

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE RESUELVE EL PROCEDIMIENTO SOBRE EL CONTROL DE LA FINANCIACIÓN ANTICIPADA DE LA PRODUCCIÓN DE OBRAS EUROPEAS, POR PARTE DE RADIO E TELEVISAO RECORD SA, 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 2020

(FOE/DTSA/029/21/RADIO E TELEVISAO RECORD)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Mariano Bacigalupo Saggese

Consejeros

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D.^a Pilar Sánchez Núñez

Secretaria

D.^a María Ángeles Rodríguez Paraja

En Madrid, a 24 de marzo de 2022

La Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) con la composición expresada, ha dictado la siguiente resolución relativa al procedimiento sobre el control de la financiación anticipada de la producción de obras europeas FOE/DTSA/029/21/RADIO E TELEVISAO RECORD, por parte del prestador del servicio de comunicación audiovisual RADIO E TELEVISAO RECORD SA, 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 2020.

I. ANTECEDENTES

1. La obligación de financiación anticipada de obra europea

El artículo 5.3 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, (en adelante, LGCA), que traspone la Directiva 2010/13/UE de Servicios de Comunicación Audiovisual establece que, los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva, que emitan películas cinematográficas, películas y series para televisión, así como documentales y series de animación, de una antigüedad menor a siete años desde su fecha de producción, están obligados a contribuir a la financiación anticipada de las mismas con el 5% de los ingresos devengados en el ejercicio anterior, conforme a su cuenta de explotación, correspondientes a los canales en que emiten estos productos.

Asimismo, también están obligados al cumplimiento de esta obligación los prestadores del servicio de comunicación electrónica que difundan canales de televisión y los prestadores de servicios de catálogos de programas.

Las inversiones deberán realizarse en las obras anteriormente señaladas, si bien no será computable la inversión o compra de derechos de películas que sean susceptibles de recibir la calificación X.

Como mínimo el 60% de la obligación de financiación deberá dedicarse a películas cinematográficas de cualquier género, de este importe el 60% deberá dedicarse a películas cinematográficas en alguna de las lenguas oficiales en España y de éste, el 50% se aplicará a obras de productores independientes.

Los prestadores que emitan en exclusiva o en un porcentaje superior al 70% de su tiempo total de emisión anual un único tipo de contenidos, podrán materializarla invirtiendo solamente en este tipo de contenidos.

2. Sujeto obligado

RADIO E TELEVISAO RECORD SA (en adelante, RADIO E TELEVISAO RECORD) es un prestador de servicios de comunicación audiovisual que ostenta la dirección editorial del canal RECORD TV, emitido a través de las plataformas Telecable, R Cable y Euskaltel.

3. Declaración de RADIO E TELEVISAO RECORD

Con fecha 5 de agosto de 2021 tuvo entrada el informe de cumplimiento, presentado por el representante de RADIO E TELEVISAO RECORD, correspondiente a la obligación relativa al ejercicio 2020 de la inversión obligatoria para la financiación anticipada de películas cinematográficas y obras para televisión, europeos y españoles impuesta por la LGCA, desarrollada por el el Real Decreto 988/2015, de 30 de octubre, (en adelante, Real Decreto 988/2015), por el que se regula el régimen jurídico de esta obligación. Dicho informe de cumplimiento fue aportado en el marco de las diligencias previas realizadas en el periodo de solicitud de información del IFPA/DTSA/100/21 RADIO E TELEVISAO RECORD SA EJERCICIO 2020 FOE.

El informe de cumplimiento presentado consta únicamente del formulario electrónico cumplimentado por la sociedad indicando los ingresos obtenidos y la financiación efectuada (ninguna, en este caso).

4. Petición de Dictamen al Instituto de Cinematografía y de las Artes Audiovisuales

Mediante escrito de la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de 2 de noviembre de 2021 y, de conformidad con lo señalado en el párrafo 11 del artículo 5.3 de la LGCA, se solicitó el correspondiente dictamen preceptivo al Instituto de Cinematografía y de las Artes Audiovisuales, en adelante ICAA.

El transcurso del plazo de tiempo otorgado para contestar el requerimiento ha suspendido el plazo para resolver el procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22.1 d) de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

5. Dictamen del Instituto de Cinematografía y de las Artes Audiovisuales

Con fecha 20 de enero de 2022 tuvo entrada en el registro de la CNMC el dictamen preceptivo del ICAA, lo que supuso la reanudación del plazo del procedimiento. En el dictamen se señala su conformidad con lo recogido en el informe preliminar.

6. Concentración de trámites: audiencia y confidencialidad

Con fecha de 31 de enero de 2022, conforme al artículo 82 de la LPACAP, se notificó de manera telemática al prestador el informe preliminar de la Dirección

de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual relativo al control de la financiación anticipada de la producción de obras europeas y dirigido al cumplimiento de la obligación establecida por el art. 5.3 de la LGCA, relativa al ejercicio 2020, que causaba la apertura del trámite de audiencia. Junto a este, de acuerdo con el artículo 72.1 de la LPACAP, también se anexaron las instrucciones necesarias para solicitar la confidencialidad de la información presente en el informe.

7. Alegaciones de RADIO E TELEVISAO RECORD al Informe preliminar

Con fecha de 14 de febrero de 2022, RADIO E TELEVISAO RECORD ha presentado alegaciones al informe preliminar en el trámite de audiencia concedido. El mismo día tuvo entrada en el Registro de esta Comisión un escrito de alegaciones complementario donde se señalaba que todas las referencias hechas al artículo 21 del RD 988/2015 se entendían hechas al artículo 22 de la misma norma.

No ha presentado solicitud de confidencialidad alguna sobre el contenido del informe preliminar.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. Habilitación competencial

El artículo 1 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, LCNMC), establece que esta Comisión *“tiene por objeto garantizar, preservar y promover el correcto funcionamiento, la transparencia y la existencia de una competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos, en beneficio de los consumidores y usuarios”*.

Por su parte, el artículo 9.1 de la LCNMC, relativo a la *“competencia de supervisión y control en materia de mercado de la comunicación audiovisual”*, señala que la CNMC controlará el cumplimiento por los prestadores del servicio de comunicación televisiva de cobertura estatal, y por los demás prestadores a los que le sea de aplicación, de las obligaciones relativas a la financiación anticipada de la producción de obras europeas en los términos de lo dispuesto en el artículo 5 de la LGCA.

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

2. Normativa aplicable

El presente procedimiento se rige por lo establecido en el Real Decreto 988/2015 por el que se regula el régimen jurídico de la obligación de financiación anticipada de determinadas obras audiovisuales europeas.

3. 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 RADIO E TELEVISAO RECORD, en el ejercicio 2020, según lo establecido en el artículo 5.3 de la LGCA y su normativa de desarrollo.

III. VERIFICACIÓN DE LA DECLARACIÓN

1. Consideración de sujeto obligado a la financiación anticipada de la producción de obra europea

El prestador, en su escrito de alegaciones de fecha 14 de febrero de 2022, manifiesta que RADIO E TELEVISAO RECORDS no se encuentra sujeta a la obligación de financiación recogida en el artículo 5.3 de la LGCA por los siguientes motivos:

- RADIO E TELEVISAO RECORDS es una sociedad brasileña que no tiene su sede ni toma decisiones editoriales en España, por lo que no se encontraría ni en la jurisdicción española ni en el ámbito de aplicación de la LGCA.
- Que las comunicaciones audiovisuales realizadas por el prestador no tienen carácter económico ni constituyen un medio de comunicación de

masas, por lo que se encontraría excluido de la aplicación de la LGCA conforme al artículo 3.2.c) de la LGCA.

- Que supone un servicio de comunicación audiovisual codificado y de pago. Y que, por lo tanto, no se encuentra sujeto a la referida obligación.
- Subsidiariamente, se acoge a la posibilidad que señala el artículo 22 del RD 988/2015, de acumular el total de la obligación para ejercicios siguientes. Este último motivo se analizará en el apartado IV.3 de la presente resolución.

En respuesta al primer motivo alegado, si bien no se pone en duda que la sociedad sea brasileña y que esta se encuentre establecida en Brasil, lo cierto es que dicho prestador está inscrito en el Registro Estatal de Prestadores de Comunicación Audiovisual, ante el que ha declarado que presta servicio lineal en abierto a través del transponedor TP40, de la plataforma satelital de Astra.

Asimismo, también es relevante hacer mención del artículo 33.1 de la LGCA, que señala que: “Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual habrán de inscribirse en un Registro estatal o autonómico de carácter público, en atención al correspondiente ámbito de cobertura de la emisión.”

Dado que RADIO E TELEVISAO RECORDS se encuentra inscrito en el Registro Estatal cabe concluir que el propio prestador reconoce y acepta tanto la jurisdicción como la aplicación de la LGCA.

Asimismo, de acuerdo con dicha inscripción registral, el servicio prestado sería de carácter estatal. Además, tal y como se expondrá a continuación, debe entenderse que nos encontramos ante un servicio de comunicación de pago que, en contra de lo alegado por el prestador, se trataría de un servicio de comunicación de masas y con carácter económico y por ende sujeto a la obligación prevista en el artículo 5.3 LGCA.

Así, según el propio prestador manifiesta en su escrito de alegaciones, RADIO E TELEVISAO RECORDS presta un servicio de comunicación audiovisual de pago, en donde el carácter económico de la emisión es evidente al materializarse en la contraprestación directa que debe abonar el consumidor para poder acceder al servicio.

En cuanto al segundo elemento del artículo, esto es, que el servicio no constituya un medio de comunicación de masas por no estar destinados a una parte significativa del público y no tener un impacto significativo en el mismo, debe ser desestimada por cuanto el servicio prestado es una actividad que está compitiendo con otras emisiones de radiodifusión televisiva, concretamente las prestadas a través de Telecable, R Cable o Euskaltel, lo que conlleva que el servicio prestado tenga la consideración de medio de comunicación de masas de acuerdo a la definición señalada en el artículo 3.2.c) de la LGCA.

Por lo tanto, en base a lo anteriormente expuesto, no es posible excluir al prestador de la aplicación íntegra de la LGCA.

En último lugar, el prestador alega que ser un servicio de comunicación audiovisual codificado de pago supone la no sujeción del mismo a la obligación de financiación anticipada de obra audiovisual europea.

Sin embargo, de la lectura conjunta de los artículos 2.4 y 2.5 de la LGCA (definición de servicio de comunicación audiovisual codificado y de pago) , el artículo 2.2.a) de la LGCA (servicio de comunicación audiovisual televisiva) y el artículo 5.3 de la LGCA (financiación de obra europea), no puede deducirse que sean motivos para la no sujeción del prestador a la obligación ni el hecho de que el servicio emitido sea codificado ni el hecho de que sea de pago, independientemente de si estos hechos se dan por separado o conjuntamente.

En conclusión, RADIO E TELEVISAO RECORDS es un prestador de servicios de comunicación audiovisual televisiva de pago codificado (a pesar de que en el Registro Estatal de Prestadores de Comunicación Audiovisual aparece como prestador en abierto) que se encuentra sujeto a la obligación de financiación anticipada de la producción de obra audiovisual. Y, en consecuencia, procede realizar el subsecuente análisis de los ingresos e inversiones declaradas por el mismo.

2. En relación con los ingresos declarados

Analizando los documentos contables presentados, se comprueba que RADIO E TELEVISAO RECORD ha computado correctamente los ingresos derivados de la programación y explotación de los canales que comercializa durante el ejercicio contable 2019.

3. En relación a las inversiones declaradas

En el informe de declaración, RADIO E TELEVISAO RECORD no ha declarado participación directa alguna ni adquisición de derechos de explotación de alguna obra.

IV. FINANCIACIÓN REALIZADA EN EL EJERCICIO

A continuación, se presenta la inversión realizada por RADIO E TELEVISAO RECORD y el cumplimiento de la obligación.

1. En relación con la inversión realizada por RADIO E TELEVISAO RECORD

RADIO E TELEVISAO RECORD declara no haber realizado inversión alguna en el ejercicio 2020, según se recoge en el siguiente cuadro:

Capítulo de clasificación	Financiación Declarada	Financiación Computable
TOTAL	0,00 €	0,00 €

2. Cumplimiento de la obligación

Una vez realizada la revisión y verificación de la declaración de RADIO E TELEVISAO RECORD, el cumplimiento de la obligación en el ejercicio 2020 resultante es el siguiente:

Ingresos del año 2019

- Ingresos declarados y computados 797,72 €

Financiación computable en obra europea

- Financiación total obligatoria 39,89 €
- Financiación computada 0,00 €
- **Déficit..... 39,89 €**

3. Respecto a la aplicación del artículo 22 del Real Decreto 988/2015

El prestador, mediante el escrito de alegaciones de fecha 14 de febrero de 2022, realizó la solicitud subsidiaria de acogerse al derecho que otorga el artículo 22

del RD 988/2015 para acumular las cantidades obligadas a futuros ejercicios.

En cuanto a la declaración presentada correspondiente al ejercicio 2019, se comprueba que RADIO E TELEVISAO RECORD ha declarado 797,72 € como importe neto de la cifra de negocios.

En este sentido, para el ejercicio 2020, RADIO E TELEVISAO RECORD está obligada a invertir el 5 por ciento de dichos ingresos en producción de obra europea, lo que arroja un importe de 39,89 €.

Según el artículo 22 del Real Decreto 988/2015:

“1. Los prestadores obligados cuya aplicación del porcentaje fijado a los ingresos computables dé lugar a una obligación de financiación de importe igual o inferior a doscientos mil euros, podrán optar por realizar la financiación en ese ejercicio, o bien acumular dicha cantidad al ejercicio siguiente

2. El prestador obligado señalará expresamente en el informe de declaración previsto en el artículo 14 su intención de acogerse a lo dispuesto en el apartado anterior”.

Por ello, tal y como RADIO E TELEVISAO RECORD ha solicitado y, dado que la cantidad resultante de la obligación es inferior al umbral de 200.000 € fijado en la normativa, se cumplen los requisitos del artículo 22 del Real Decreto 988/2015 para poder acumular la obligación de financiación al próximo ejercicio.

Por todo cuanto antecede, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

RESUELVE

ÚNICO. - Conceder a RADIO E TELEVISAO RECORD, SA su petición de acogerse al artículo 22 del Real Decreto 988/2015, de 30 de octubre y acumular la cantidad de 39,89 € del ejercicio 2020 al ejercicio 2021, en lo relativo a su obligación prevista en el apartado 3 del artículo 5 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual, de destinar el 5 por ciento de sus ingresos de explotación a la financiación anticipada de películas cinematográficas, películas y series para televisión, documentales y series de animación europeos.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector audiovisual 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.