

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE RESUELVE EL PROCEDIMIENTO SOBRE EL CONTROL DE LA FINANCIACIÓN ANTICIPADA DE LA PRODUCCIÓN DE OBRAS EUROPEAS, INCOADO A COSMOPOLITAN 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/D TSA/06/14/COSMOPOLITAN

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Eduardo García Matilla

D. Josep Maria Guinart Solà

D^a. Clotilde de la Higuera González

D. Diego Rodríguez Rodríguez

Secretario de la Sala

D. Tomás Suárez-Inclán González, Secretario del Consejo

En Madrid, a 22 de mayo de 2015

Visto el expediente relativo al procedimiento sobre el **control de la financiación anticipada de la producción de obras europeas** FOE/D TSA/06/14/ COSMOPOLITAN, incoado a COSMOPOLITAN 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**, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** acuerda lo siguiente:

I ANTECEDENTES

Primero.- La obligación de financiación anticipada de obra europea

El apartado 3 del artículo 5 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, LGCA, que traspone la Directiva 2007/65/CE 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 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. 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

“COSMOPOLITAN IBERIA S.L.U.”, ostenta la dirección editorial del canal de televisión de acceso condicional, COSMOPOLITAN, que se emite en la modalidad de servicio de comunicación audiovisual de pago, estando sujeto a la referida obligación.

Tercero.- Declaración de “COSMOPOLITAN IBERIA S.L.U.”

Con fecha 24 de marzo de 2014 tuvo entrada el informe de cumplimiento, presentado por **[CONFIDENCIAL]**, representante de “COSMOPOLITAN IBERIA S.L.U.”, en adelante “COSMOPOLITAN”, correspondiente a la obligación relativa al ejercicio 2013 de la inversión obligatoria para la financiación anticipada de películas cinematográficas y obras para televisión, europeas y españolas impuesta por la Ley 7/2010, de 31 de marzo General de la Comunicación Audiovisual y el Real Decreto 1652/2004, de 9 de julio, por el que se aprueba el Reglamento que regula dicha obligación. Esto es:

- Formulario electrónico cumplimentado en red por la sociedad indicando la financiación efectuada.
- Cuentas anuales de la sociedad, debidamente auditadas, correspondientes al año 2012.

Cuarto.- Requerimiento de información

En relación con dicha documentación, se requirió el 3 de junio a “COSMOPOLITAN”, de conformidad con lo establecido en el artículo 5. 3 del Reglamento, documentación acreditativa de las inversiones de las obras: **[CONFIDENCIAL]**.

Quinto.- Contestación “COSMOPOLITAN”

Con fecha 4 de julio, previa ampliación del plazo concedido, en aplicación del artículo 49 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, “COSMOPOLITAN” ha presentado la documentación requerida, así como la revocación de poderes del [CONFIDENCIAL] y el otorgamiento de los mismos a [CONFIDENCIAL].

Con fecha 21 de julio aporta documentación adicional acreditativa, reiterando argumentación sobre los contratos realizados con distribuidoras en las dos obras señaladas. En el requerimiento se había recordado que en los contratos con distribuidoras, de acuerdo con lo establecido por el art. 7.4 c) del Reglamento, solo computará el mínimo garantizado para la empresa productora reflejado en el contrato. Sin embargo, “COSMOPOLITAN” argumenta que en estas dos obras es de aplicación el apartado 7.4 a) del Reglamento, que señala:

No obstante lo dispuesto en el apartado 1, también podrán computarse las compras de derechos de explotación efectuadas a terceros, distintos de la empresa productora, en los siguientes casos:

- a) Cuando tengan por objeto una producción realizada exclusivamente por uno o varios productores comunitarios de los que ninguno tenga establecimiento permanente en España; en este caso, podrá computarse como inversión la totalidad del pago efectuado al tercero.*

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 3 de noviembre de 2014 y, de conformidad con lo señalado en el párrafo 11 del art. 5.3 de la Ley Audiovisual se solicitó el correspondiente Dictamen preceptivo al Instituto de Cinematografía y de las Artes Audiovisuales, en adelante ICAA.

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

Con fecha 20 de noviembre de 2014 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión el dictamen preceptivo del ICAA de fecha 17 de noviembre de 2014, en el cual se ha realizado la siguiente observación genérica referida al presente procedimiento:

Respecto a los contratos con las empresas distribuidoras computables como financiación a los que se alude en algunos de los informes incoados, el ICAA está de acuerdo con la CNMC, por un lado, en la necesidad de requerir a los prestadores la acreditación en los contratos de un mínimo garantizado al

productor de la película, y por otro, en que los contratos de distribución no puedan ser computados como producción de las películas, puesto que son ingresos para el distribuidor, pero no inversión para la producción.

Octavo.-Informe preliminar

Con fecha 1 de diciembre, de conformidad con el artículo 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en adelante LRJPAC, y el artículo 2.4 del Reglamento, se notificó de manera telemática a “COSMOPOLITAN” 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, incoado a “COSMOPOLITAN” y dirigido al cumplimiento de la obligación establecida por el art. 5.3 de la LGCA, relativa al ejercicio 2013.

En dicho Informe preliminar, tras analizar la información remitida por “COSMOPOLITAN”, se presentaron las siguientes conclusiones:

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, COSMOPOLITAN IBERIA S.L.U. ha dado cumplimiento a la obligación, presentando un excedente de 34.153,56 €, que podrá aplicar al cumplimiento de la obligación del ejercicio 2014, con el límite del 20% de la inversión mínima a que resulte obligado.

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, COSMOPOLITAN IBERIA S.L.U. ha dado cumplimiento a la obligación, presentando un excedente de 37.777,14 €, que podrá aplicar al cumplimiento de la obligación del ejercicio 2014, con el límite del 20% de la inversión mínima a que resulte obligado.

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, COSMOPOLITAN IBERIA S.L.U. ha dado cumplimiento a la obligación, presentando un excedente de 97.866,28 €, que podrá aplicar al cumplimiento de la obligación del ejercicio 2014, con el límite del 20% de la inversión mínima a que resulte obligado.

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, COSMOPOLITAN IBERIA S.L.U. ha dado cumplimiento a la obligación, presentando un excedente de 142.933,14 €, que podrá aplicar al cumplimiento de la obligación del ejercicio 2014, con el límite del 20% de la inversión mínima a que resulte obligado.

Noveno.- Alegaciones “COSMOPOLITAN”

Con fecha 12 de diciembre de 2014 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de “COSMOPOLITAN” por el que presentaba alegaciones al informe preliminar que le había sido notificado el 24 de noviembre de 2014.

Estas alegaciones serán tratadas en el cuerpo de la presente 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 9.1 de la LCNMC, relativo a la *“competencia de supervisión y control en materia de mercado de la comunicación audiovisual”*, señala que la CNMC controlará el cumplimiento por los prestadores del servicio de comunicación televisiva de cobertura estatal, y por los demás prestadores a los que le sea de aplicación, de las obligaciones relativas a la financiación anticipada de la producción de obras europeas en los términos de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo.

En consecuencia, en aplicación de los anteriores preceptos, esta Comisión es el organismo competente para verificar el cumplimiento por parte de “COSMOPOLITAN” de la obligación prevista en el artículo 5.3 de la LGCA.

Atendiendo a lo previsto en el artículo 20.1 y 21.2 de la citada Ley 3/2013 y a los artículos 8.2.j) y 14.1.b) del Estatuto Orgánico, el órgano competente para resolver el presente procedimiento es la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

Segundo.- Objeto del procedimiento

El presente procedimiento tiene como objeto determinar el cumplimiento de la obligación de financiación anticipada por parte del prestador del servicio de comunicación audiovisual televisiva “COSMOPOLITAN”, según lo establecido

en el artículo 5.3 de la LGCA y regulado por el Reglamento, aprobado por Real Decreto 1652/2004, de 9 de julio.

III VERIFICACIÓN DE LA DECLARACIÓN

Primera.- En relación con los ingresos

Analizados los documentos contables presentados, se comprueba que “COSMOPOLITAN” ha computado correctamente los ingresos derivados de la programación y explotación de los canales durante el ejercicio contable 2012.

Segunda.- Obras revisadas

Por lo que se refiere a las inversiones realizadas en las obras **[CONFIDENCIAL]**, se da por acreditado su carácter de series de televisión europeas. Sin embargo, los contratos han sido realizados con distribuidoras y no se indica en los mismos el mínimo garantizado al productor, por lo que no resultan computables ya que es dinero destinado al distribuidor y no al productor, cuando el objetivo de la norma es la promoción de la producción no de la distribución. Por otro lado, el argumento esgrimido por “COSMOPOLITAN” no resulta válido en este caso, puesto que el titular que revende los derechos de explotación viene contemplado de manera específica en el apartado c) de ese mismo artículo.

Además, en el caso de la obra **[CONFIDENCIAL]**, la compra de derechos se hace a **[CONFIDENCIAL]** que al ser un prestador público de los servicios de televisión, también resultaría de aplicación lo establecido en el artículo 7.2 del Reglamento: “...Si esta última empresa tuviera como filiales a varios operadores de televisión, el cómputo de las inversiones de la empresa productora se distribuirá entre los operadores en proporción a su cifra de negocios...” y, también el artículo 7.4 b) “Cuando los derechos globales hubieran sido adquiridos por un operador de televisión, las reventas que este haga a otros operadores de los derechos de emisión para cada una de las diferentes ventanas de explotación podrán computarse por el importe efectivamente abonado en términos netos por cada operador por la adquisición de los mencionados derechos, siempre que se minore por el mismo importe la aportación computada al primer operador. En ningún caso se admitirá el doble cómputo del importe abonado sucesivamente por un mismo derecho por varios operadores de televisión”. Pero, en este caso concreto parece que la producción de la obra se ha llevado a cabo en otro grupo de comunicación, **[CONFIDENCIAL]**, siendo un encargo de producción de este último prestador privado. Por lo tanto, nos encontramos con un caso complejo de aplicación de la norma, en el que no se dispone de la acreditación necesaria que garantice evitar el doble cómputo.

En el escrito de alegaciones presentado por “COSMOPOLITAN” el pasado 12 de diciembre, señala sobre el cómputo de lo invertido en las obras **[CONFIDENCIAL]** que no es aplicable el art. 7. 4 c) del Reglamento, sino el 7.4.a) del mismo que señala:

“4. No obstante lo dispuesto en el apartado 1, también podrán computarse las compras de derechos de explotación efectuadas a terceros, distintos de la empresa productora, en los siguientes casos:

- a) Cuando tengan por objeto una producción realizada exclusivamente por uno o varios productores comunitarios de los que ninguno tenga establecimiento permanente en España; en este caso, podrá computarse como inversión la totalidad del pago efectuado al tercero.”*

Entiende “COSMOPOLITAN”, que la aplicabilidad de este apartado depende de dos requisitos: Que el tercero sea distinto de la empresa productora y que la obra haya sido producida por uno o varios productores comunitarios sin establecimiento permanente en España. Considera que el segundo requisito no está en cuestión y sobre el primero señala que se trataría de saber si las entidades a las que se adquirió los derechos son “distribuidoras” en el sentido del apartado c) o “terceros distintos de la empresa productora” del apartado a).

A este respecto señala que en el caso de la obra **[CONFIDENCIAL]**, la adquisición de derechos de explotación se realizó con **[CONFIDENCIAL]** que es el “agente de ventas” de la obra en territorio español, tal como confirma mediante carta del Director General de la empresa **[CONFIDENCIAL]**, que indica representar los intereses **[CONFIDENCIAL]**, señalando que dicha empresa, a su vez, es el agente de ventas de dicha obra a nivel mundial. Además en dicha carta se señala que este agente evalúa las posibilidades de ventas en el mercado internacional de la obra, pagando a la productora una cantidad económica o mínimo garantizado como anticipo a dichas ventas, en el caso de esta obra alrededor del 20% del presupuesto de producción de la serie. En particular indican para esta obra:

[CONFIDENCIAL]

En vista a lo anterior, “COSMOPOLITAN” afirma que **[CONFIDENCIAL]** no es un distribuidor, sino un agente de ventas, por lo que no resulta de aplicación el apartado c) sino que encaja perfectamente en el apartado a) del artículo 7.4 del Reglamento. Además subraya que la contraprestación abonada por “COSMOPOLITAN” sirvió efectivamente para recuperar el pago del mínimo garantizado a la productora **[CONFIDENCIAL]**, de lo que deduce que la inversión de “COSMOPOLITAN” ha contribuido a la financiación anticipada del productor.

Por lo que se refiere a la obra **[CONFIDENCIAL]**, el prestador señala que en la explotación de los derechos de una obra intervienen otros operadores que no

son agentes de venta ni distribuidores, siendo este el caso de **[CONFIDENCIAL]** que, tal como se ha reconocido en el informe preliminar, es una **[CONFIDENCIAL]**, que además ha abonado a las productoras de la serie un mínimo garantizado, en cantidad muy superior a la aportada por “COSMOPOLITAN” según el contrato, tal como indica la carta del representante de **[CONFIDENCIAL]**, que se adjunta. Por lo que afirma que encaja dentro de lo que el apartado a) del art. 7. 4 del Reglamento señala como “tercero distinto de empresa productora”. Entiende que la interpretación tan restrictiva de este apartado a) que se viene realizando, contraviene los principios fundamentales del derecho europeo, como es la libre prestación de servicios dentro del Espacio Económico Europeo.

En cuanto al mínimo garantizado para las empresas productoras, subraya que según las cartas aportadas, queda acreditada la existencia de dicho mínimo garantizado y que lo efectivamente abonado por “COSMOPOLITAN” ha contribuido a ello.

Por otro lado, “COSMOPOLITAN” señala que en el supuesto que se considerase que **[CONFIDENCIAL]** son distribuidoras, operan en estas series de televisión como “terceros distintos de empresa productora”, término que necesariamente debe entenderse como cualquier entidad que haya previamente adquirido los derechos del productor para su reventa o actúe por cuenta del productor, esto es dicho tercero sólo puede ser un distribuidor o bien, un revendedor o un agente, como ocurre en el presente caso.

Sobre un eventual doble cómputo, en el caso de la obra **[CONFIDENCIAL]** recuerda “COSMOPOLITAN” que en el Reino Unido no existe esta obligación, por lo que resulta imposible el doble cómputo y que la decisión no debe basarse en una mera presunción, y que, en todo caso, se debería haber requerido la documentación acreditativa necesaria para verificar los datos declarados.

En relación con la esta alegación se observa que, “COSMOPOLITAN” pretende acreditar que las empresas **[CONFIDENCIAL]** no son distribuidoras y que en las reventas y ventas de derechos de las series que han realizado, respectivamente, no han actuado como tal, cuando la primera está reconocida como distribuidora en la base de datos del ICAA y respecto a la segunda aporta una carta de su representante en la que la declara también como distribuidora. Efectivamente, la labor principal de este tipo de empresas es realizar intermediación entre el productor y el exhibidor, cualquiera que sea éste en base a comercializar el producto, no realizar o producir el producto. Al tratarse, por tanto, de distribuidoras, es de aplicación lo establecido en el artículo 7.4 c) del Reglamento en el que se indica que este tipo de inversiones se computarán cuando haya un mínimo garantizado al productor, recogido en el contrato con la distribuidora. Y esto es así porque según establece el reglamento se trata de computar la financiación a la producción y sería exclusivamente ese mínimo garantizado que va al productor, no el total del importe del contrato, el cual va

destinado básicamente a remunerar el negocio del distribuidor. En los contratos presentados este mínimo no aparece y la afirmaciones de las cartas aportadas, indicando que le han pagado más al productor que el importe de la inversión de “COSMOPOLITAN” o que le sirve a la distribuidora para recuperar el adelanto entregado a la productora, no son válidos a efectos de computar la parte de la inversión de dicho contrato que sí se entrega al productor. Es obvio que la distribuidora entrega un mínimo garantizado al productor para adquirir sus derechos que revende para obtener un máximo de remuneración, en la medida que la demanda del mercado lo permita. Puesto que no hay garantía alguna de que la inversión realizada por “COSMOPOLITAN” haya sido destinada en su integridad o en parte a la producción de la obra, dado que en esa operación no se ha garantizado, puesto que no se ha indicado así en el contrato tampoco un mínimo al productor, las inversiones declaradas en las obras **[CONFIDENCIAL]** no resultan computables. Esto en modo alguno puede ser contrario a los principios fundamentales del derecho europeo, puesto que no se coarta la libertad de contratación de la empresa, ya que “COSMOPOLITAN” puede comprar como inputs de su actividad lo que considere oportuno, otra cosa es que al menos alguna de las operaciones que realiza sean conformes con lo establecido por el artículo 5.3 de la LGCA, a fin de que le permitan cumplir con esta obligación, lo cual se entiende que, en todo caso, depende exclusivamente de la decisión de “COSMOPOLITAN”.

Respecto a la inexistencia de doble cómputo en la obra **[CONFIDENCIAL]**, dado que en el Reino Unido no existe dicha obligación, se recuerda que se trata de un encargo de producción del grupo de comunicación **[CONFIDENCIAL]**, con numerosas empresas en todo el mundo, algunas de las cuales son asimismo prestadores del servicio de comunicación audiovisual, también en otros EE.MM. de la Unión Europea que sí aplican medidas de carácter similar a la que nos ocupa. De ahí la dificultad de garantizar la no existencia del doble cómputo. Por lo que, a la hora de realizar inversiones con el objetivo de acreditar la obligación, se sugiere al prestador la conveniencia de tener en cuenta dicha dificultad en futuros ejercicios, dado que entre otros objetivos, la norma persigue promover la diversidad cultural y lingüística en nuestro país. Lo cual tampoco contraviene en modo alguno los principios fundamentales del derecho europeo, y así ha sido expresamente reconocido por el artículo 4 de la Directiva 2010/13/UE del Parlamento europeo y del Consejo de 10 de marzo de 2010.

Tercera.-Sobre la aplicación de los excedentes de otros ejercicios

También ha presentado “COSMOPOLITAN” dos alegaciones más al contenido del Informe preliminar. Una relativa a la manera en que se han aplicado los excedentes correspondientes al ejercicio anterior 2012, al considerar “COSMOPOLITAN” que no es conforme la interpretación que viene haciendo la CNMC de la Sentencia de 24 de junio de 2009 de la Audiencia Nacional. Y, la segunda, relativa a la caducidad del presente procedimiento.

Para su mejor comprensión, estas alegaciones se presentan y analizan una vez aplicados dichos excedentes de 2012 al resultado de la obligación del ejercicio que nos ocupa, ejercicio 2013.

IV FINANCIACIÓN REALIZADA EN EL EJERCICIO

A continuación, no habiendo sido estimada la anterior alegación, se presenta el resultado de “COSMOPOLITAN” en este ejercicio 2013 en lo que se refiere a la inversión realizada, el cumplimiento de la obligación, así como la aplicación de los resultados del ejercicio anterior 2012, que resulta coincidente con lo presentado en el informe preliminar.

Primera.- En relación con la inversión realizada por “COSMOPOLITAN”

“COSMOPOLITAN” declara haber realizado una inversión total de 317.315 euros en el ejercicio 2013, que no coincide con la cifra computada por esta CNMC según se indica en el siguiente cuadro:

| Capítulo de clasificación | Financiación Declarada | Financiación Computable |
|---|------------------------|-------------------------|
| 1 Cine en lengua originaria española en fase de producción | 188.000 € | 188.000 € |
| 12 Series de televisión europeas, posterior al fin de la producción | 129.315 € | 96.525 € |
| TOTAL | 317.315 € | 284.525 € |

Segunda.- Cumplimiento de la obligación

Una vez realizada la revisión y verificación de la declaración realizada por “COSMOPOLITAN” el cumplimiento de la obligación en el ejercicio 2013 resultante es el siguiente:

Ingresos del año 2012

- Ingresos declarados y computados6.259.286,08€

Financiación computable en obra europea

- Financiación total obligatoria312.964,30€

- Financiación computada284.525,00€

- **Déficit****28.439,30€**

Financiación computable en películas cinematográficas

- Financiación obligatoria187.778,58€

- Financiación computada188.000,00€

- **Excedente** 221,42€

Financiación computable en cine en lengua española

- Financiación total obligatoria112.667,15€

- Financiación computada188.000,00€

- **Excedente**75.332,85€

Financiación en obras de productores independientes

| | |
|--|-------------|
| - Financiación total obligatoria | 56.333,57€ |
| - Financiación computada | 188.000,00€ |
| - Excedente | 131.666,43€ |

Tercera.- Aplicación de los resultados del ejercicio 2012

El **Ejercicio 2012** se había resuelto reconociendo a “COSMOPOLITAN” la existencia de excedente en las siguientes partidas:

- **101.037,66 €** en la obligación general de invertir el 5% en obra europea (en películas cinematográficas, película y series para televisión, documentales y series de animación europeos).
- **56.724,58 €** en la obligación de destinar un determinado porcentaje a la financiación anticipada en la producción de películas cinematográficas.
- **144.034,75 €** en la obligación de destinar un determinado porcentaje a la financiación anticipada en la producción de películas cinematográficas en alguna de las lenguas oficiales en España.
- **209.517,38 €** en la financiación anticipada de películas cinematográficas de productores independientes.

De esta manera, dado que “COSMOPOLITAN” solicitó expresamente en su escrito de declaración la aplicación de lo previsto en el artículo 8.2 del Reglamento, teniendo en cuenta lo señalado por la Audiencia Nacional, en su Sentencia de 24 de junio de 2009, procede destinar los excedentes reconocidos del ejercicio 2012 al cumplimiento de la obligación en el ejercicio actual, con el porcentaje máximo del 20% sobre la obligación de financiación correspondiente, y tal como establece dicho artículo.

La aplicación de los señalados excedentes conlleva:

En relación con la obligación general de invertir en obra europea, “COSMOPOLITAN” en este ejercicio 2013 tenía la obligación de invertir 312.964,30 €, así el límite del 20% supone 62.592,86 €. Dado que “COSMOPOLITAN” había generado un excedente en el ejercicio 2012 sobre esta obligación de 101.037,66 €, podrá únicamente destinar el 20% de la obligación, es decir, 62.592,86 € a su cumplimiento en el ejercicio 2013. De dicha aplicación parcial, resulta que “COSMOPOLITAN” en relación con esta obligación en el ejercicio 2013 ha generado un excedente de 34.153,56 €, correspondiente al excedente reconocido en 2012 con la limitación del 20% mencionada, menos el déficit generado en este ejercicio 2013.

Respecto a la obligación de invertir en películas cinematográficas la cantidad a la que está obligada a invertir “COSMOPOLITAN” en el ejercicio 2013 es de 187.778,58 €, por lo que el límite del 20% supone 37.555,72 €. Dado que “COSMOPOLITAN” había generado un excedente en el ejercicio 2012 sobre

esta obligación de 56.724,58 €, podrá destinar únicamente el 20% de la obligación, es decir, 37.555,72 € al cumplimiento de la misma en el ejercicio 2013. De dicha aplicación parcial, resulta que “COSMOPOLITAN” en relación con esta obligación en el ejercicio 2013 ha generado un excedente de 37.777,14 €, correspondiente al excedente reconocido en 2012 con la limitación del 20% mencionada, más el excedente generado en este ejercicio 2013.

En relación con la obligación financiación anticipada de películas cinematográficas en alguna de las lenguas oficiales en España la cantidad a la que está obligada a invertir “COSMOPOLITAN” en este ejercicio 2013 es de 112.667,15 €, por lo que el límite del 20% supone 22.533,43 €. Dado que “COSMOPOLITAN” había generado un excedente en el ejercicio 2012 sobre esta obligación de 144.034,75 €, podrá destinar únicamente el 20% de la obligación, es decir, 22.533,43 € al cumplimiento de la misma en el ejercicio 2013. De dicha aplicación parcial, resulta que “COSMOPOLITAN” en relación con esta obligación en el ejercicio 2013 ha generado un excedente de 97.866,28 €, correspondiente al excedente reconocido en 2012 con la limitación del 20% mencionada, más el excedente generado en este ejercicio 2013.

Por último, en relación con la obligación financiación anticipada de películas cinematográficas de productores independientes la cantidad a la que está obligada a invertir “COSMOPOLITAN” en este ejercicio 2013 es de 56.333,57 €, por lo que el límite del 20% supone 11.266,71 €. Dado que “COSMOPOLITAN” había generado un excedente en el ejercicio 2012 sobre esta obligación de 209.517,38 €, podrá destinar únicamente el 20% de la obligación, es decir, 11.266,71 € al cumplimiento de la misma en el ejercicio 2013. De dicha aplicación parcial, resulta que “COSMOPOLITAN” en relación con esta obligación en el ejercicio 2013 ha generado un excedente de 142.933,14 €, correspondiente al excedente reconocido en 2012 con la limitación del 20% mencionada, más el excedente generado en este ejercicio 2013.

Alegación de “COSMOPOLITAN” relativa a la metodología de aplicación de excedentes en razón de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 24 de junio de 2009.

A este respecto considera “COSMOPOLITAN” que no es conforme la interpretación que viene haciendo la CNMC de la Sentencia de 24 de junio de 2009 de la Audiencia Nacional al aplicar los excedentes correspondientes al ejercicio anterior 2012, de la manera que se ha realizado en el informe preliminar. Porque a la hora de calcular la cuantía de los excedentes que pueden utilizarse para los próximos ejercicios, se reduce el importe del excedente de 2012 a la cantidad equivalente al 20% de la obligación de financiación anticipada correspondiente al ejercicio 2013. Si bien entiende que dicho límite opera únicamente en el año que se aplica dicho excedente a la obligación, considera que no se deben limitar los excedentes que se pueden acumular de año en año.

En cuanto a la aplicación de los excedentes de otros ejercicios conforme a la Sentencia de 24 de junio de 2009 de la Audiencia Nacional, se recuerda lo ya afirmado en el pasado ejercicio al respecto: “que dicha sentencia, si bien no es aplicable de forma directa al presente caso, si ha de ser tenida en cuenta a la hora de interpretar y aplicar correctamente el artículo 8.2 del Reglamento y dentro de los límites establecidos en el citado precepto, cuando los sujetos obligados así lo hayan solicitado, como recoge el artículo 8.3 del Reglamento”.

Puesto que no resulta posible contravenir lo que dicho art. 8.2 establece:

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.

Así se dispone de manera taxativa la exigencia de limitar al 20% de la obligación las inversiones realizadas en distinto ejercicio las cuales, además, deberán proceder exclusivamente del ejercicio anterior o siguiente. Por lo que no resulta posible acumular de forma ilimitada los excedentes, lo que por otra parte ya ha sido resuelto en otras sentencias, de la sala de lo contencioso administrativo sección octava de 3 de junio de 2009, sección sexta 13/06/2010, sección sexta 26/10/2010.

Alegación de “COSMOPOLITAN” relativa a una eventual caducidad del procedimiento

COSMOPOLITAN plantea, a su vez, la caducidad del presente procedimiento dado que el Informe Preliminar fue notificado a esta entidad una vez transcurridos 8 meses y 7 días desde su declaración. Según COSMOPOLITAN, este procedimiento sería subsumible a los supuestos previstos en el artículo 44.2 de la LRJPAC, por su objeto.

Además, trae a colación un precedente de la antigua Administración encargada de la gestión y control de esta obligación, la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, en el seno del procedimiento sancionador AE/S/TV/39/201, que acabó declarando la caducidad de dicho procedimiento sancionador.

El artículo 2.4 del Reglamento de financiación establece que antes de que transcurran seis meses desde la declaración de los sujetos obligados, éstos deberán ser informados por escrito de si han dado o no cumplimiento a la obligación. Ello conlleva a que, en consonancia con lo señalado en el artículo 42.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las

Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), el plazo máximo para que esta Sala informe a los sujetos obligados del estado de su declaración se concreta en seis meses a partir del 1 de abril.

Como se ha señalado, el presente procedimiento se inició de oficio el día 24 de marzo de 2014, fecha en la que COSMOPOLITAN presentó su declaración y, el Informe preliminar, que no la Resolución, se notificó a COSMOPOLITAN el 24 de noviembre de 2014, por lo que han transcurrido más de 6 meses desde que el prestador hizo la declaración, hasta que tuvo un primer conocimiento de su cumplimiento con la notificación del informe preliminar.

Para COSMOPOLITAN, dado que ha transcurrido el plazo previsto en el Reglamento de financiación, sería de aplicación lo previsto en el artículo 44 de la LRJPAC ya que, a su entender, la resolución extemporánea de un expediente como el que nos ocupa, en el que pueden producirse efectos negativos para el interesado, no puede ser otra que la necesaria declaración de su caducidad.

A la anterior alegación cabe contestar que, a diferencia del enunciado por COSMOPOLITAN como precedente, el procedimiento que nos ocupa tiene por un lado 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, no es de aplicación el apartado 2 del artículo 44 de la LRJPAC sino el apartado 1 del mismo precepto que establece que, en el caso de procedimiento de los pudiera derivarse en reconocimiento o, en su caso, la constitución de derechos u otras situaciones jurídicas individualizadas, los interesados que hubieren comparecido podrán entender desestimadas sus pretensiones por silencio administrativo.

A mayor abundamiento cabe significar que, la resolución de este procedimiento y 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.

Procede, por lo tanto, desestimar esta alegación.
En resumen, no se estiman las alegaciones realizadas por “COSMOPOLITAN” en este trámite.

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

RESUELVE

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 europeas en el ejercicio 2013, COSMOPOLITAN IBERIA S.L.U. **ha dado cumplimiento a la obligación**, presentando un excedente de **34.153,56 €** que podrá aplicar al cumplimiento de la obligación del ejercicio 2014, con el límite del 20% de la inversión mínima a que resulte obligado.

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 en el ejercicio 2013, COSMOPOLITAN IBERIA S.L.U. **ha dado cumplimiento** a la obligación, presentando un excedente de **37.777,14 €** que podrá aplicar al cumplimiento de la obligación del ejercicio 2014, con el límite del 20% de la inversión mínima a que resulte obligado.

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 en el ejercicio 2013, COSMOPOLITAN IBERIA S.L.U. **ha dado cumplimiento** a la obligación, presentando un excedente de **97.866,28 €** que podrá aplicar al cumplimiento de la obligación del ejercicio 2014, con el límite del 20% de la inversión mínima a que resulte obligado.

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 en el ejercicio 2013, COSMOPOLITAN IBERIA S.L.U. **ha dado cumplimiento** a la obligación, presentando un excedente de **142.933,14 €** que podrá aplicar al cumplimiento de la obligación del ejercicio 2014, con el límite del 20% de la inversión mínima a que resulte obligado.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual a los efectos que proceda y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.