

**RESOLUCIÓN POR LA QUE SE RESUELVE EL PROCEDIMIENTO RELATIVO AL CONTROL DE LA FINANCIACIÓN ANTICIPADA DE LA PRODUCCIÓN DE OBRAS EUROPEAS, POR PARTE DE OVER THE TOP NETWORKS IBERICA 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/012/23)

**CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA**

**Presidenta**

D.<sup>a</sup> Pilar Sánchez Núñez

**Consejeros**

D. Josep Maria Salas Prat

D. Carlos Aguilar Paredes

**Secretaria**

D.<sup>a</sup> María Angeles Rodríguez Paraja

En Madrid, a 15 de diciembre 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/012/23 OVER THE TOP, por parte del prestador del servicio de comunicación audiovisual OVER THE TOP NETWORKS IBERICA 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, para los sujetos obligados por dicha Ley.

El artículo 5.3 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, (en adelante, LGCA-2010), 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.

## **Segundo. Sujeto obligado**

OVER THE TOP NETWORKS IBERICA S.L. (en adelante, OVER THE TOP), desde el 1 de enero de 2022 es el prestador de servicios de comunicación audiovisual responsable de los servicios de comunicación audiovisual lineales y a petición que habían sido tradicionalmente prestados por EUSKALTEL, S.A. (EUSKALTEL, en adelante) y RCABLE Y TELECOMUNICACIONES, S.A.U. (RCABLE, en adelante).

## **Tercero. Declaraciones de OVER THE TOP y de EUSKALTEL**

Con fecha de 29 de marzo de 2023 tuvo entrada el informe de cumplimiento, presentado por el representante de OVER THE TOP, correspondiente a la obligación relativa al ejercicio 2023 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.

Con fecha de 31 de marzo de 2023, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión la declaración de EUSKALTEL y RCABLE por los mismos servicios de comunicación audiovisual que había declarado OVER THE TOP, pero por el ejercicio 2022.

Con fecha 9 de mayo de 2023, EUSKALTEL aportó documentación adicional en la que se ponía de manifiesto que los servicios de comunicación audiovisual analizados habían pasado a depender de OVER THE TOP con efectos desde el 1 de enero de 2022.

En resumen, la documentación que consta en el expediente es la siguiente:

- Formulario electrónico cumplimentado por la sociedad indicando la financiación efectuada, tanto por el ejercicio 2022 como por el ejercicio 2023.
- Desglose de los ingresos del ejercicios 2022.
- Desglose de los ingresos del ejercicio 2021 realizados por una auditoría externa.

- Copias de las cuentas anuales auditadas de EUSKALTEL y RCABLE, correspondientes al ejercicio anual terminado el 31 de diciembre de 2021 y con acreditación fehaciente de su depósito en el registro mercantil de Bizkaia.
- Listado de costes deducibles de pagos a los editores de canales.
- Informe especial de aplicación de procedimientos acordados de EUSKALTEL y RCABLE correspondiente al periodo terminado el 31 de diciembre de 2021.
- Resoluciones de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones e Infraestructuras Digitales del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital aportadas por EUSKALTEL, que resolvían que tanto EUSKALTEL como RCABLE habían cesado su actividad de prestadores de servicios de comunicación audiovisual a partir del 31 de diciembre de 2021.
- Contrato y declaración responsable del estado de la producción de la obra LOS ENCANTADOS.

#### **Cuarto. Sucesión de la condición de interesado**

Con fecha 30 de mayo de 2023 fue notificado a EUSKALTEL el acuerdo de la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual por el que se acordaba que EUSKALTEL y RCABLE dejaban de ser interesados en el procedimiento por cuanto no tenían ninguna responsabilidad editorial por los servicios que motivan la tramitación del presente procedimiento durante su periodo de análisis al haber sido transferida su titularidad a OVER THE TOP desde el 1 de enero de 2022.

#### **Quinto. Requerimiento de información**

En relación con la documentación aportada, y con objeto de confirmar los datos incluidos en su relación de obras financiadas, se efectuó un requerimiento de información adicional de fecha 30 de mayo de 2023 a OVER THE TOP, de conformidad con lo establecido en el artículo 15.3 del Real Decreto 988/2015, para que aportase el certificado de finalización de la producción de la obra declarada en el ejercicio anterior, justificación de algunos extremos de la declaración y comprobaciones acerca del carácter europeo de las obras declaradas.

El 9 de junio de 2023, de conformidad con lo señalado en el artículo 43.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en lo sucesivo, LPACAP), se entendió rechazada tácitamente la notificación efectuada por medios electrónicos. Por lo que, de acuerdo con lo recogido en el artículo 45.1 de la LPACAP, se da por efectuado el trámite de notificación y se prosigue con el procedimiento.

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 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 4 de agosto 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.

Al escrito se adjunta un informe declaración complementario al presentado 30 de junio de 2023, indicando que las obras declaradas se clasifican como “Derechos de explotación” en vez de como “Aportaciones financieras”, que constaban en la declaración inicial. Las implicaciones de esta corrección se analizarán en el apartado III.3.

### **Séptimo. Aportación de documentación adicional**

Con fecha de 30 de septiembre de 2023 tiene entrada en el Registro de esta Comisión certificados del productor aportados por EUSKALTEL, en ejercicio del derecho de aportar documentación adicional en cualquier fase del procedimiento con anterioridad al trámite de audiencia que le confiere el artículo 53.1.e) de la LPACAP.

## **Octavo. 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.

## **Noveno. Concentración de trámites: audiencia y confidencialidad**

Con fecha de 2 de noviembre 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.

## **Décimo. Alegaciones de OVER THE TOP al Informe preliminar**

Con fecha de 5 de diciembre de 2023, OVER THE TOP ha solicitado que le sea de aplicación lo dispuesto en el artículo 22 del Real Decreto 988/2015.

No ha solicitado la confidencialidad de ninguno de los extremos de la resolución.

## **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 OVER THE TOP 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 OVER THE TOP, 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. Análisis previo de las obras no terminadas computadas provisionalmente en el ejercicio 2021**

De la obra SHE SAVES THE CHILDREN, computada provisionalmente en el ejercicio 2021, el ICAA indica que no tiene constancia de su estado, ya estuviese en producción o finalizada. Sin embargo, EUSKALTEL ha aportado sendos certificados del productor, acreditando tanto que la obra se encuentra en producción como su nacionalidad. En consecuencia, se mantiene su cómputo provisional hasta que se tenga constancia de su finalización.



## **Segundo. En relación con los ingresos declarados**

Analizados los documentos contables presentados, se comprueba que OVER THE TOP no ha declarado correctamente los ingresos computables derivados de la programación y explotación de sus canales durante el ejercicio contable 2021. En concreto, el informe de procedimientos acordados aportado indica que los ingresos computables ascienden a 2.682.053 euros, frente a los 134.103 euros que figuran en el informe declaración. En consecuencia, se incrementan los ingresos computables hasta dicha cantidad.

En este sentido, para el ejercicio 2022, OVER THE TOP se encontraba obligada a invertir el 5 por ciento de dichos ingresos en producción de obra europea, lo que arroja un importe de 134.102,35 euros.

## **Tercero. En relación con la aplicación del artículo 22 del Real Decreto 988/2015**

En su escrito aportado, OVER THE TOP 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 OVER THE TOP ha solicitado y, dado que la cantidad resultante de la obligación es inferior al umbral de 200.000 euros 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 OVER THE TOP NETWORKS IBERICA S.L. su petición de acogerse al artículo 22 del Real Decreto 988/2015, de 30 de octubre y acumular la cantidad de 134.102,35 euros 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.

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](http://www.cnmc.es)) y notifíquese a los siguientes interesados:

OVER THE TOP NETWORKS IBERICA, 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.