

**RESOLUCIÓN POR LA QUE SE ARCHIVA EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A DIGAMAX GESTIÓN DE TELECOMUNICACIONES, S.L. POR EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 59.1 DE LA LEY 7/2010, DE 31 DE MARZO, GENERAL DE LA COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL**

**SNC/DTSA/089/21/DIGAMAX**

**SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA**

**Presidente**

D. Ángel Torres Torres

**Consejeros**

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D<sup>a</sup> Pilar Sánchez Núñez

**Secretario**

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 14 de octubre de 2021

Vista la Propuesta de resolución, junto con las alegaciones presentadas y las demás actuaciones practicadas en el expediente sancionador de referencia, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) adopta la presente Resolución basada en los siguientes

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.- Periodo de información previa IFPA/DTSA/028/21**

Con el fin de conocer las circunstancias concretas de la aplicación de la obligación de financiación anticipada de obra audiovisual europea (en adelante, obligación FOE), del artículo 5.3 de la Ley 7/2010, General de Comunicación Audiovisual (en adelante, LGCA) al prestador de servicios de comunicación audiovisual DIGAMAX GESTIÓN DE TELECOMUNICACIONES, S.L. (en adelante, DIGAMAX), y de conformidad con los artículos 9 y 28 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, LCNMC), con fecha 18 de mayo de 2021 se inició la tramitación de un periodo de información previa número IFPA/DTSA/028/21.

## **SEGUNDO.- Requerimiento de información y reitero**

En el marco del citado periodo de información previa, la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual (en adelante, DTSA) realizó el 21 de mayo de 2021 un requerimiento de información a DIGAMAX, para que, en el plazo de diez días contados desde la notificación, remitiera a esta Comisión todos los datos correspondientes a la obligación del año 2020 respecto de los siguientes puntos:

- Informe de declaración en relación con la obligación FOE en el año 2020, acreditando la cifra de ingresos computables de 2019 y, en su caso, señalando si desea acogerse al artículo 22 del Real Decreto FOE, por ser la obligación de financiación igual o inferior a los 200.000 euros.
- Alternativamente, su deseo de acogerse a la posibilidad de presentar el informe de declaración con posterioridad al 1 de abril de 2021, en caso de que su ejercicio social no coincidiera con el año natural, teniendo en cuenta que el prestador tendría tres meses desde el cierre del ejercicio con el límite del 31 de julio de 2021.
- Alternativamente, acreditación de no estar sujeto a la obligación.

La DTSA comprobó que la notificación telemática había sido puesta a disposición del contacto señalado por el prestador al darse de alta en el Registro Estatal de Prestadores de servicios de comunicación audiovisual y que accedió al contenido de la notificación el mismo día 21 de mayo de 2021.

Una vez concluido el plazo para la remisión de la información solicitada sin haber recibido respuesta, y por ser necesario para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debe pronunciarse la resolución relativa al procedimiento que se está instruyendo por la CNMC, se reiteró el requerimiento de información mediante escrito de la DTSA de fecha 21 de junio de 2021, para que aportara, de conformidad con el artículo 55 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC) y artículo 28 de la LCNMC, la información que ya le fue solicitada en el requerimiento previo, en el plazo de 10 días contados desde la notificación.

Dicho plazo transcurrió sin haberse recibido respuesta por parte de este prestador y sin que éste haya accedido a su contenido.

## **TERCERO.- Incoación del procedimiento sancionador**

Con fecha 21 de julio de 2021, y a la vista de estos antecedentes, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC acordó la incoación del procedimiento sancionador número SNC/DTSA/089/21, al entender que DIGAMAX había podido cometer la infracción tipificada en el artículo 59.1 de la LGCA por no haber atendido al requerimiento de información indicado en los apartados anteriores.

El día 23 de julio de 2021 se puso a disposición del prestador la notificación del acuerdo de incoación en la sede electrónica de la CNMC, concediéndole un plazo de 10 días para la presentación de las alegaciones, documentos e informaciones y propuestas de pruebas, en su caso. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 43.2 del Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos, aprobado por el Real decreto 203/2021, de 30 de marzo, esta primera notificación se practicó también por correo ordinario.

El operador accedió a la notificación electrónica el mismo día 23 de julio de 2021, pero no realizó alegaciones al mismo.

#### **CUARTO.- Propuesta de resolución y trámite de audiencia**

El 9 de septiembre de 2021 le fue notificado a DIGAMAX la propuesta de resolución para imponerle una multa de 5.000 € por la comisión de una infracción leve del artículo 59.1 de la LGCA, y se le otorgó un plazo para alegaciones de 10 días.

#### **QUINTO.- Alegaciones de DIGAMAX**

El 9 de septiembre de 2021, el antiguo responsable de DIGAMAX presentó un escrito de alegaciones, en el cual manifiesta lo siguiente:

- Que el motivo de no contestar a los requerimientos de información la Comisión se debe al cese en la actividad debido a la crisis del COVID-19.
- Por ello, el antiguo responsable alega falta de medios para atender el requerimiento y desconocimiento del mismo, y se pone a disposición de la CNMC para responder al mismo y aportar la documentación que sea necesaria.

A los anteriores hechos le son de aplicación los siguientes

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **PRIMERO.- Habilitación competencial de la CNMC para resolver el presente procedimiento sancionador y legislación aplicable**

Las competencias de la CNMC para tramitar y resolver el presente procedimiento se establecen en el artículo 29.1 de la LCNMC, que señala que la CNMC ejercerá la potestad de inspección y sanción de acuerdo con lo previsto, entre otros, en el Título VI de la LGCA.

El procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora se rige por lo establecido en la LCNMC y en la LGCA, así como, en lo no previsto en las normas anteriores, por la LPAC y por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público (en adelante, LRJSP).

Según el artículo 29.2 de la LCNMC, “[p]ara el ejercicio de la potestad sancionadora, se garantizará la debida separación funcional entre la fase instructora, que corresponderá al personal de la dirección correspondiente en virtud de la materia, y la resolutoria, que corresponderá al Consejo”. En consecuencia y atendiendo a lo previsto en los artículos 25.1.b) de la LCNMC y 18.1 y 21.b) y 22 del Estatuto Orgánico de la CNMC, la instrucción de los procedimientos sancionadores corresponde a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual. La resolución de dichos procedimientos corresponde a la Sala de Supervisión Regulatoria del Consejo de la CNMC, tal y como prevén el artículo 14.1.b) de su Estatuto Orgánico y los artículos 20.1 y 21.2 de la LCNMC.

Respecto de la legislación aplicable, el procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora se rige por lo establecido en las ya citadas LCNMC, LGCA, así como, en lo no previsto en las normas anteriores, por lo dispuesto en la LPAC, LRJSP y demás normas de aplicación.

## **SEGUNDO.- Objeto del procedimiento sancionador**

El objeto del presente procedimiento sancionador consiste en determinar si DIGAMAX infringió el régimen contenido en el artículo 59.1 de la LGCA, al no haber dado respuesta al requerimiento de información de la CNMC de fecha 19 de mayo de 2021, ni a su reiteración de fecha 21 de junio de 2021.

## **TERCERO.- Análisis de los hechos y de las alegaciones de DIGAMAX**

El artículo 5.3 de la LGCA establece que “los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva de cobertura estatal o autonómica deberán contribuir anualmente a la financiación anticipada de la producción europea de películas cinematográficas, películas y series para televisión, así como documentales y películas y series de animación, con el 5 por 100 de los ingresos devengados en el ejercicio anterior conforme a su cuenta de explotación, correspondientes a los canales en los que emiten estos productos audiovisuales con una antigüedad menor a siete años desde su fecha de producción [...] También están obligados a la financiación establecida en este artículo los prestadores del servicio de comunicación electrónica que difunden canales de televisión y los prestadores de servicios de catálogos de programas [...] El control y seguimiento de las obligaciones contenidas en este punto corresponderá al Consejo Estatal de Medios Audiovisuales, previo dictamen preceptivo del Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales, y sin perjuicio de sus competencias en el ámbito de la industria cinematográfica. Reglamentariamente se establecerán el procedimiento, los mecanismos de cómputo y la información que podrá recabarse de los operadores [...]”.

La LCNMC establece en su artículo 9 que esta Comisión “*supervisará y controlará el correcto funcionamiento del mercado de comunicación audiovisual. 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.[...]*”

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 (en adelante, Real Decreto FOE) establece en su artículo 14 el plazo para la presentación de la declaración de financiación de obra europea, siendo éste con carácter general antes del día 1 de abril de 2021 (a no ser que el ejercicio social no coincida con el año natural, lo que alarga el plazo para presentar la declaración hasta el 31 de julio).

A la vista de lo dispuesto en los preceptos citados, no habiendo recibido de DIGAMAX el citado informe de declaración de la obligación FOE del año 2020, ni notificación relativa a que su ejercicio social no coincide con el año natural, o acreditación de no estar sujeto a esta obligación, esta Comisión, al amparo de lo dispuesto en el artículo 55 de la LPAC, procedió a abrir un período de información previa con el fin de conocer las circunstancias concretas de la aplicación de la obligación FOE a este prestado. Así, se requirió al operador que aportase determinada información sobre su actividad, a fin de poder tener un mayor conocimiento de las circunstancias del caso. Dicho requerimiento de información, practicado el 21 de mayo de 2021 y reiterado el 21 de junio de 2021, no fue contestado por el operador, lo cual dio lugar a la incoación del presente procedimiento sancionador.

No obstante lo anterior, en el trámite de audiencia DIGAMAX ha alegado que el motivo de no contestar a los requerimientos de información la Comisión se debe al cese en la actividad debido a la crisis del COVID-19, y su antiguo administrador se ha puesto a disposición de la CNMC para dar cumplimiento al requerimiento de información.

A la vista de todo lo anterior hay que señalar que, una vez que DIGAMAX ha accedido a las notificaciones y ha explicado las razones del retraso en la contestación al requerimiento de información, y se ha ofrecido a dar cumplimiento al mismo voluntariamente, no se aprecia un ánimo infractor en el operador.

En cuanto a la alegación del cese de actividad, dado que formalmente aún continúa inscrito en el Registro Estatal de Prestadores de Servicios de Comunicación Audiovisual, de acuerdo con lo dispuesto en el Real Decreto

847/2015, de 28 de septiembre, que regula el citado Registro, DIGAMAX deberá proceder a comunicar al Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital (órgano gestos de dicho Registro) el citado cese de actividad (artículos 9.1.a) y 10.2.a)), para que se pueda tramitarse la baja registral y su cese como prestador de servicios de comunicación audiovisual (artículo 10).

En definitiva, tras la instrucción del presente procedimiento cabe concluir que no existen elementos de juicio suficientes para imputar a DIGAMAX la comisión de la infracción del artículo 59.1 de la LGCA. Por lo tanto, resulta procedente archivar el presente procedimiento sancionador.

Vistos los anteriores antecedentes de hecho y fundamentos de derecho, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, como órgano competente para resolver el presente procedimiento sancionador,

### **RESUELVE**

**ÚNICO.-** Declarar concluso el presente procedimiento sancionador incoado al prestador de servicios de comunicación audiovisual DIGAMAX GESTIÓN DE TELECOMUNICACIONES, S.L., y proceder al archivo de las actuaciones.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese al interesado. haciéndole saber que pone fin a la vía administrativa y que contra ella podrá interponer directamente recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a partir del día siguiente al de su notificación.