

RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A MULTICANAL IBERIA, S.L., POR EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 5.3 DE LA LEY 7/2010, DE 31 DE MARZO, GENERAL DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL, RELATIVA AL EJERCICIO 2012.

SNC/DTSA/054/15/MULTICANAL

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Eduardo García Matilla

D^a. Clotilde de la Higuera González

D. Diego Rodríguez Rodríguez

D^a. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarraín

Secretario de la Sala

D. Tomás Suárez-Inclán González, Secretario del Consejo

En Madrid, a 31 de mayo de 2016

Vista la Propuesta de resolución, junto con las alegaciones presentadas y el resto de actuaciones practicadas en el expediente sancionador de referencia, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** adopta resolución basada en los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Declaración de incumplimiento de la obligación de financiación anticipada.

En el ejercicio de la función atribuida a esta Comisión en el artículo 9.1 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, LCNMC), se tramitó el procedimiento de referencia número FOE/DTSA/202/14/MULTICANAL, al objeto de determinar el cumplimiento de la obligación de financiación anticipada por parte del prestador del servicio de comunicación audiovisual televisiva MULTICANAL IBERIA S.L., (en adelante, MULTICANAL) en el ejercicio 2012, según lo establecido en el artículo 5.3 de la LGCA y regulado por el Reglamento que regula la inversión obligatoria para la financiación anticipada de largometrajes y

cortometrajes cinematográficos y películas para televisión, europeos y españoles, aprobado por 1652/2004, de 9 de julio, por el que se aprueba el Reglamento que regula la inversión obligatoria para la financiación anticipada de largometrajes y cortometrajes cinematográficos y películas para televisión, europeos y españoles (en adelante, RD 1652/2004).

Tras la tramitación del mencionado expediente, la Sala de Supervisión Regulatoria, mediante resolución de 22 de abril de 2014, por la que se resuelve procedimiento sobre el control de la financiación anticipada de la producción de obras europeas, incoado a MULTICANAL y dirigido al cumplimiento de la obligación establecida en el artículo 5.3 de la LGCA relativa al ejercicio 2012 (folios 1 a 14), resolvió declarar que MULTICANAL, como responsable editorial de los canales XTRM, ODISEA, NATURA, CINEMATK, BUZZ, PANDA, CANAL COCINA, DECASA, MGM, SOMOS, CANAL HOLLYWOOD y SOL MÚSICA, no había dado cumplimiento de la obligación en los siguientes términos:

PRIMERO.- Respecto de su obligación prevista en el apartado 3 del artículo 5 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, 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, MULTICANAL IBERIA S.L. **no ha dado cumplimiento** a la obligación presentando un **déficit** de **669.676,32€**. No resulta posible compensar este déficit en su totalidad, al superar el 20% de la obligación, por lo que queda pendiente de cuantificar la inversión faltante, a la espera del resultado del ejercicio 2013.

En el **ejercicio 2011** "MULTICANAL" había generado un déficit por esta obligación de **1.011.869,04 €**, que al no haber sido compensado pasa a ser definitivo.

SEGUNDO.- Respecto de su obligación prevista en el párrafo tercero, del apartado 3 del artículo 5 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, de porcentaje de financiación anticipada de películas cinematográficas, MULTICANAL IBERIA S.L. **no ha dado cumplimiento** presentando un **déficit** de **401.805,79€**. Tampoco en este caso resulta posible compensar este déficit en su totalidad, al superar el 20% de la obligación.

En el **ejercicio 2011** "MULTICANAL" había generado un déficit por esta obligación de **641.489,43 €**, que al no haber sido compensado pasa a ser definitivo.

TERCERO.- Respecto de su obligación prevista en el párrafo cuarto, del apartado 3 del artículo 5 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, de porcentaje de financiación anticipada de la producción de películas cinematográficas en alguna de las lenguas oficiales en España, MULTICANAL IBERIA S.L. **no ha dado cumplimiento** a la obligación, presentando un **déficit** de **241.083,48€**. No resultando posible compensar este déficit en su totalidad, al superar el 20% de la obligación.

*En el ejercicio 2011 "MULTICANAL" había generado un déficit por esta obligación de **378.893,66 €**, que al no haber sido compensado pasa a ser definitivo.*

CUARTO.- Respecto de su obligación prevista en el párrafo quinto, del apartado 3 del artículo 5 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, de porcentaje de financiación anticipada de películas cinematográficas de productores independientes, MULTICANAL IBERIA S.L. **no ha dado cumplimiento** a la obligación, presentando un **déficit** de **120.541,74€**. No siendo posible compensar este déficit en su totalidad, al superar el 20% de la obligación.

*En el ejercicio 2011 "MULTICANAL" había generado un déficit por esta obligación de **181.946,83 €**, que al no haber sido compensado pasa a ser definitivo.*

SEGUNDO.- Incoación del procedimiento sancionador.

Con fecha 10 de diciembre de 2015, y a la vista de los anteriores antecedentes, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC acordó la incoación del procedimiento sancionador de referencia SNC/DTSA/054/15, al entender que MULTICANAL había podido incumplir con lo dispuesto en el artículo 5.3 de la LGCA, que está tipificado en el artículo 57.3, como falta muy grave.

El acuerdo de incoación fue notificado a MULTICANAL el día 14 de diciembre de 2015 (folio 19) y se le concedió el plazo de quince días para la presentación de alegaciones, documentos e informaciones y proponer pruebas, en su caso.

TERCERO.- Tramite de alegaciones.

En su escrito, con fecha de entrada en el Registro de esta Comisión el día 4¹ de enero de 2016 (folios 21 a 91), MULTICANAL realizó sus alegaciones, en las que, sucintamente, manifiesta:

- Que en virtud de los principios de economía procesal, eficacia y proporcionalidad, debe suspenderse el procedimiento sancionador incoado por estar pendiente de resolución el recurso contencioso-administrativo² interpuesto ante la Audiencia Nacional contra la resolución de la CNMC de 22 de abril de 2014, que declaraba que MULTICANAL no había cumplido con la obligación de financiación anticipada correspondiente al ejercicio 2012, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 5.3 de la LGCA. Tal suspensión se fundamenta, además, en la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Tribunal

¹ Con fecha 31 de enero de 2012, MULTICANAL solicitó ampliación de plazo para aportar alegaciones al acuerdo de incoación. (Folio 20)

² Procedimiento número 166/2014 tramitado por la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

Supremo ante el Tribunal Constitucional ante la duda de la constitucionalidad de la obligación de financiación anticipada, por restringir el principio constitucional a la libertad de empresa, que está pendiente de resolución.

- Que el procedimiento de verificación del cumplimiento de la obligación de financiación anticipada en 2012 ha caducado, puesto que la resolución por la que se declaró su incumplimiento se dictó fuera del plazo previsto en el artículo 2.4 del Real Decreto 1652/2004, de 9 de julio, por el que se aprueba el Reglamento que regula la inversión obligatoria para la financiación anticipada de largometrajes y cortometrajes cinematográficos y películas para televisión, europeos y españoles (en adelante, RD 1652/2004), según lo dispuesto en el artículo 44.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC).
- Que MULTICANAL, como proveedor o titular de canales, no está sujeta a la obligación de financiación anticipada de obras europeas prevista en el artículo 5.3 de la LGCA, puesto que no tiene la condición de prestador de servicios de comunicaciones electrónicas televisiva de cobertura estatal o autonómica ni prestador de servicios de catálogos de programas, y tampoco es un prestador de servicios de comunicación electrónica que difunde canales de televisión, limitando su actividad a proveer canales o contenidos audiovisuales a plataformas de televisión de pago para su puesta a disposición de sus clientes.
- Que el cumplimiento de la obligación de financiación anticipada a productores de canales temáticas distintos a películas, series y documentales como MULTICANAL, además de resultar una carga onerosa e injusta, difícilmente puede considerarse factible por el modelo de negocio y el impacto que dicha obligación tendría en la actividad y viabilidad de la empresa. Además, de cumplir con la obligación se estaría tributando dos veces por el mismo hecho imponible teniendo en cuenta que los prestadores que difunden sus canales ya están sujetos a la obligación en virtud del artículo 5.3 de la LGCA.
- Las sanciones a imponer no serían proporcionales al volumen de ingresos teniendo en cuenta que serían las mismas que pueden imponerse a prestadores del servicio de comunicación audiovisual con ingresos muy superiores y que tienen altas audiencias. Por ello, también resulta contraria a la Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual que prevé que las medidas de promoción de la cultura europea se deben de exigir cuando sea factible y se alcance con medios adecuados.

- Que la financiación realizada por MULTICANAL en los programas en Pandaplay II y Pandaolímpicos, como documentales televisivos seriadados, dirigidos a los niños, con una clara finalidad didáctica, deben ser considerados como obras computables, así como otros programas financiados.
- Que MULTICANAL reúne los requisitos para ser considerado prestador temático, que destina la mayor parte de su presupuesto a producir programas de contenidos temáticos en España, además de invertir en otras categorías de obras distintas de las mencionadas en el artículo 5.3 de la LGCA, y que se han calculado dos veces unos mismos ingresos computables.
- Que se deben aplicar los excedentes resultantes de los siguientes ejercicios del déficit generado en 2012.

CUARTO.- Propuesta de resolución.

El instructor formuló su propuesta de resolución el día 1 de abril de 2016 (folios 162 a 179). En ella proponía declarar a MULTICANAL responsable de la comisión de una infracción administrativa muy grave, por incumplir en el ejercicio 2012 en más del 10% el deber de financiación anticipada de la producción europea de películas cinematográficas, películas y series para televisión, así como documentales y películas y series de animación, lo que supone un incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 5.3 de la Ley 7/2010, en relación con el artículo 57.3 de la misma norma.

Dicha Propuesta de resolución fue notificada a MULTICANAL el día 1 de abril de 2016 (folio 183) para que, de conformidad con lo establecido por el artículo 19.1 del Reglamento de Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora aprobado mediante Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, en un plazo de quince días, a contar desde el siguiente al de la recepción de su notificación, formulara las alegaciones y presentara los documentos e informaciones que estimara oportunos.

QUINTO.- Alegaciones a la propuesta de resolución.

Tras haber solicitado una ampliación del plazo para realizar alegaciones (folio 184), con fecha 29 de abril de 2016 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión un escrito de alegaciones a la propuesta de resolución por la que, en síntesis, manifiesta lo siguiente:

- En el mismo sentido que lo expuesto al efecto en su escrito de alegaciones al acuerdo de incoación del presente procedimiento sancionador, MULTICANAL reitera en su solicitud la suspensión del presente procedimiento sancionador por estar pendiente de resolución el

recurso contencioso-administrativo³ interpuesto ante la Audiencia Nacional contra la resolución de la CNMC de 22 de abril de 2014, que declaraba que MULTICANAL no había cumplido con la obligación de financiación anticipada correspondiente al ejercicio 2012, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 5.3 de la LGCA. De lo contrario, señala, se corre el riesgo de dictarse una resolución sancionadora contradictoria con la sentencia judicial que se dicte.

- Insiste en que el procedimiento de verificación del cumplimiento de la obligación de financiación anticipada en 2012 en cuyo marco se dictó la Resolución que dio origen el presente procedimiento sancionador, ha caducado según lo dispuesto en el artículo 44.2 de la LRJPAC.
- MULTICANAL es un mero titular de canales o proveedor de contenidos y sus servicios no reúnen las características de los sujetos obligados a lo previsto en el artículo 5.3 de la LGCA.
- Que en el ejercicio 2012 MULTICANAL era un prestador temático, por lo que debe poder subsanar el déficit financiando como prestador temático según lo dispuesto en el párrafo séptimo del artículo 5.3 de la LGCA.
- Que la financiación realizada por MULTICANAL en los programas en Pandaplay II y Pandaolímpicos, como documentales televisivos seriadados, dirigidos a los niños, con una clara finalidad didáctica, deben ser considerados como obras computables, así como otros programas financiados.
- Que el importe de la multa propuesta es desproporcionado con los ingresos obtenidos por MULTICANAL además de que no cumple con los principios de equidad, proporcionalidad y congruencia de los actos y con los fines de la actuación administrativa.
- Que deberían de poderse compensar el déficit con el superávit de inversión realizado en los siguientes ejercicios.

SEXTO.- Finalización de la Instrucción y elevación del expediente a la Secretaría del Consejo.

Por medio de escrito de fecha 4 de mayo de 2016, el Instructor ha remitido a la Secretaría del consejo de la CNMC la Propuesta de Resolución junto con el resto de documentos y alegaciones que conforman el expediente administrativo, debidamente numerado, en los términos previstos en el artículo 19.3 del Reglamento Sancionador (folio 208)

³ Procedimiento número 166/2014 tramitado por la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

SÉPTIMO.- Informe de la Sala de Competencia.

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 21.1 de la LCNMC, la Sala de Competencia de esta Comisión emitió informe en su sesión de 26 de mayo de 2016 sobre el presente procedimiento sancionador (folio 209).

HECHO PROBADO

ÚNICO.- MULTICANAL no ha cumplido con la financiación de obras audiovisuales europeas que prevé el artículo 5.3 de la LGCA durante el ejercicio 2012.

De conformidad con lo resuelto en la Resolución de esta Comisión de fecha 22 de abril de 2014, por la que se resuelve procedimiento sobre el control de la financiación anticipada de la producción de obras europeas y que tenía por objeto la verificación del cumplimiento por parte de MULTICANAL de la obligación establecida en el artículo 5.3 de la LGCA relativa al ejercicio 2012 (expediente de referencia FOE/DTSA/202/14/MULTICANAL), la mencionada entidad incumplió la obligación de financiar obras audiovisuales europeas.

En concreto, sobre el total de ingresos computados a estos efectos de 13.393.526,40 euros, MULTICANAL no destinó ningún importe a dicho fin. Ello ha supuesto el reconocimiento de un déficit de 669.676,32 euros en lo que se refiere a la financiación de obra europea, un déficit de 401.805,79 euros en lo que respecta a la financiación anticipada de películas cinematográficas europeas, un déficit de 241.083,48 euros en lo que se refiere a la financiación de producción de películas cinematográficas en alguna de las lenguas oficiales de España y, asimismo, un déficit de 120.541,74 euros en lo que se refiere a la financiación de obras de productores independientes.

MULTICANAL solicitó expresamente la aplicación de lo preceptuado en el artículo 8.2 del Reglamento, esto es, la aplicación de los excedentes que, en su caso, tuviera. No obstante, dado que MULTICANAL en el ejercicio 2011 no tuvo ningún excedente reconocido, no es posible su aplicación en el ejercicio 2012.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Habilitación competencial de la Comisión para resolver el presente procedimiento sancionador y legislación aplicable.

El artículo 29.1 de la LCNMC señala que la CNMC ejercerá la potestad de inspección y sanción de acuerdo con lo señalado, entre otros, en el Título VI de LGCA.

La instrucción de los procedimientos sancionadores, según 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, corresponde a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual. Es competente para su resolución la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, tal y como prevén el artículo 21.2 de la LCNMC y el artículo 14.1.b) de su Estatuto Orgánico.

Junto a las normas ya citadas, son de aplicación al presente procedimientos la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto.

II. Sobre la solicitud de suspensión del procedimiento.

MULTICANAL solicita la suspensión del procedimiento incoado por estar pendiente de resolución el recurso contencioso-administrativo⁴ interpuesto ante la Audiencia Nacional contra la resolución de la CNMC de 22 de abril de 2014, que declaraba que MULTICANAL no había cumplido con la obligación de financiación anticipada correspondiente al ejercicio 2012, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 5.3 de la LGCA puesto que, de no acordarse la suspensión se estarían manteniendo dos procesos paralelos vinculados resultando contradictorio, según la propia empresa, con los principios de economía procesal, eficacia y proporcionalidad.

También, en su escrito de alegaciones al acuerdo de incoación del presente procedimiento sancionador sustenta su solicitud en la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Tribunal Supremo ante el Tribunal Constitucional ante la duda de la constitucionalidad de la obligación de financiación anticipada.

En relación con la cuestión de inconstitucionalidad a la que alude MULTICANAL se debe indicar que ya no procede fundar su solicitud sobre esta pendencia debido a que la cuestión fue resuelta⁵ recientemente por el Tribunal Constitucional donde éste determinó que la obligación de financiación

⁴ Procedimiento número 166/2014 tramitado por la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

⁵ El 3 de marzo de 2016 (cuestión de inconstitucionalidad 546/2010) el Tribunal Constitucional dictó su Sentencia por la que dio contestación a la cuestión elevada por el Tribunal Supremo en el marco de la tramitación del recurso de la Unión de Televisiones Comerciales Asociadas contra el Real Decreto 1652/2004, de 9 de julio, por el que se aprueba el Reglamento que regula la inversión obligatoria para la financiación anticipada de largometrajes y cortometrajes cinematográficos y películas para la televisión, europeos y españoles. En dicha Sentencia, se pone de relieve que la obligación de financiación anticipada de obra europea, así como las reservas de porcentajes de emisión obligatoria, está dirigida a proteger el cine como manifestación cultural, lo que constituye un interés de relevancia constitucional resultando, en consecuencia, compatible el deber de financiación con la Constitución Española.

anticipada de obra europea, así como las reservas de porcentajes de emisión obligatoria, está dirigida a proteger el cine como manifestación cultural, lo que constituye un interés de relevancia constitucional.

Por otro lado, no procede tampoco acordar la suspensión de este procedimiento por la pendencia del recurso contencioso-administrativo interpuesto por MULTICANAL ante la Audiencia Nacional contra la resolución de la CNMC de 22 de abril de 2014 por cuanto la LRJPAC, por la que se rige el presente procedimiento, no contempla este motivo como causa de suspensión por lo que, de acordarse la suspensión pretendida, se podría producir la caducidad del presente procedimiento según lo previsto por el artículo 42.5 de la LRJPAC.

Aplicar aquí el instituto de la prejudicialidad homogénea, tal y como pretende MULTICANAL, no resulta posible. Tal instituto no está previsto para el ámbito administrativo. Los fines perseguidos por la prejudicialidad son salvados en la regulación del procedimiento administrativo por otras vías como la revisión judicial de toda actuación ante los tribunales del orden contencioso-administrativo, así como por la propia regulación del proceso contencioso o la suspensión de la ejecutividad de la resolución, sean en vía administrativa o judicial.

Además, la Resolución recurrida en vía contencioso-administrativa se presume válida y eficaz, conforme a lo que dispone el artículo 57 de la LRJPAC. Y su ejecutividad no ha sido suspendida (ni ésta solicitada) en la vía contencioso-administrativa.

En consecuencia, sin perjuicio de cuanto resulte de la impugnación de la Resolución de 22 de abril de 2014, y de cuanto pueda acordarse en la eventual impugnación de ésta, se considera que no existe cauce legal ni motivo alguno para acordar la suspensión de este procedimiento, ni la de la ejecutividad de la resolución que aquí se dicte.

III. Sobre la caducidad del procedimiento FOE/DTSA/202/14.

MULTICANAL funda su alegación en que la Resolución de la que trae causa el presente procedimiento sancionador, se dictó fuera del plazo legalmente previsto produciendo la caducidad de ese procedimiento. En consecuencia, el presente procedimiento habría de archivarse puesto que no es posible su tramitación trayendo causa de un procedimiento caducado.

Considera la empresa que la Resolución que puso fin al procedimiento de verificación número FOE/DTSA/202/14 se dictó tras haberse producido la caducidad de dicho procedimiento –artículo 2.4 del RD 1652/2004-. Añade que no se puede considerar que con la notificación del trámite de audiencia al borrador de Informe de verificación, remitido por el Subdirector General de Contenidos de Sociedad de la información dentro del señalado plazo, se haya

dado pleno cumplimiento a lo previsto en el artículo 2.4 del RD 1652/2004. A juicio de MULTICANAL, para dar efectivo cumplimiento a lo ahí previsto, se tendría que haber notificado la resolución definitiva adoptada en dicho procedimiento de verificación dentro del plazo previsto de 6 meses, tal y como exige el artículo 42 de la LRJPAC.

MULTICANAL alega que los efectos de superar el plazo de los 6 meses contemplado en el artículo 2.4 del RD 1652/2004, es el previsto en el apartado 2 del artículo 44 de la LRJPAC dadas las consecuencias desfavorables que le genera al operador obligado un pronunciamiento de esta Comisión confirmando su incumplimiento, cuestión sancionable como infracción muy grave por la LGCA.

En contra de lo señalado por MULTICANAL, hemos de señalar, en primer lugar, que dicha Resolución tiene efectos meramente declarativos, si finaliza reconociendo que la interesada había cumplido con sus obligaciones de financiación, y también puede tener efectos constitutivos de derechos o situaciones jurídicas individualizadas, si además incluye la notificación prevista en el artículo 8.3 del Reglamento de financiación en relación con la aplicación de los déficit o superávit de financiación del ejercicio analizado. Por lo tanto, los efectos de haberse superado el plazo de 6 meses será el previsto en el apartado 1 del artículo 44 de la LRJPAC sin que en ningún caso pueda producirse la caducidad del procedimiento.

Pero principalmente, cabe significar que la verificación de la correcta inversión de los sujetos obligados conlleva un interés público más allá del genérico de que las decisiones administrativas se cumplan basado en el fomento de la industria audiovisual europea en general y española en particular, y que impide que opere el instituto de la caducidad. En efecto, el artículo 92.4 de la LRJPAC impide su aplicación en el supuesto de que la cuestión suscitada afecte al interés general, como ocurre en este caso, dado el interés en garantizar el derecho a la diversidad cultural y lingüística a través de la verificación del cumplimiento de los deberes que la LGCA establece para los prestadores de servicios de comunicación audiovisual. Así lo ha reconocido reiteradamente nuestra jurisprudencia⁶.

Pero es que además, en el hipotético caso de que la Audiencia Nacional declarase caducado el procedimiento FOE/DTSA/202/14 en el marco del procedimiento de impugnación en vía contencioso-administrativo nº 166/2014, dado que la verificación de cumplimiento de la obligación de financiación es una potestad imprescriptible de esta Comisión, esta Comisión tendría que

⁶ STS 29/5/2007 –rc 8209-2004-, STS 11/02/2007 –rc 1539-2005-, o la AN 5-09-2008 –po 779/2005.

volver a incoar el procedimiento sancionador, cuyo origen se situaría en la declaración de MULTICANAL de 2 de abril de 2013⁷.

IV. Objeto del procedimiento sancionador y delimitación de los hechos.

El objeto del presente procedimiento sancionador consiste en determinar si en el ejercicio 2012 MULTICANAL ha cumplido la obligación de financiación anticipada de la producción europea de películas cinematográficas, películas y series para televisión, así como documentales y películas y series para televisión, establecida en el artículo 5 apartado 3, primer párrafo de la LGCA, y la responsabilidad que, en caso de incumplimiento, se derivaría de ese incumplimiento.

V. Tipificación de los hechos probados.

5.1 Consideraciones previas.

El artículo 5.3 de la LGCA establece el deber de financiación anticipada de algunos operadores de determinadas obras audiovisuales en los siguientes términos:

3. 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. Para los prestadores de servicios de comunicación audiovisual de titularidad pública de cobertura estatal o autonómica esta obligación será del 6 por 100.

La financiación de las mencionadas obras audiovisuales podrá consistir en la participación directa en su producción o en la adquisición de los derechos de explotación de las mismas.

Como mínimo, el 60 por 100 de esta obligación de financiación, y el 75 por 100 en el caso de los prestadores de servicios de comunicación audiovisual de titularidad pública, deberá dedicarse a películas cinematográficas de cualquier género.

En todo caso, el 60 por ciento de esta obligación de financiación se destinará a la producción en alguna de las lenguas oficiales en España.

⁷ Atendiendo al importe declarado como ingresos computables el 2 de abril de 2013 por parte de MULTICANAL: ingresos computables de 11.348.281 € sin haber acreditado financiación obligatoria computable.

De este importe, al menos el 50 por 100 deberá aplicarse en el conjunto del cómputo anual a obras de productores independientes. En las coproducciones no se contabilizará a estos efectos la aportación del productor independiente.

Asimismo, los prestadores de servicios de comunicación audiovisual podrán dedicar hasta el 40 por 100 restante, y hasta el 25 por 100 en el caso de los prestadores de servicios de comunicación audiovisual de titularidad pública, del total de su respectiva obligación de financiación a películas, series o miniseries para televisión. Dentro de estos porcentajes, los prestadores de servicios de comunicación audiovisual de titularidad pública deberán dedicar un mínimo del 50 % a películas o miniseries para televisión.

Los prestadores de servicios de comunicación audiovisual cuya obligación de inversión venga derivada de la emisión, en exclusiva o en un porcentaje superior al 70% de su tiempo total de emisión anual, de un único tipo de contenidos, siendo éstos películas cinematográficas, series de televisión, producciones de animación o documentales, podrán materializarla invirtiendo únicamente en este tipo de contenidos siempre que se materialicen en soporte fotoquímico o en soporte digital de alta definición.

No podrá computarse a los efectos de este artículo la inversión o la compra de derechos de películas que sean susceptibles de recibir la calificación X de conformidad con la Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine.

También están sometidos a la obligación de 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.

Quedan excluidas de esta obligación las televisiones locales que no formen parte de una red nacional.

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. Ello no obstante para las emisiones de cobertura limitada al ámbito de una Comunidad Autónoma, dicho control y seguimiento corresponderá al Órgano audiovisual autonómico competente.

Por acuerdo entre uno o varios prestadores de servicios de ámbito estatal o autonómico sujetos a la obligación de financiación establecida en este artículo y una o varias asociaciones que agrupen a la mayoría de los productores cinematográficos, podrá pactarse la forma de aplicación de las obligaciones de financiación previstas en este artículo, respetando las proporciones establecidas en la misma.

Previamente a la firma del acuerdo, las partes recabarán del Consejo Estatal de Medios Audiovisuales un informe sobre la conformidad del mismo con lo establecido en esta Ley, sin perjuicio de las funciones que sobre la valoración de dichos acuerdos ostente la Comisión Nacional de la Competencia.

Reglamentariamente se establecerán los procedimientos necesarios para garantizar la adecuación del acuerdo con lo establecido en esta Ley. En todo caso, el régimen establecido en dicho acuerdo regirá respecto de las relaciones que se establezcan entre el prestador o prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva firmantes y todos los productores que actúen en el ámbito de aplicación de aquél, sin que pueda limitarse su cumplimiento a los productores miembros de la asociación o asociaciones que lo hubiesen suscrito.

El deber de financiación se ha detallado en la redacción dada a la Ley por la disposición adicional segunda de la Ley 15/2001 de 9 de julio, de fomento y promoción de la cinematografía y el sector audiovisual y finalmente en la actual LGCA, en el que se ha previsto una serie de obligaciones “en cascada”, según se desprende del parafraseado artículo 5.3, a favor de películas cinematográficas, en lenguas oficiales y en producciones independientes.

El RD 1652/2004⁸ por el que se aprueba el Reglamento que regula la inversión obligatoria para la financiación anticipada de largometrajes y cortometrajes cinematográficos y películas para televisión, europeos y españoles, es la norma reglamentaria que resulta de aplicación respecto del ejercicio 2012, atendiendo a la disposición transitoria séptima de la Ley 7/2010. Dicho Reglamento desarrolla la aplicación práctica de la obligación aclarando cómo deben computar la facturación los operadores obligados y cómo computar la cuota destinada a adquirir producciones cinematográficas europeas y añade reglas que abordan otras cuestiones centradas en hacer efectivo el cumplimiento de la obligación y velar porque haya transparencia en las labores de comprobación y seguimiento que debe hacer la Administración competente.

De conformidad con el anterior régimen, quienes están obligados a cumplir con el deber de financiación anticipada previsto en el citado artículo 5.3 de la LGCA deben remitir un informe a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (SETSI) un informe en el que indiquen cómo han dado cumplimiento a la obligación para que ésta⁹, tras tramitar el procedimiento correspondiente por el que analiza el citado informe, notifique a los operadores obligados si han cumplido correctamente o no con su obligación.

⁸ Sustituido por 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, vigente desde el 8 de noviembre de 2015.

⁹ Si bien el procedimiento de verificación de la obligación de financiación por parte de MULTICANAL respecto del ejercicio 2012, fue iniciado por la SETSI, de conformidad con el artículo 9.1 y la Disposición Transitoria Quinta, apartado 1, de la LCNMC, una vez constituida la CNMC y, atendiendo a lo previsto en el artículo 20.1 y 21.2 de la LCNMC y a los artículos 8.2.j) y 14.1 .b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, el órgano competente para notificar a los operadores obligados sobre el cumplimiento de su obligación, es la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC.

Por último, el artículo 57.3 de la LGCA prevé que como infracción muy grave el incumplimiento en más de un 10% del deber de financiación anticipada previsto en el artículo 5.3 de la misma Ley. Cuando el incumplimiento sea inferior al 10%, será sancionable como infracción leve prevista en el artículo 59.2 de la LGCA.

Por lo tanto, los operadores obligados deben dedicar un 5% de los ingresos computables devengados en el ejercicio anterior correspondientes a los canales en los que emiten estos productos audiovisuales -películas cinematográficas, películas y series para televisión, así como documentales y películas y series de animación- con una antigüedad menor a siete años desde su fecha de producción. Y para los operadores de titularidad pública, esta obligación será del 6%.

Esta Comisión es el organismo encargado de garantizar el cumplimiento de las obligaciones que genera el derecho a la libertad cultural y lingüística a los prestadores del servicio de comunicación audiovisual por doble vía: verificando el cumplimiento de las obligaciones establecidas en los apartados 2 y 3 del artículo 5 de la LGCA y sancionando los incumplimientos de dichas obligaciones.

5.2. Sobre si MULTICANAL está obligada a cumplir con el deber de financiación.

MULTICANAL señala que es un prestador de servicios de comunicación audiovisual de nivel mayorista y que la obligación prevista en el artículo 5.3 de la LGCA se impone a los prestadores de servicio de comunicación audiovisual de nivel minorista, según se desprende de la definición del servicio de comunicación audiovisual televisiva de cobertura estatal o autonómica. Apoya su afirmación en considerar que los prestadores de nivel minorista son aquellos cuyos servicios de comunicación audiovisual llegan directamente a los destinatarios finales: aquellos que emiten o difunden contenidos, que pueden ser, tanto quienes prestan servicios de comunicación audiovisual en abierto o condicionados, como los prestadores de servicios de comunicaciones electrónicas que difunden canales de televisión.

Por otra parte, señala MULTICANAL que el concepto de prestador del servicio de comunicación audiovisual televisiva de cobertura estatal o autonómica coincide con el concepto de prestador del servicio de televisión de ámbito geográfico estatal o superior al de una Comunidad Autónoma de la Ley 8/2009, de Financiación de la Corporación Radio y Televisión Española. En dicha Ley, se excluye de la obligación de realizar la aportación a los operadores que no cumplan con dicho criterios y así lo ha confirmado esta Comisión respecto de The Walt Disney Company Iberia, SL, como titular de canal similar a MULTICANAL.

Asimismo, MULTICANAL recuerda que la Ley 25/1994 ya contenía una obligación similar a la prevista en el artículo 5.2 de la LGCA en su artículo 5.1¹⁰ en donde excluía a los proveedores de canales de las obligaciones relacionadas con la promoción y difusión de obras europeas si atendemos a que el concepto de “operador de televisión” que utilizaba dicha norma, equivale al concepto de prestador de servicios de comunicación audiovisual televisiva que define la LGCA.

Por otra parte, señala MULTICANAL que en el ámbito europeo las Directivas del sector Audiovisual no prevén esta obligación a todos los prestadores de servicios de comunicación audiovisual sino que apenas lo indican como una posibilidad de que lo establezcan los Estados miembros a organismos de radiodifusión y a prestadores de servicios de comunicación audiovisual a petición.

En virtud de lo anterior, defiende MULTICANAL que no gestiona un servicio público de televisión, no ostenta licencia para el ejercicio de su actividad, ni presta un servicio directamente al público, limitándose a autorizar la comercialización de los canales que comercializa. Por lo tanto, concluye que al ser un mero proveedor o titular de canales, no es un prestador de servicios de comunicación audiovisual televisiva. Sin embargo, como prestador de servicios de comunicación audiovisual que define el artículo 2.1 de la LGCA, en calidad de proveedor o titular de canales sobre los que ostenta responsabilidad editorial, está obligado a cumplir con otras obligaciones previstas en dicha Ley pero no la prevista en el art. 5.3 de la LGCA.

Estas mismas alegaciones ya fueron contestadas en la Resolución del procedimiento de verificación tramitado bajo el número de expediente FOE/DTSA/5202/14. En dicha Resolución se señaló lo siguiente:

(...) los obligados son los prestadores de servicios de comunicación audiovisual televisiva, hay que acudir a su definición, que la encontramos en el artículo 2.1 de la LGCA: es "la persona física o jurídica que tiene el control efectivo, esto es, la dirección editorial, sobre la selección de los programas y contenidos y su organización en un canal o en un catálogo de programas. El arrendatario de una licencia de comunicación audiovisual tendrá la consideración de prestador de servicio". Y el artículo 2.2 dice que "son servicios de comunicación audiovisual aquellos cuya responsabilidad editorial corresponde a un prestador del servicio y cuya principal finalidad es proporcionar, a través de redes de comunicaciones electrónicas, programas y contenidos con objeto de informar, entretener o educar al público en general, así como emitir comunicaciones comerciales", para pasar después a enumerar las distintas modalidades de servicios, entre ellos el televisivo.

¹⁰ Art. 5.1 de la Ley 25/1994: “Las entidades que presten directa o indirectamente el servicio público de televisión deberán reservar el 51 por 100 de su tiempo de emisión anual a la difusión de obras europeas.”

Finalmente, en el artículo 2.13 "se entiende por responsabilidad editorial el ejercicio de control efectivo tanto sobre la selección de los programas como sobre su organización, ya sea en un horario de programación cronológico o en un catálogo de los servicios de comunicación audiovisual".

De la simple lectura de estos artículos, se deduce que MULTICANAL, además de ser un suministrador de canales para los titulares de plataformas de pago, es el responsable editorial de sus canales, que ejerce el control efectivo sobre sus contenidos y su organización, así como sobre la publicidad que emite, por lo que se constituye en un prestador de servicio de comunicación audiovisual y, como tal, sujeto a la obligación de financiación anticipada regulada en el artículo 5.3 de la LGCA. Ello con independencia de que MULTICANAL se considere un mero titular de canales y de que no tenga una conexión directa con el consumidor final, la cual sólo se produce entre éste y las plataformas de difusión de los canales de pago, en virtud del contrato de suscripción o de abono que se estipule. Pero es que esta conexión directa con el consumidor final no es una condición que fije la ley para constituirse en prestador de servicio de comunicación audiovisual, tal como hemos visto. Y ello con independencia, también, de que el prestador esté o no inscrito en el Registro estatal de prestadores de servicios de comunicación audiovisual.

En relación con las medidas flexibles establecidas en la Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual a las que alude MULTICANAL, únicamente indicar, por una parte, que el legislador español se ha acogido a la facultad establecida en el artículo 4 de la Directiva, que dispone que "Los Estados miembros tendrán la facultad de exigir a los prestadores del servicio de comunicación bajo su jurisdicción el cumplimiento de normas más estrictas o detalladas en los ámbitos regulados por la presente Directiva siempre y cuando estas normas sean conformes al Derecho de la Unión".

Lo señalado en la Resolución citada resulta plenamente aplicable y permite rebatir las alegaciones de MULTICANAL sobre su sujeción a la obligación de financiación prevista en el artículo 5.3 de la LGCA. No obstante, cabe complementar lo anterior indicando que, además de las definiciones contenidas en la LGCA en sus artículos 2.1 y 2.2 por los que se acredita la sujeción de MULTICANAL a cumplir con dicha obligación, que el Real Decreto 1652/2004 dispone en su artículo 1 y 2 lo siguiente:

1. Están sujetos a lo dispuesto en este reglamento los operadores de televisión cuya inspección y control sea competencia del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19.2 de la Ley 25/1994, de 12 de julio, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 89/552/CEE del Consejo, sobre la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva.

2. De acuerdo con la mencionada Ley, se entiende por operador de televisión la persona física o jurídica que asuma la responsabilidad editorial de la programación televisiva y que la transmita o la haga transmitir por un

tercero. Asimismo, se considerarán establecidos en España aquellos operadores que cumplan las condiciones previstas en el artículo 2 de la citada Ley 25/1994, de 12 de julio.

Y en el art. 2, para la verificación del cumplimiento de la financiación anticipada, se dispone:

1. Los operadores de televisión que tengan la responsabilidad editorial de canales de televisión en cuya programación se incluyan largometrajes cinematográficos de producción actual deberán remitir a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, antes del día 1 de abril de cada año natural, un informe en el que se indique la forma en que han dado cumplimiento a lo dispuesto en los párrafos segundo a cuarto del apartado 1 del artículo 5 de la Ley 25/1994, de 12 de julio, utilizando para ello el modelo que se adjunta como anexo de este reglamento. Se entenderá por largometraje cinematográfico de producción actual aquel que cuente con una antigüedad menor de siete años computados desde su fecha de producción.

2. A la vista de los citados informes, la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información podrá requerir de los operadores de televisión, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 19.2 y 3 de la Ley 25/1994, de 12 de julio, los datos adicionales, con el detalle que fuese preciso, así como la presentación de la documentación original necesaria para comprobar el cumplimiento de la citada obligación.

En definitiva, MULTICANAL es un prestador del servicio audiovisual por tener la responsabilidad editorial de los canales de televisión XTRM, ODISEA, NATURA, CINEMATK, BUZZ, PANDA, MGM, CANAL COCINA, DECASA, SOMOS, CANAL HOLLYWOOD y SOL MÚSICA, al ser la persona jurídica que elabora la totalidad de su programación, estando sujetos a la referida obligación de financiación anticipada los seis primeros: XTRM, ODISEA, NATURA, CINEMATK, BUZZ y PANDA, por emitir películas cinematográficas, películas y series para televisión, así como documentales y películas y series de animación con una antigüedad menor a siete años desde su fecha de producción. Dichos canales están destinados a emitirse al público a través de distintos difusores de televisión, resultando intrascendente que la emisión se realice por el propio MULTICANAL, o por un tercero.

5.3. Sobre la consideración de MULTICANAL como prestador temático y la consideración de que determinadas inversiones realizadas dan cumplimiento a la obligación de financiación.

Alega MULTICANAL que en el año 2012 debió haber sido considerado como prestador temático debido a que había superado el umbral del 70% del tiempo de emisión dedicado a series, películas y documentales. En consecuencia, en el año 2012 MULTICANAL pudo haber dado cumplimiento a la obligación prevista en el artículo 5.3 de la LGCA mediante la aplicación de la regla flexible

prevista en el párrafo séptimo de dicho artículo. Dicha regla permite cumplir con la citada obligación mediante la financiación anticipada de alguno de los tipos de contenidos que se emiten en cualquiera de sus canales, tal y como lo ha reconocido esta Comisión, entre otras, en su Informe General de 18 de diciembre de 2014 sobre el cumplimiento de la obligación de financiación anticipada correspondiente al ejercicio 2012¹¹ o en su Resolución¹², de fecha 22 de mayo de 2015, sobre el procedimiento sobre el control de financiación anticipada correspondiente al ejercicio 2013 donde se reconoce que MULTICANAL es un operador temático.

Además, añade MULTICANAL que debido a su modelo de negocio de producción que se basa en producir contenidos distintos a películas, series y documentales, no le corresponde la obligación de financiación anticipada en aquellos contenidos que no produce y sobre los que dudosamente podría recuperar su inversión. Por lo tanto, dichas inversiones resultan sumamente onerosas para MULTICANAL por ser inviables económicamente. Así pues, se deberían considerar realizadas las inversiones en otras categorías de obras distintas de las mencionadas en el artículo 5.3 de la LGCA.

¹¹ Pg. 48 del citado Informe: *“El carácter de prestador temático viene definido por la ley como aquel “... cuya obligación de inversión venga derivada de la emisión, en exclusiva o en porcentaje superior al 70% de su tiempo total de emisión anual, de un único tipo de contenidos, siendo éstos películas cinematográficas, series de televisión, producciones de animación o documentales...” Se plantearon dudas de si se deberían considerar o no como temáticos aquellos cuya actividad consistía en comercializar canales temáticos de contenido diferente, de si el tiempo de emisión anual habría que deducir o no el destinado a publicidad y autopromoción, de si era aceptable o no realizar un promedio del tiempo de emisión de los canales de un prestador según contenidos, a fin de determinar el porcentaje superior al 70% exigido. A la primera cuestión se consideró que la ley era clara al hablar de “un único tipo de contenidos”, y al resto de cuestiones se ha respondido favorablemente considerando así como prestadores temáticos a THE HISTORY CHANNEL IBERIA temático de documentales y a WALT DISNEY, temático de animación. Mientras que, en el caso de FOX, se ha tenido en cuenta el antecedente de los ejercicios precedentes.*

¹² Resolución del procedimiento sobre el control de la financiación anticipada de la producción de obras europeas (FOE/DTSA/11/14), incoado a MULTICANAL IBERIA S.L.U. y dirigido al cumplimiento de la obligación establecida en el artículo 5.3 de la Ley 7/2010, relativa al Ejercicio 2013: pg. 12: *“En el ejercicio anterior, la CNMC señaló que la aplicación de la norma en el encaje de prestador como temático debe ser flexible teniendo en cuenta la situación de los nuevos agentes en el mercado. Cuando un prestador es considerado temático, ello supone una gran ventaja para el mismo puesto que su obligación de inversión se limita al tipo de contenido que emite en todos sus canales, lo que le exonera optativamente de invertir en cine y, en particular, en cine español o producción independiente. No obstante, si el objetivo de la norma hubiera sido que para ser prestador temático estos agentes deben emitir en todos sus canales el mismo tipo de contenido, ello supondría que aquellos que ostentan diversos canales deberían destinarlos a un único tipo de contenido, aspecto que no parece ser congruente con el objeto de la norma y del artículos, estos es fomentar la inversión en obra europea y la pluralidad de obras.*

Así, realizando una interpretación flexible de la norma (...) debe considerarse a MULTICANAL, en el presente ejercicio, como prestador temático dado que cada uno de sus canales es temático, aunque emitan diferentes contenidos”

Recientemente esta Comisión ha revisado su consideración de los prestadores temáticos en el sentido alegado por MULTICANAL. Así, en su Resolución del procedimiento sobre el control de la financiación anticipada de la producción de obras europeas (FOE/D TSA/11/14), razona en su página 12 lo siguiente:

“En el supuesto de prestadores como MULTICANAL, que tienen una gran variedad de canales, su concepción y significación como prestador temático exige una reflexión. En efecto, en este tipo de sujetos que ostentan diversos canales dirigidos a un tipo de público y con una temática muy definida, es complicado encontrar el justo equilibrio entre el cumplimiento de la obligación, la efectividad de la misma y retorno de parte de la inversión de los mismos.

En el ejercicio anterior, la CNMC señaló que la aplicación de la norma en el encaje de un prestador como temático debe ser flexible teniendo en cuenta la situación de los nuevos agentes en el mercado. Cuando un prestador es considerado temático, ello supone una gran ventaja para el mismo puesto que su obligación de inversión se limita al tipo de contenido que emite, lo que le exonera optativamente de invertir en cine y, en particular, en cine español y en producción independiente. No obstante, si el objetivo de la norma hubiera sido que para ser prestador temático estos agentes deben emitir en todos sus canales el mismo tipo de contenido, ello supondría que aquellos que ostentan diversos canales deberían destinarlos a un único tipo de contenido, aspecto que no parece ser congruente con el objeto de la norma y del artículo, estos es fomentar la inversión en obra europea y la pluralidad de obras.

Así, realizando una interpretación flexible de la norma, teniendo en cuenta además que no existe un desarrollo Reglamentario actual y que éste está en proceso de revisión, que recoge el criterio aquí expuesto, debe considerarse a MULTICANAL, en el presente ejercicio, como prestador temático dado que cada uno de sus canales son temáticos, aunque emitan diferentes contenidos.”

Como consecuencia de lo anterior, añade MULTICANAL, se deberían valorar positivamente las inversiones realizadas en el ejercicio 2012. Así, se debería considerar que MULTICANAL habría cumplido con su obligación de financiación aun cuando se trata de inversiones realizadas respecto de un tipo de contenido de entre todos aquellos que emite en sus canales temáticos, tal y como puede ser la inversión realizada en los programas PANDAPLAY III y PANDAOLÍMPICOS.

Aun admitiendo que MULTICANAL se podría considerar como prestador temático en el ejercicio 2012, no se podría considerar que las inversiones en los programas a los que alude satisfagan la obligación prevista en el artículo 5.3 de la LGCA. Respecto a su posible consideración como prestador temático, de conformidad con lo previsto por esta Comisión en su Informe General, de 18 de diciembre de 2014, sobre el cumplimiento de la obligación de financiación anticipada correspondiente al ejercicio 2012, así como con la aplicación flexible de la norma que defiende esta Comisión, la inversión que deberá realizar el prestador temático tendrá que referirse a alguno de los tipos de contenido que emite en alguno de sus canales temáticos y que suponen un porcentaje

superior al 70% de su tiempo total de emisión anual y que son películas cinematográficas, series de televisión, producciones de animación o documentales.

No obstante lo anterior, esta Comisión ha considerado que las inversiones realizadas en los programas de televisión PANDAPLAY III y PANDAOLÍMPICOS no resultan computables debido a que no se trató de un contenido que se pudiera enmarcar bajo el concepto de películas cinematográficas, series de televisión, producciones de animación o documentales.

En efecto, los programas PANDAPLAY III y PANDAOLÍMPICOS, tienen un formato de concurso y reportaje, respectivamente, y no de serie de televisión, película, producción de animación o documental.

Las alegaciones por las que considera MULTICANAL que PANDAPLAY III es un documental ya habían sido rechazadas en el ejercicio precedente por el mismo motivo al indicar que se trataba de un concurso cuyas bases se encontraban publicadas en la página web http://www.canalplus.es/viva/somos/noticias/articulo/Infantil/BASES-CONCURSO-CANAL-PANDA-PANDAPLAY/20121003pluutmifn_1/Tes/www.canalplus.es/guia/ficha.html?tipo=E&id=1081477 (dicha dirección web ya no está activa). En dichas bases se declaraba que DTS (Canal+) *“convoca una acción promocional denominada “CANAL PANDA / PANDAPLAY” y brinda la oportunidad de conseguir uno de los 6 packs de Canal Panda disponibles a todos aquellos clientes de CANAL+ que cumplan las condiciones establecidas en el presente documento”*.

A lo anterior, cabe añadir que el propio prestador definía el programa “Pandaplay” como una promoción (<http://canalpanda.es/wp-content/themes/site/images/pandaplay/pandaplay.pdf>) *“en que podrá tomar parte cualquier niño o niña residente en España”*; que *“la convocatoria se realiza con fines promocionales del canal de contenidos infantiles actualmente denominado @Canal Panda, por lo que sólo cabrá la participación de menores cuyos Autorizantes se hallen suscritos a un servicio de televisión de pago en que se incluya este Canal”*.

Por su parte, el programa “PANDA OLÍMPICOS”, según se explica en la página web <http://www.lourdesmohedano.com/panda-tv-estrena-panda-olimpicos/>: *“Desde este próximo 7 de julio el canal para niños Panda TV comenzará a emitir en diferentes horarios el programa Panda Olímpicos que recogerá 30 reportajes a 30 deportistas olímpicos que enseñarán, cada uno en su disciplina, a los más pequeños a practicar el deporte que les llevarán a todos a los Juegos Olímpicos de Londres. Y Lourdes Mohedano será una de las “profes” que impartirá su particular clase de gimnasia rítmica a tres pequeñas niñas que comienzan en esto de la gimnasia.”*

En definitiva, ni los concursos, ni los programas autopromocionales, ni los reportajes están contemplados en la LGCA para computar las inversiones en la financiación anticipada por lo que las inversiones realizadas por MULTICANAL

en los programas PANDAPLAY III y PANDAOLÍMPICOS no satisfacen la obligación de financiación prevista en el artículo 57.3 de la LGCA, aun realizando la interpretación flexible de la norma respecto del prestador temático.

5.4 Sobre la compensación del déficit con el superávit de otros ejercicios.

MULTICANAL alega que se deben aplicar los excedentes resultantes de los siguientes ejercicios al déficit generado en 2012.

La Resolución de 22 de abril de 2014 (FOE/DTSA/202/14) señala, con carácter específico respecto de cada tipo de inversión obligatoria, que *“no resulta posible compensar su déficit de inversión al superar el 20% de la obligación, por lo que queda pendiente de cuantificar la inversión faltante, a la espera del resultado del ejercicio 2013.”*

Tanto en el ejercicio 2013¹³ como en el ejercicio 2014¹⁴ MULTICANAL ha generado un excedente en sus inversiones en obras europeas que deberían poderse compensar con el déficit en inversiones del ejercicio 2012 haciendo una correcta interpretación del artículo 8.3 del RD 1652/2004.

A juicio de MULTICANAL, el límite del 20% que prevé el artículo 8.3 del RD 1652/2004 no resulta de aplicación para el supuesto objeto del presente procedimiento. Señala que cuando ha existido un déficit de inversión en un ejercicio, no opera el límite para compensar con el excedente obtenido en ejercicios posteriores. En cambio, sí opera en el sentido contrario. Es decir, que si en el ejercicio x se genera un excedente de inversión y en el ejercicio x+1 se ha generado un déficit de inversión, se podrá compensar el déficit del ejercicio x+1 con el excedente del ejercicio x hasta el límite del 20% de la obligación de financiación que correspondería realizar en el ejercicio x+1. Y cuando en el

¹³ Resuelve de la resolución del procedimiento sobre el control de la financiación anticipada de la producción de obras europeas (FOE/DTSA/11/14), incoado a MULTICANAL IBERIA S.L.U. y dirigido al cumplimiento de la obligación establecida en el artículo 5.3 de la Ley 7/2010, relativa al Ejercicio 2013: PRIMERO.- Respecto de su obligación prevista en el apartado 3 del artículo 5 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, 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 en el ejercicio 2013, MULTICANAL IBERIA S.L.U. ha dado cumplimiento a la obligación, generando un excedente de **46.520,23 €**, que podrá aplicar al cumplimiento de la obligación del ejercicio 2014, dentro del límite del 20% a que venga obligado.

¹⁴ Resuelve de la resolución del procedimiento sobre el control de la financiación anticipada de la producción de obras europeas (FOE/DTSA/09/15), incoado a MULTICANAL IBERIA S.L.U. y dirigido al cumplimiento de la obligación establecida en el artículo 5.3 de la Ley 7/2010, relativa al Ejercicio 2014: ÚNICO.- Respecto de su obligación prevista en el apartado 3 del artículo 5 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, 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 en el Ejercicio 2014, MULTICANAL IBERIA S.L.U ha dado cumplimiento a la obligación, presentando un excedente final de **1.201.982,33€**.

ejercicio x se ha generado un déficit y en el ejercicio x+1 un excedente, se podrá compensar el déficit del ejercicio x sin que aplique la mencionada limitación del 20%.

De forma subsidiaria, solicita MULTICANAL que en caso de desestimarse la inaplicabilidad del límite del 20 %, al menos debería de autorizarse la compensación del superávit de ejercicios posteriores con el déficit del ejercicio 2012 hasta el mencionado límite.

En apoyo de la interpretación que realiza MULTICANAL del artículo 8.3 del RD 1652/2004, alude a la fungibilidad del dinero, de conformidad con la Sentencia de 24 de junio de 2009 de la Audiencia Nacional (PO 1600/2007)¹⁵ y al principio consagrado en el artículo 1172 del Código Civil en virtud del cual: *“El que tuviere deudas de una misma especie a favor de un solo acreedor, podrá declarar, al tiempo de hacer el pago, a cuál de ellas debe aplicarse.”*

Añade MULTICANAL que realizar una interpretación del artículo 8.3 del RD 1652/2004 como la que defiende en sus alegaciones, no choca con el objetivo del artículo 5.3 de la LGCA pues si existe un déficit en un determinado año, es posible compensarlo invirtiendo o asignando el excedente en la financiación anticipada de obras europeas en ejercicios siguiente con el límite previsto o en ejercicios anteriores sin límite alguno. Además, en virtud del principio de proporcionalidad, es posible admitir distintas interpretaciones de una determinada norma jurídica, siempre que ellas sean plausibles por ser consecuentes con el fin previsto en la norma y no afecten a la seguridad jurídica.

El artículo 8¹⁶ del RD 1652/2004 solo prevé la posibilidad de compensar el excedente de un ejercicio posterior con el déficit de un ejercicio anterior hasta el límite del 20%.

¹⁵ Fundamento Jurídico Cuarto de la SAN de 24/06/2009 –RC 1600/2007-: “(…)

La aparente literalidad del precepto aplicado, conforme a la cual los excedentes de un ejercicio sólo podrían dedicarse a la satisfacción de la obligación en los ejercicios inmediatamente posterior o anterior, choca, sin embargo, con la naturaleza, material y jurídica, del dinero. Éste, por su carácter fungible permitiría, al tiempo, la efectiva imputación del sobrante al ejercicios siguiente (que es lo que la norma exige), y, al propio tiempo, el surgimiento de un efecto acumulativo que implique, al final, que el superávit del primer año se adicional al generado en el nuevo ejercicio.”

¹⁶ Art. 8 RD 1652/2004: “2. No obstante, atendiendo a la normal duración de los procesos de producción, una parte de las inversiones realizadas durante un ejercicio podrá aplicarse al cumplimiento de la obligación en el ejercicio siguiente o en el inmediatamente anterior, con la condición de que la financiación realizada en ejercicio distinto del de aplicación no podrá superar el 20 por ciento de la obligación de financiación que corresponda al ejercicio en que se aplique.

3. En este caso, el operador señalará expresamente en su informe de cumplimiento su intención de acogerse a lo dispuesto en el apartado anterior. La Dirección General para el Desarrollo de la Sociedad de la Información, a la vista de la financiación efectivamente reconocida en cada ejercicio, notificará al operador el importe de la financiación que deberá ser

Además, la Sentencia de la Audiencia Nacional a la que alude MULTICANAL no se refiere a la imputación de excedentes a déficits de ejercicios anteriores. La cuestión que resuelve no es otra que *“si el superávit de un año produce, al imputarse al ejercicio siguiente que a su vez tenga superávit, otro mayor, y así sucesivamente hasta que aparezca un ejercicio con déficit. Y todo ello porque - como se dice- el dinero sobrante del primer ejercicio sería el primero en ser aplicado en el siguiente, de manera que lo que sobraría en el segundo ejercicio no es ese mismo dinero inicial sino otro: el último invertido.”*

Dicha cuestión es resuelta por el tribunal que señala que *“De esa natural fungibilidad –del dinero- se deriva la posibilidad de que, una vez invertido el excedente de un ejercicio en el siguiente, pueda producir a su vez, bien el surgimiento de un nuevo superávit o bien su aumento, sin que, por ello, padezcan ni la finalidad de la norma ni tampoco su literalidad”* que queda satisfecho con el destino final de las cantidades legalmente exigidas al fin normativamente previsto. Y concluye que *“No aparece, por otra parte, razón alguna, en orden a la satisfacción de ese interés inspirador de la ley, por virtud de la cual las cantidades invertidas en tales fines deban “perderse” para los ejercicios subsiguientes. Un imperativo de justicia hace razonable pensar, por el contrario, que esos montantes que han sido destinados a la satisfacción del interés jurídico que la norma pretende tutelar computen para el cumplimiento de la obligación articulada.”*

En definitiva, no cabe extender el pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional a la compensación del déficit de inversión de un ejercicio con el excedente de inversión de ejercicios futuros a los efectos de considerar que no se ha producido la infracción objeto del presente procedimiento.

La posibilidad de compensación permite a los prestadores obligados a cumplir con cierta flexibilidad con la obligación de financiación de obra europea. Así, en caso de que en un ejercicio concreto pudieran tener alguna dificultad económica o de otro tipo que pudiera generar un incumplimiento de su obligación, podrían aplicar el superávit acumulado de ejercicios anteriores hasta el límite previsto modulando o flexibilizando así el carácter anual de la obligación.

De hecho, ante la necesidad de fomentar la producción cinematográfica europea y española a través del fomento de la financiación de obra europea sin que ello pueda afectar o suponer un perjuicio al sector audiovisual, el legislador ha apostado por aumentar la flexibilidad a la que aludimos en el anterior

generada adicionalmente en el ejercicio siguiente para ser aplicada al ejercicio cerrado, o, por el contrario, el importe total de la financiación generada en el ejercicio cerrado que podrá ser objeto de aplicación al ejercicio siguiente, siempre que no supere el 20 por ciento de la obligación que corresponda a ese ejercicio.”

párrafo. Así, en el reciente 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, que deroga al que resulta aplicable al presente caso –RD 1652/2004- ha previsto en su artículo 21 que una parte de la financiación realizada durante un ejercicio podrá aplicarse al cumplimiento de la obligación en el ejercicio siguiente o en el inmediatamente anterior –no a otros anteriores puesto que se perdería la finalidad de la norma y nunca se podría determinar que se ha producido un incumplimiento que diera lugar a la infracción prevista en el artículo 57.3 de la LGCA o tal incumplimiento prescribiría-, así como alguna regla que modula la obligación (i.e. prestador ha tenido pérdidas en un ejercicio, podrá cumplir con la obligación en un 50% y el resto durante los dos ejercicios siguientes).

No obstante lo anterior, la Propuesta de Resolución propone imponer a MULTICANAL la obligación de invertir la financiación no efectuada en el ejercicio 2012 en los tres ejercicios siguientes contados a partir de la fecha en que se dicte la resolución del procedimiento. Ello se fundamenta en el artículo 61.3 de la LGCA, que impone a los sujetos infractores el deber de reponer la situación alterada a su estado originario y resarcir los daños y perjuicios causados, siempre que técnicamente sea posible. La situación alterada es la falta de inversión en obra europea en el ejercicio considerado, por lo que la reparación debe trasladarse a ejercicios posteriores y así lograr el objetivo buscado por la ley al imponer la obligación a los operadores audiovisuales. En ese sentido, la reparación de la situación alterada con la infracción es compatible con la sanción, en la medida en que no tiene carácter punitivo, sino reparador.

La LGCA no dispone la manera en la que ha de reponer la situación alterada, por lo que deja a discreción del órgano resolutorio la forma en que debe hacerse. Por ello, esta Comisión considera prudencial escalonar el incumplimiento de la obligación insatisfecha en los ejercicios posteriores al de la Resolución. En el caso de MULTICANAL, esta Comisión ya ha verificado el cumplimiento de su obligación en los ejercicios 2013 y 2014, reconociendo excedentes de financiación en ambos casos.

En concreto, el Resuelve Primero de la Resolución de 22 de mayo de 2015¹⁷ declara que:

“Respecto de su obligación prevista en el apartado 3 del artículo 5 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, de destinar el 5 por ciento de sus ingresos de explotación a la financiación anticipada de películas cinematográficas, películas y series para

¹⁷ Resolución por la que se resuelve el procedimiento sobre el control de la financiación anticipada de la producción de obras europeas, incoado a MULTICANAL IBERIA S.L.U., y 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 2013 (FOE/DTSA/11/14/MULTICANAL).

televisión, documentales y series de animación europeos en el ejercicio 2013, MULTICANAL IBERIA S.L.U. ha dado cumplimiento a la obligación, generando un excedente de 46.520,23 €, que podrá aplicar al cumplimiento de la obligación del ejercicio 2014, dentro del límite del 20% a que venga obligado.”

Por otra parte, el Resuelve Primero de la Resolución de 12 de abril de 2016¹⁸ declara que:

“Respecto de su obligación prevista en el apartado 3 del artículo 5 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, 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 en el Ejercicio 2014, MULTICANAL IBERIA S.L.U ha dado cumplimiento a la obligación, presentando un excedente final de 1.201.982,33€.”

Hay que señalar que en el excedente de 2014 ya se ha integrado en su totalidad el excedente de 2013, en aplicación del artículo 8.2 del Reglamento, aprobado por Real Decreto 1652/2004, de 9 de julio, tal y como se describe en el apartado IV Tercera de dicha Resolución.

Esta Comisión acepta la alegación de MULTICANAL y considera que debe reconocerse el excedente ya verificado de 2014 para dar cumplimiento a la obligación de invertir la financiación no efectuada en 2012. En consecuencia, dado que el excedente de 2014 era de 1.201.982,33€, y la financiación no efectuada de 2012 era de 669.676,32€, da por cumplida la obligación. Ello implica, a su vez, la modificación del excedente reconocido en el Resuelve Primero de la Resolución de 12 de abril de 2016, que pasa a modificarse en los términos indicados en el Resuelve Tercero de esta Resolución.

VI. Responsabilidad de la infracción.

En aplicación de lo establecido en el artículo 61 de la LGCA, la responsabilidad por las infracciones debe atribuirse a MULTICANAL por ser el prestador del servicio de comunicación audiovisual que habría incumplido su obligación de 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, sin que haya quedado acreditada en el expediente sancionador la existencia de circunstancias eximentes.

¹⁸ Resolución por la que se resuelve el procedimiento sobre el control de la financiación anticipada de la producción de obras europeas, incoado a MULTICANAL IBERIA S.L.U., y 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 2014 (FOE/DTSA/009/15/MULTICANAL).

MULTICANAL es responsable del cumplimiento de dicha obligación en su condición de sujeto obligado, por tratarse de un prestador del servicio de comunicación audiovisual que es responsable editorial de los canales XTRM, ODISEA, NATURA, CINEMATK, BUZZ, PANDA, MGM, CANAL COCINA, DECASA, SOMOS, CANAL HOLLYWOOD y SOL MÚSICA. Por tal motivo y a efectos del procedimiento administrativo sancionador, la responsabilidad puede serle exigida “aún a título de simple inobservancia” (art. 130.1 LRJPAC), lo que conduce a la atribución de responsabilidades incluso en los casos de negligencia simple respecto del cumplimiento de los deberes legales impuestos, tal y como señala MULTICANAL que ha ocurrido en este caso.

A los efectos de valorar esta exigencia de responsabilidad, ha de tenerse en cuenta que a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual se les supone el conocimiento y aceptación de sus obligaciones como tal en el marco de una relación de sujeción especial, lo que, al menos, supone el reproche de su falta de diligencia que puede ser equiparable a la omisión del deber de diligencia exigible, sin que ello suponga obviar que la imputabilidad de la conducta puede serlo también a título de culpa.

Vistas las alegaciones, y en aplicación de lo establecido en el art. 61 de la LGCA, la responsabilidad por la infracción le corresponde a MULTICANAL por ser el prestador del servicio de comunicación audiovisual que ha incumplido con la obligación que le es exigible prevista en el artículo 5.3 de la LGCA, tal y como se desprende 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 consecuencia, se considera que MULTICANAL es responsable de la comisión de una infracción administrativa muy grave, tipificadas en el artículo 57.3 LGCA en relación con la financiación de películas, series, documentales y películas y series de animación, establecido en el artículo 5.3 de la misma Ley.

VII. Cuantificación de la infracción.

El artículo 57.3 de la LGCA tipifica como infracción muy grave el incumplimiento en más de un diez por ciento el deber de financiación anticipada de la producción europea de películas cinematográficas, películas y series para televisión, así como documentales y películas y series de animación, establecido en el apartado 3 del artículo 5 de la propia Ley.

Al tratarse de una infracción muy grave, de conformidad con el artículo 60.1 de la LGCA, podría ser sancionada con una multa de entre 500.001 euros y un millón de euros en el caso de los servicios de comunicación audiovisual televisiva.

El artículo 131.3 de la LRJPAC prevé los siguientes criterios generales de graduación de las sanciones:

“(...) se deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada, considerándose especialmente los siguientes criterios para la graduación de la sanción a aplicar:

- a) La existencia de intencionalidad o reiteración.*
- b) La naturaleza de los perjuicios causados.*
- c) 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.”*

Y el artículo 60.4 de la LGCA prevé una serie de criterios específicos de graduación de las sanciones en el ámbito de las comunicaciones audiovisuales:

“4. La cuantía de la sanción que se imponga, dentro de los límites indicados, se graduará teniendo en cuenta, además de lo previsto en el artículo 131.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los siguientes criterios:

- a) La inclusión de la conducta sancionada en un código de autorregulación que obligue al infractor como conducta prohibida.*
- b) Haber sido sancionado por resolución administrativa firme por el mismo tipo de infracción en el plazo de los tres años anteriores.*
- c) La gravedad de las infracciones cometidas en el plazo anterior de tres años por el sujeto al que se sanciona.*
- d) La repercusión social de las infracciones.*
- e) El beneficio que haya reportado al infractor el hecho objeto de la infracción.”*

MULTICANAL señala en sus escritos de alegaciones que la sanción a imponer es desproporcionada atendiendo a las circunstancias concurrentes antes tratadas y, fundamentalmente a las diferencias entre los productores de canales temáticos de pago como MULTICANAL y los prestadores de servicios de comunicación audiovisual televisiva generalistas que emiten en abierto. En concreto, señala que el artículo 60 de la LGCA no realiza distinción alguna sobre las sanciones a imponer dependiente del modelo de negocio, de si prestan el servicio en abierto o a través de acceso condicional, hecho determinante de los ingresos obtenidos. En cambio, el artículo 60.1 sí diferencia las sanciones a imponer cuando se trata de prestadores del servicio de comunicación radiofónica, de prestadores del servicio de comunicación electrónica o de prestadores de servicio de catálogo de programas donde se reducen las multas a imponer por sanciones muy graves se reducen a un importe mínimo de 100.000 euros hasta un importe máximo de 200.000 euros. Pues bien, MULTICANAL considera que las diferencias antes señaladas obedecen a la considerable diferencia que existe en el volumen de ingresos que obtiene cada uno de ellos por la prestación de servicios de comunicación

audiovisual, diferencia que no se ha tenido en cuenta respecto de productores de canales temáticos como MULTICANAL que tendrían una posición o situación similar, en lo que a ingresos se refiere, respecto de los prestadores del servicio de comunicación electrónica o de prestadores de servicio de catálogo de programas.

En virtud de las anteriores alegaciones, considera MULTICANAL que la sanción a imponer resulta absolutamente desproporcionada, además de quebrantar el principio de equidad y congruencia con el contenido de los actos y con los fines de la actuación administrativa. Para evitar lo anterior, considera que se tendría que aplicar la sanción prevista para los prestadores del servicio de comunicación electrónica o de prestadores de servicio de catálogo de programas, en aplicación del criterio del Tribunal Constitucional reflejado en su Sentencia del 22 de junio de 1996 (RTC 1996/134): la común posición hace exigible un trato homogéneo.

Pues bien, tal y como MULTICANAL lo alega, al no ser un prestador del servicio de comunicación electrónica o de prestadores de servicio de catálogo de programas y ser un prestador de servicios de comunicación audiovisual con independencia de los ingresos obtenidos, corresponde considerar la multa a imponer entre 500.001 hasta 1.000.000 de euros, tal y como reza el artículo 61.1 de la LGCA.

Por lo tanto, las circunstancias concurrentes en el presente caso y las alegaciones aportadas por MULTICANAL, se deben de tener en cuenta al aplicar los señalados criterios establecidos en los artículos 131.3 de la LRJPAC y 60.4, de la LGCA para modular el importe de la sanción dentro del baremo antes indicado.

Así, se ha valorado como atenuantes de la sanción la falta de intencionalidad de MULTICANAL, la no reincidencia y la escasa o nula repercusión social de la infracción cometida. No obstante, el bien jurídico afectado es un interés público de relevancia constitucional a cuya protección no puede renunciar esta Comisión.

En virtud de todo lo anterior y a la vista de la cuantía total dejada de financiar (669.676,32 euros) se considera apropiado imponer la multa de 506.939 euros en ejercicio de las facultades de esta Sala, como órgano competente para resolver el procedimiento, de individualizar la sanción.

En todo caso, debe señalarse que dicho importe se sitúa dentro del margen inferior del legalmente previsto para este tipo de infracciones, lo que acredita su proporcionalidad a la vista de las circunstancias concurrentes.

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 a MULTICANAL IBERIA, S.L., responsable de la comisión de **una (1) infracción administrativa muy grave**, por incumplimiento en más de un 10 % del deber de financiación anticipada, durante el ejercicio de 2012, de la producción europea de películas cinematográficas, películas y series para televisión, así como documentales y películas y series de animación, lo que incumple lo dispuesto en el artículo 5.3, en relación a lo dispuesto en el artículo 57.3 de la Ley 7/2010.

SEGUNDO.- Siendo dicha infracción, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LGCA, susceptible de ser calificada como de carácter muy grave, se estima pertinente, atendiendo a los criterios de graduación establecidos en el artículo 131.3 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, así como los específicamente indicados en el artículo 60, números 2 y 4, de la Ley 7/2010, de 1 de abril, imponer como sanción una (1) multa, por la infracción contenida en el artículo 57.3 de la LGCA, por importe de **506.939,00 € (quinientos seis mil novecientos treinta y nueve euros)**. Dicha sanción ha sido evaluada atendiendo principalmente a la cuantía del déficit en la obligación de inversión anticipada con el 5% de los ingresos devengados en el ejercicio 2012 conforme a su cuenta de explotación.

TERCERO.- De acuerdo con lo señalado en el fundamento 5.4 de esta Resolución, se acuerda dar por cumplida la obligación derivada del artículo 61.3 LGCA como consecuencia de la infracción aquí declarada relativa al déficit de financiación correspondiente al ejercicio 2012 (669.676,32 €), con cargo al excedente de 2014 fijado por la Resolución de 12 de abril de 2016 (FOE/DTSA/009/15/MULTICANAL) en 1.201.982,33 €.

En consecuencia, procede minorar la cuantía referida en el párrafo anterior y declarar que MULTICANAL **ha presentado un excedente final de 532.306,01 € en el ejercicio 2014**

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que pone fin a la vía administrativa, y podrá interponerse directamente recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la

Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación.