

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE RESUELVE EL PROCEDIMIENTO RELATIVO AL CONTROL DE LA FINANCIACIÓN ANTICIPADA DE LA PRODUCCIÓN DE OBRAS EUROPEAS, POR PARTE DE DIGITAL CORNUCOPIA, S.L., 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 2022

(FOE/DTSA/009/23)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D.^a Pilar Sánchez Núñez

Consejeros

D. Josep Maria Salas Prat

D. Carlos Aguilar Paredes

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 30 de noviembre de 2023

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/009/23/DIGITAL CORNUCOPIA, por parte del prestador del servicio de comunicación audiovisual DIGITAL CORNUCOPIA, S.L., 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 2022.

I. ANTECEDENTES

Primero. La obligación de financiación anticipada de obra europea

La Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual (en adelante, LGCA-2022), establece en su Sección 3ª del Capítulo III del Título VI la obligación de financiación anticipada de obra audiovisual europea para los prestadores de servicios de comunicación audiovisual. Sin embargo y en tanto en cuanto no entren en vigor estos preceptos de acuerdo con lo dispuesto en la disposición final novena, será aplicable lo recogido en el apartado 1 de la disposición transitoria quinta, que mantiene la vigencia de las obligaciones relativas a la promoción de obra audiovisual establecidas en el artículo 5 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (en adelante, LGCA-2010), para los sujetos obligados por dicha Ley.

El artículo 5.3 de la LGCA-2010, 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.

Segundo. Sujeto obligado

DIGITAL CORNUCOPIA S.L. (en adelante, DIGITAL CORNUCOPIA) es un prestador de servicios de comunicación audiovisual responsable editorial del servicio lineal de pago ALL FLAMENCO y del servicio de vídeo bajo demanda del mismo nombre.

Tercero. Declaración del prestador

Con fecha 31 de marzo de 2023 tuvo entrada el informe de cumplimiento, presentado por el representante de DIGITAL CORNUCOPIA, correspondiente a la obligación relativa al ejercicio 2022 de la inversión obligatoria para la financiación anticipada de películas cinematográficas y obras para televisión, europeas y españolas impuesta por la LGCA-2010 y desarrollada por 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.

El informe de cumplimiento presentado consta de la siguiente documentación:

- Informe de declaración, en el que el prestador solicita acogerse al artículo 22 del Real Decreto 988/2015.
- Escrito en el que el prestador solicita acogerse al artículo 22 del Real Decreto 988/2015.
- Escritura de cambio de domicilio social.

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 7 de junio de 2023 a DIGITAL CORNUCOPIA, de conformidad con lo establecido en el artículo 15.3 del Real Decreto 988/2015, las cuentas anuales y certificado de depósito.

Quinto. Contestación de DIGITAL CORNUCOPIA

En fecha de 15 de junio de 2023, DIGITAL CORNUCOPIA presentó la documentación requerida.

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.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del

Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en lo sucesivo, LPACAP).

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 25 de julio de 2023 y, de conformidad con lo señalado en el párrafo 11 del artículo 5.3 de la LGCA-2010, 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.

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

Con fecha 18 de octubre de 2023 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.

Octavo. Concentración de trámites: audiencia y confidencialidad

Con fecha de 30 de octubre de 2023, tal y como permite el artículo 72.1 de la LPACAP en relación al artículo 82 de la misma norma, 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-2010, relativa al ejercicio 2022, que causaba la apertura del trámite de audiencia. Junto a éste, también se anexaron las instrucciones necesarias para solicitar la confidencialidad de la información presente en el informe.

Noveno. Alegaciones de DIGITAL CORNUCOPIA al Informe preliminar

Con fecha de 9 de noviembre de 2023, DIGITAL CORNUCOPIA presentó alegaciones al informe preliminar en el trámite de audiencia concedido. Las alegaciones incluían documentación contable tendente a acreditar los conceptos por los que determinados ingresos se detraían de los ingresos computables el la declaración de la obligación. Se analizarán con más detalle en el apartado III.2.

Sin embargo, el prestador no ha solicitado la confidencialidad de ninguno de los aspectos incluidos en el informe.

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 9.10 de la LCNMC, en la redacción dada por la disposición final quinta de la LGCA-2022, relativo a la *“competencia de supervisión y control en materia de mercado de la comunicación audiovisual”*, señala que la CNMC controlará y supervisará el cumplimiento de las obligaciones del título VI de la LGCA-2022.

En consecuencia, en aplicación de los anteriores preceptos, esta Comisión es el organismo competente para verificar el cumplimiento por parte de DIGITAL CORNUCOPIA de la obligación prevista en el artículo 5.3 de la LGCA-2010.

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.

Segundo. 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.

Tercero. 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 DIGITAL CORNUCOPIA, en el ejercicio 2022, según lo establecido en el artículo 5.3 de la LGCA-2010 y su normativa de desarrollo.

III. VERIFICACIÓN DE LA DECLARACIÓN

Primero. Solicitud de exención

En escrito adjunto a su declaración, DIGITAL CORNUCOPIA solicita ser considerado como un prestador exento por bajo volumen de negocio, audiencia y tema (art. 117.2 LGCA-2022) y ya subsidiariamente, que le sea aplicado el art. 22 RD 988/2015.

Cabe recordar lo expuesto en el apartado I.1 de esta resolución donde se informa de que en tanto en cuanto no entren en vigor la Sección 3ª del Capítulo III de la LGCA-2022, estos preceptos de acuerdo con lo dispuesto en la disposición final novena, será aplicable lo recogido en el apartado 1 de la disposición transitoria quinta, que mantiene la vigencia de las obligaciones relativas a la promoción de obra audiovisual establecidas en el artículo 5 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (en adelante, LGCA-2010), para los sujetos obligados por dicha Ley.

Por lo que, a tenor de lo expuesto, es de aplicación el Art. 22 porque ha sido solicitado expresamente en la declaración y porque la aplicación del porcentaje fijado a los ingresos computables da lugar a una obligación de financiación de importe inferior a doscientos mil euros, no por ser considerado como un prestador exento por bajo volumen de negocio, audiencia y tema (art. 117.2 LGCA-2022)

Segundo. En relación con los ingresos declarados

DIGITAL CORNUCOPIA ha declarado 272.421,93 € como importe neto de la cifra de negocios.

De la misma manera, en el informe de declaración, el prestador ha declarado 15.414,54 € en concepto de ingresos por cuotas de abono y 257.007,40 € a los ingresos por derechos o regalías, computables según el artículo 6 del Real Decreto 988/2015.

Una vez revisada la información requerida, se comprueba que según las cuentas anuales, el importe neto de la cifra de negocio del ejercicio 2021 es de **368.358,26 €**, a pesar de que en su declaración DIGITAL CORNUCOPIA indica la cifra de 272.421,93 €.

No obstante, en el trámite de audiencia, DIGITAL CORNUCOPIA argumentó y acreditó que la cifra correcta que se debía minorar de los ingresos computables era de 93.830,22 euros, en su mayoría coincidente con la indicada en su documento “Digital Pérdidas y Ganancias 2021 CNMC”, en el apartado “INGRESOS OTRAS ACT Y PRES SER”. En concreto, por ser ingresos percibidos por la prestación de servicios de marketing digital, desarrollo y soporte de soluciones informáticas, por actividades de agencia comercial. El importe de estos ingresos asciende a 81.280,22 euros que pueden ser deducidos por no ser importes relacionados con la actividad de prestación de servicios de comunicación audiovisual, de conformidad con lo que recoge el artículo 7.c) del Real Decreto 988/2015.

Sin embargo, analizando la documentación presentada, se observa que hay 12.730,00 euros percibidos por la prestación de servicios de producción audiovisual y de venta de derechos audiovisuales. Estos ingresos tienen la consideración de ingresos computables de acuerdo con el artículo 6.1.b) (venta de contenidos producidos por el prestador) y en consecuencia, no se pueden deducir.

En conclusión, minorando de los 368.358,26 euros del importe neto de la cifra de negocio los 81.280,22 euros de ingresos excluidos del cómputo por el artículo 7 del Real Decreto 988/2015, la cifra de ingresos computables es de 287.258,04 euros.

En este sentido, para el ejercicio 2022, DIGITAL CORNUCOPIA se encuentra obligada a invertir el 5 por ciento de dichos ingresos en producción de obra europea, lo que arroja un importe de 14.362,90 euros.

Tercero. En relación con las inversiones declaradas

Se han revisado tanto las inversiones declaradas como las inversiones realizadas por DIGITAL CORNUCOPIA en 2022 y se ha comprobado que en este caso se trata de una compra de derechos de la obra LA NUEVA ERA DEL FLAMENCO.

Como ya se afirmó en la resolución relativa al procedimiento sobre el control de la financiación anticipada de la producción de obras europeas, por parte de DIGITAL CORNUCOPIA S.L., 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 (expediente FOE/DTSA/027/21):

“(...) la obra LA NUEVA ERA DEL FLAMENCO figura haber recibido el certificado de calificación el 20 de diciembre de 2018 bajo el género de documental. Por lo tanto, al no cumplir los plazos establecidos en el artículo 10.4 del RD 988/2015 y no tener la consideración de película cinematográfica, no es posible computarla en el cumplimiento de las distintas obligaciones previstas en la normativa para el ejercicio 2020.”

La misma situación se da en el presente ejercicio. En la medida que la adquisición de derechos de la obra no se ha realizado dentro del plazo de los seis meses siguientes a los que la obra ha recibido el certificado de calificación del ICAA en el caso de las películas cinematográficas o, en el caso de obras para la televisión, seis meses después de la finalización de la producción debidamente acreditada o, en su caso, desde la primera emisión televisiva, y dado que la fecha del nacimiento de la obligación contractual de la adquisición de derechos debe figurar dentro del ejercicio objeto de estudio, 2022, en este caso, conforme al artículo 10.4.b) en relación con el artículo 20.1, ambos del Real Decreto 988/2015, no es posible computar la compra de derechos de dicha obra en el cumplimiento de la obligación del ejercicio 2022.

Cuarto. En relación con la aplicación del artículo 22 del Real Decreto 988/2015

Tanto en su informe de declaración como en su escrito, DIGITAL CORNUCOPIA ha solicitado acogerse a la posibilidad que ofrece el artículo 22 del Real Decreto 988/2015.

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 DIGITAL CORNUCOPIA 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 DIGITAL CORNUCOPIA, S.L. su petición de acogerse al artículo 22 del Real Decreto 988/2015, de 30 de octubre y acumular la cantidad de **14.362,90 € del presente ejercicio al próximo ejercicio**, 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 del Ejercicio 2022.

Esta cantidad se acumula a la cantidad resultante del ejercicio 2021 (22.371,21 €) en donde DIGITAL CORNUCOPIA también se acogió a la posibilidad que ofrece el artículo 22 del Real Decreto 988/2015, de 30 de octubre, quedando, con este ejercicio incluido, **un total acumulado para futuros ejercicios de 36.734,11 €.**

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual, publíquese en la página web de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (www.cnmc.es) y notifíquese a los siguientes interesados:

DIGITAL CORNUCOPIA, S.L.

Con esta resolución se pone fin a la vía administrativa y que se puede 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.