

RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A CHO MEDIA, S.L. POR EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE ATENDER LOS REQUERIMIENTOS DE INFORMACIÓN DE ESTA COMISIÓN

SNC/DTSA/096/21/CHO MEDIA

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

Secretaria

D^a María Ángeles Rodríguez Paraja

En Madrid, a 19 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/020/21

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 CHO MEDIA, S.L. (en adelante, CHO MEDIA), 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/020/21.

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 CHO MEDIA, 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 no accedió al contenido de la notificación en el plazo de los 10 días siguientes al de la puesta a disposición.

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 le reiteró el requerimiento de información mediante escrito de la DTSA de fecha 22 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/096/21, al entender que CHO MEDIA 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. Dicho plazo transcurrió sin que el prestador haya accedido a la notificación, por lo que se cursó la notificación al domicilio que consta en el Registro Estatal de Prestadores de servicios de comunicación audiovisual.

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 y mediante anuncios edictales: (i) El 27 de julio de 2021, Correos intentó la entrega de la notificación al destinatario o autorizado, sin éxito; y asimismo el acuerdo de inicio fue publicado en el Boletín Oficial del Estado (en adelante, BOE) el 9 de agosto de 2021, y en la página web de la CNMC en Internet el 12 de agosto de 2021.

CUARTO.- Propuesta de resolución y trámite de audiencia

Con fecha 13 de septiembre de 2021 fue puesta a disposición de CHO MEDIA la notificación electrónica de 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. El operador no ha accedido a la notificación una vez transcurrido el plazo de 10 días naturales, por lo que la notificación se entiende practicada y rechazada (artículo 43.2 de la LPAC).

HECHOS PROBADOS

De toda la documentación obrante en el expediente administrativo y de las actuaciones practicadas han quedado probados, a los efectos del procedimiento de referencia, los siguientes hechos:

ÚNICO.- CHO MEDIA no atendió el requerimiento de información de la CNMC

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 difundan 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, y como ya se ha expuesto en los Antecedentes de Hecho, no habiendo recibido de CHO MEDIA el citado informe de declaración de la obligación FOE del año 2020, ni notificación relativa a que su ejercicio social no coincida 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 el período de información previa número IFPA/DTSA/020/21, con el fin de conocer las circunstancias concretas de la aplicación de la obligación FOE a este prestado.

En el marco de la tramitación del período de información previa 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 y su reitero no fueron contestados por el operador, lo cual dio lugar a la incoación del presente procedimiento sancionador.

Conforme a los documentos obrantes en el expediente administrativo, y tal y como se ha expuesto en los Antecedentes de Hecho de la presente resolución, la CNMC notificó electrónicamente el requerimiento de información y su reitero al representante de CHO MEDIA que consta en el anexo de datos inscritos por

los prestadores para notificaciones telemáticas del Registro Estatal de Prestadores de Servicios de Comunicación Audiovisual¹.

En ambos casos se produjo un rechazo tácito de las notificaciones, al dejar el prestador pasar el plazo de 10 días desde la puesta a disposición sin acceder a las notificaciones, teniendo por realizadas y rechazadas la mismas, de conformidad con lo establecido en el artículo 43.2 de la LPAC. Y tampoco consta un acceso posterior ni se atendió ni cumplimentó a posteriori el citado requerimiento.

En definitiva, CHO MEDIA, hasta la fecha, no ha aportado información alguna en orden al cumplimiento de la obligación establecida en el artículo 5.3 de la LGCA, sobre la financiación anticipada de la producción europea de película cinematográficas, películas y series para televisión, así como documentales y películas y series de animación, como se le solicitaba en el requerimiento de información y en su reiteración.

A los anteriores Antecedentes y Hechos Probados les son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

PRIMERO. - Objeto del procedimiento sancionador

De conformidad con el acuerdo de incoación, el objeto del presente procedimiento sancionador consiste en determinar si CHO MEDIA no atendió el requerimiento de información practicado por esta Comisión y su reitero y, en consecuencia, si cometió la infracción leve establecida en el artículo 59.1 de la LGCA.

SEGUNDO. - 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.

¹ Consta en el expediente administrativo el escrito de 16 de abril de 2021, de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones e Infraestructuras Digitales del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital por el que se remiten a la CNMC los datos necesarios para la notificación electrónicas de los nuevos prestadores que pudieran estar sujetos a la obligación FOE, entre los que constan, específicamente, los correspondientes a CHO MEDIA.

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).

El artículo 63 de la LPAC establece que *“los procedimientos de naturaleza sancionadora se iniciarán siempre de oficio por acuerdo del órgano competente y establecerán la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, que se encomendará a órganos distintos”*. Concordantemente, 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. Por su parte, la incoación y resolución de dichos procedimientos corresponde a la Sala de Supervisión Regulatoria del Consejo de la CNMC, tal y como prevén los artículos 20.1 y 21.2 de la LCNMC y el artículo 14.1.b) de su Estatuto Orgánico.

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.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

PRIMERO.- Tipificación del hecho probado

Como ya se ha expuesto en los Antecedentes de Hecho y en el Hecho Probado Único de la presente resolución, CHO MEDIA no ha atendido ni cumplimentado el requerimiento de información practicado por esta Comisión ni su reitero.

El artículo 59.1 de la LGCA establece lo siguiente:

“Son infracciones leves:

- 1. El incumplimiento del deber de atender un requerimiento de información dictado por la autoridad competente, así como retrasar injustificadamente su aportación cuando resulte exigible conforme a lo dispuesto en esta Ley.”*
(...)

El operador no ha atendido ni el requerimiento de información de la CNMC ni su reitero, y tampoco ha alegado nada en su defensa, ni ha aportado prueba o razón alguna que justificasen el retraso en la contestación o la no presentación del Informe de declaración en relación con la obligación FOE en el año 2020 o la exención del mismo.

En conclusión, y con base en los hechos probados, se considera que el prestador del servicio de televisión CHO MEDIA ha cometido una infracción leve tipificada en el mencionado artículo 59.1 de la LGCA, al no responder al requerimiento de información practicado por la CNMC.

SEGUNDO.- Responsabilidad en la comisión de la infracción

De conformidad con la jurisprudencia recaída en materia de Derecho Administrativo Sancionador², actualmente no se reconoce la responsabilidad objetiva en la comisión de una infracción, sino que se exige el elemento de la culpabilidad, lo que supone que la conducta antijurídica sea imputable a un sujeto pasivo responsable de dicha conducta (esto es, que exista un nexo psicológico entre el hecho y el sujeto).

Así se interpreta la expresión recogida por el legislador español cuando, al regular la potestad sancionadora de la Administración establece, en el artículo 28.1 del LRJSP, que *“sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia.”* Como se desprende del precepto anterior, no es necesario el dolo o intención maliciosa para responder de la comisión de una infracción, sino que basta la culpa o imprudencia, de tal manera que, cabe atribuir responsabilidad a título de simple negligencia, entendida como la falta de diligencia debida para cumplir las obligaciones legalmente establecidas o para evitar un resultado antijurídico, previsible y evitable.

La consideración de lo dispuesto por el artículo 28.1 del LRJSP lleva a concluir que, en el cumplimiento de las obligaciones, ha de ponerse aquella diligencia que resulte exigible en función de la propia naturaleza de la obligación y de las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. Es decir, la culpa se caracteriza por la ausencia de voluntad de producir un determinado resultado y el descuido del sujeto para evitarlo, siendo evitable, ya sea de forma consciente, cuando se ha previsto, o inconsciente, cuando no se ha previsto el resultado, pero éste era previsible.

Por su parte, nos encontramos ante la figura del dolo cuando se cumplen los dos elementos que lo integran: el intelectual y el volitivo.

El primero implica que el autor tiene conocimiento de los hechos constitutivos del tipo de infracción así como de su significación jurídica, mientras que el segundo supone querer realizar el hecho ilícito³.

² Por todas, Sentencia de la Audiencia Nacional de 11 de octubre de 2017. Recurso contencioso-administrativo núm. 144/2016.

³ Valga por todas, la Sentencia del Tribunal Supremo 4324/2014 de 21 de octubre de 2014. Recurso contencioso-administrativo número 2319/2011.

En aplicación de lo establecido en el artículo 61 de la LGCA, y valorado el elemento intelectual de la culpabilidad, se considera que la responsabilidad de la infracción corresponde a CHO MEDIA, por ser el operador del servicio de comunicación audiovisual autor de los hechos infractores probados, sin que haya quedado acreditada en el expediente sancionador la existencia de circunstancia alguna que le pueda eximir de dicha responsabilidad. En efecto, vistos los hechos probados y demás documentación del expediente se considera probado que CHO MEDIA no atendió al requerimiento de información ni a su reiteración y, en consecuencia, se le considera responsable de la comisión de una infracción administrativa leve, tipificada en el artículo 59.1 de la LGCA.

Asimismo hay que señalar que CHO MEDIA no habría cumplido en plazo la obligación de actualización de los datos inscritos en el Registro Estatal de Prestadores de Servicios de Comunicación Audiovisual, según se dispone en los artículos 19 y 20 del Real Decreto 847/2015, de 28 de septiembre, que regula dicho registro y el procedimiento de comunicación previa de inicio de actividad; pero que ese incumplimiento administrativo no puede servir de atenuante o eximente de su obligación legal de atender los requerimientos de información de esta Comisión, dada su condición de sujeto obligado a recibir las notificaciones electrónicas (artículo 14 de la LPAC), todo lo cual que entraría dentro de los requisitos del tipo infractor establecido en el artículo 59.1 de la LGCA.

Las anteriores conclusiones no se ven afectadas por la existencia de circunstancia alguna de exención o exclusión de la responsabilidad del imputado.

Por último, todo lo anterior no exime al operador de su deber de atender los requerimientos de información que le envíe la CNMC, y de su obligación de contestar a los mismos en plazo. En este sentido, cabe señalar que, ante futuros incumplimientos de dicha obligación, esta Comisión puede utilizar las herramientas previstas en las Leyes para proceder a la ejecución forzosa de sus actos, incluida la imposición, previo apercibimiento, de multas coercitivas periódicas hasta la completa ejecución del acto incumplido (artículos 99, 100.1.c), y 103.1 de la LPAC; artículo 61.3 de la LGCA; y Disposición Adicional Sexta de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones).

TERCERO. – Determinación y cuantificación de la sanción

3.1.- Límite legal de la cuantía de la sanción

El incumplimiento del deber de atender a un requerimiento de información dictado por la autoridad competente se considera como una infracción leve, conforme a lo dispuesto en el artículo 59.1 de la LGCA. Concordantemente, el artículo 60.3 de la LGCA establece que dichas infracciones leves pueden ser sancionadas con multa de hasta 100.000 euros para los prestadores de servicios de comunicación audiovisual televisiva.

3.2.- Aplicación de los criterios legales de graduación de la sanción

El artículo 29.3 de la LRJSP establece, como criterios de graduación de la sanción: el grado de culpabilidad o la existencia de intencionalidad, la continuidad en la conducta infractora, la naturaleza de los perjuicios causados y la reincidencia, por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme en vía administrativa.

Por su parte, el artículo 60.4 de la LGCA establece los siguientes criterios de graduación de la sanción: la inclusión de la conducta sancionada en un código de autorregulación que obligue al infractor como conducta prohibida; haber sido sancionado por resolución administrativa firme por el mismo tipo de infracción en el plazo de los tres años anteriores; la gravedad de las infracciones cometidas en el plazo anterior de tres años por el sujeto al que se sanciona; la repercusión social de las infracciones y; el beneficio que haya reportado al infractor el hecho objeto de la infracción.

De los anteriores criterios de graduación, no se considera que concurra ningún criterio agravante y, por el contrario, se ha tenido en cuenta para el cálculo de la sanción, principalmente, que es la primera vez que se incoa un procedimiento sancionador a CHO MEDIA por infracción de la LGCA.

3.3.- Cuantificación de la sanción

Atendiendo a todo lo anterior, se considera adecuado sancionar a CHO MEDIA con la imposición de una (1) multa por importe de **5.000,00 euros (cinco mil euros)** por la comisión de una infracción leve al artículo 59.1 de la LGCA, al haber incumplido su obligación de atender a un requerimiento de información de la CNMC y sin causa que justifique su conducta.

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

PRIMERO.- Declarar responsable directo al prestador de servicios de comunicación audiovisual CHO MEDIA, S.L. de la comisión de **una (1) infracción leve** tipificada en el artículo 59.1 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, por haber incumplido su obligación de atender al requerimiento de información de la CNMC, de 21 de mayo de 2021 y a su reiteración, de 22 de junio de 2021.

SEGUNDO.- Imponer a CHO MEDIA, S.L. una multa por importe de **cinco mil euros (5.000,00 €)** por la anterior conducta infractora.

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.