una aproximación teleológica del término, esto es, atendiendo a la finalidad de la norma, el Preámbulo del Real Decreto 988/2015 establece que *“La promoción de la diversidad cultural y lingüística es un objetivo prioritario de la Ley 7/2010 (...). El principal objeto de este real decreto es desarrollar lo previsto en el citado artículo 5 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo. (...)”*.

Teniendo en cuenta lo que aquí se analiza, hay que mantener en todo caso que el objetivo de este entramado normativo es promover la diversidad cultural y lingüística. Por lo tanto, toda interpretación de la norma que nos ocupa debe hacerse con la consideración de si la medida promueve la diversidad cultural y lingüística. Trayéndolo al término que nos ocupa, es evidente que si la “obligación” a la que se hace referencia en el artículo 21.1 de este Real Decreto no se entendiera individualizada y atada a obligaciones idénticas para permitir el traslado de los excedentes de una obligación de un ejercicio a otro, se estaría permitiendo la posibilidad de que los prestadores de servicios de comunicación audiovisual actuaran con flexibilidad en el cumplimiento de sus obligaciones de financiación anticipada, sobre invirtiendo en ciertas obligaciones e infra invirtiendo en otras, todo dependiente de las dinámicas del mercado en ese momento determinado que más rendimientos les pudieran dar.

Dado que el objetivo de la norma es, precisamente, garantizar unos mínimos de inversión que no se encuentren a la libre disposición de los prestadores y que les obliguen a mantener ciertos patrones de inversión aún a costa de que no sean tan productivos como sus alternativas de inversión, pero cumpliendo así con el objetivo de promover la diversidad cultural y lingüística, no cabe sino considerar que la interpretación teleológica del término “obligación” del artículo

21.1 del Real Decreto 988/2015 hace referencia a obligaciones de idéntica naturaleza.

El resultado del doble análisis realizado lleva a la afirmación de que el término “obligación” del artículo 21.1 del Real Decreto 988/2015 debe interpretarse en el sentido de que solo se pueden trasladar de un ejercicio a otro, excedentes de obligaciones idénticas.

IV. CONCLUSIÓN

En conclusión y respondiendo a la cuestión planteada, la facultad prevista en el artículo 21 del Real Decreto 988/2015 está sujeta a los límites por género que establece el artículo 4.2 de la misma norma. Dicho de otra manera, solo es posible trasladar de un ejercicio a otro, excedentes de obligaciones idénticas y ello sujeto a los límites y condiciones adicionales que dispone el Real Decreto 988/2015.