



## **INFORME SOBRE EL REGIMEN JURÍDICO APLICABLE A ETB EN SU OBLIGACIÓN DE FINANCIACIÓN ANTICIPADA DE LA PRODUCCIÓN AUDIOVISUAL EUROPEA-PRODUCCIONES AUDIOVISUALES DOCUMENTALES**

---

**45/2016IL**

### **ANTECEDENTES**

Por el Sr. Director de Gabinete del Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura se ha solicitado un informe sobre la obligación de financiación anticipada de la producción audiovisual europea.

El presente informe se emite en virtud de lo dispuesto en el artículo 6.1.h) del Decreto 20/2012, de 15 de diciembre, de creación, supresión y modificación de los Departamentos de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco y de determinación de funciones y áreas de actuación de los mismos, en relación con lo dispuesto en el artículo 13. a) del Decreto 188/2013, de 9 de abril, por el que se aprueba la estructura orgánica del Departamento de Administración Pública y Justicia, y con lo previsto en el apartado Segundo del Acuerdo del Consejo de Gobierno de 13 de junio de 1995.

Ha de hacerse notar que, no siendo un dictamen preceptivo, la solicitud no se acompaña de informe jurídico del departamento solicitante conforme se preceptúa en el citado Acuerdo de Consejo de Gobierno. No obstante, a pesar de ello y con el ánimo colaborador que debe guiar la actuación de este órgano administrativo, procedemos a emitir el presente informe jurídico desde la perspectiva que se nos solicita.

### **CONSIDERACIONES**

## 1.- Planteamiento de la cuestión y objeto del informe

Como hemos indicado antes, desde el Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura se nos solicita un informe sobre el régimen jurídico aplicable a ETB en su obligación de financiación anticipada de la producción audiovisual europea.

En concreto, el planteamiento que se formula por el Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura es el siguiente:

a) La ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual (básica), en su artículo 5.3 establece las tipologías de producciones audiovisuales que justifican la inversión de la financiación, y lo hace 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.*

*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 miniserias 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 miniserias para televisión.**

(...)

b) Se observa que si bien en el párrafo primero del artículo 5.3 de la Ley 7/2010 se incluyen los documentales como producción audiovisual financiable, no se mencionan en el párrafo 6 del artículo 5.3 a la hora de establecer los porcentajes que pueden financiarse, al tiempo que en el elenco de definiciones contenido en el artículo 2 de la ley 7/2010 no se mencionan los documentales.

c) Ante el silencio de la ley sobre si los documentales pudieran estar incluidos dentro de la previsión del artículo 5.3.6º en cuanto justificativas de la obligación de la inversión, a petición de ETB se realizó, desde el Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura, una consulta dirigida la Subdirección competente del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, en los siguientes términos:

*“La inversión realizada en documentales cuya primera ventana de explotación sea la televisión ¿puede ser computada dentro de la cifra obligatoria de inversiones en el género películas para televisión como se ha venido realizando hasta el momento?”.*

La respuesta de la Jefa de Área de la Subdirección General de Contenidos de la Sociedad de la información de la secretaría de estado de telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, fue la siguiente:

*“..según lo establecido por la LGCA 7/2010, art. 2. 19 y 20, estamos interpretando que sí pueden ser computados como inversiones **realizadas en película o miniserie para televisión aquel documental** que “...no incluya, en primer término, la exhibición en salas de cine”.*

d) Con posterioridad a la consulta, se ha aprobado 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, que viene a completar la ley 7/2010 y, a los efectos que nos interesan, ante el silencio de la Ley 7/2010 incorpora con carácter básico una definición

de documental y, en cuanto a los porcentajes de financiación que se establecía en la ley, en su artículo 4.2 prescribe lo siguiente:

*4.2 La obligación de contribuir a la financiación anticipada de obra europea consiste, para los prestadores de servicios de titularidad pública, en destinar a tal fin el seis por ciento de los ingresos precisados en el artículo 6.2, cumpliendo los siguientes requisitos:*

*a) Deben destinar, como mínimo, el setenta y cinco por ciento de la obligación de financiación a películas cinematográficas.*

*b) Del importe previsto en la letra a) debe destinarse a películas cinematográficas en alguna de las lenguas oficiales de España como mínimo el sesenta por ciento.*

*c) Del importe previsto en la letra b) debe destinarse a películas cinematográficas de productores independientes como mínimo el cincuenta por ciento.*

***d) En cualquier caso, pueden destinar, como máximo, el veinticinco por ciento del total de la obligación a financiar películas, miniseries, series, documentales y producciones de animación para televisión.***

***e) Cuando se haya hecho uso de lo dispuesto en la letra d), deberán destinar un mínimo del cincuenta por ciento de dicho importe a películas o miniseries para televisión, ya sean de ficción o animación.***

e) A la vista de estos antecedentes la concreta pregunta que se nos traslada es si con la entrada en vigor del nuevo Real Decreto 988/2015 es posible justificar la inversión a realizar en concepto de documentales (cuya primera ventana de estreno fuera la televisión) por entenderse incluida “dentro de la cifra obligatoria de inversiones del género películas para televisión”, siéndole de aplicación, por lo tanto, el porcentaje correspondiente previsto dentro de la cifra total de financiación que, hasta la fecha, ha sido tenido en cuenta.

A esta pregunta concreta se añade la cuestión de si resulta acorde a derecho en todo caso, en cuanto materia que pertenece a nuestra propia esfera competencial, entender que el reciente desarrollo reglamentario no resulta de aplicación supletoria ante la falta de regulación en la materia de nuestra normativa, esto es, el Decreto 231/2011, de 8 de noviembre, sobre la Comunicación Audiovisual, y el Decreto 215/2007, de 27 de noviembre, sobre las obligaciones de las operadoras televisivas de emisión e inversión para la financiación anticipada de largometrajes y cortometrajes cinematográficos y películas para televisión.

**2.- Ámbito competencial de la CAPV. Naturaleza y efectos de la ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual y del 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.**

En cuanto a las cuestiones relativas al ámbito competencial de esta CAPV, a la naturaleza y efectos de la legislación estatal, y a nuestro Decreto 215/2007, nos remitimos a lo que expusimos en nuestro Informe Ref. 49/2013, emitido con fecha 17 de octubre de 2013, y que se cita en el escrito por que se nos plantea la cuestión actual.

Cuanto dijimos allí sigue siendo plenamente vigente en términos generales sin que la entrada en vigor del Real Decreto 988/2015 altere las afirmaciones que realizamos en su día.

El citado Real Decreto 988/2015 tiene una serie de disposiciones de carácter básico –a saber, los artículos 1, 2 y 3 del Capítulo Primero y la disposición adicional tercera-, que son de obligado cumplimiento por parte de las CC.AA. El resto de previsiones no son, en un principio, de aplicación directa a las CC.AA. y éstas se pueden separar de sus prescripciones siempre que se respete el marco básico establecido en la Ley.

Otra cuestión es si el citado Real Decreto 988/2015 es de aplicación supletoria. Evidentemente, la citada norma puede ser de aplicación supletoria, pero la condición inexcusable para la aplicación supletoria de una norma es que exista laguna legal, y solo cuando se detecte ésta puede entrar en liza la supletoriedad.

Como señaló la STC 118/96 (FJ 61):

*"La cláusula de supletoriedad es... una previsión constitucional emanada de la Constitución que se dirige al aplicador del Derecho, **indicándole el modo en que deben colmarse las lagunas del ordenamiento autonómico, cuando las haya**.... Una vez que el aplicador del Derecho, utilizando los medios usuales de interpretación haya identificado una laguna en el ordenamiento autonómico, deberá colmarla acudiendo a las normas, pertinentes, dictadas por el Estado en el ejercicio de las competencias que la Constitución le atribuye: en eso consiste la supletoriedad del Derecho estatal que, por su misma naturaleza, no comporta atribución competencial alguna".*

Persistiendo en esta idea, la citada STC 118/96 prosigue de esta forma:

*"La cláusula de supletoriedad no permite que el Derecho estatal colme, sin más, la falta de regulación autonómica en una materia. **El presupuesto de aplicación de la supletoriedad que la Constitución establece no es la ausencia de regulación, sino la presencia de una laguna detectada como tal por el aplicador del Derecho.** Y si ello es así, tal y como dijimos en la STC 147/91, la aplicación supletoria de las normas estatales no puede venir impuesta por el legislador. Pues, de lo contrario, la ley estatal sería aplicable en el ámbito reservado al Derecho autonómico sobre la base de la mera ausencia de regulación autonómica correspondiente y no se limitaría, por lo tanto, a integrar lagunas apreciadas por el aplicador del Derecho, subvirtiéndose el sentido de la cláusula de supletoriedad del Art. 149.3 y arrojándose inconstitucionalmente el Estado la facultad de integrar por sí los distintos ordenamientos de las Comunidades Autónomas, por la vía de dictar normas aplicables supletoriamente" (STC 118/96, FJ 81).*

Por tanto, el problema a resolver será el de determinar si existe o no una laguna legal cuando se nos suscite la duda de si hay que aplicar el Real Decreto 988/2015.

En cualquier caso, y siguiendo el discurso que realizamos en el Informe ref. 49/2913, es evidente que el dictado de una norma en desarrollo de la legislación estatal, dentro del ámbito competencial propio de esta CAPV, permitiría la introducción de alternativas propias, acomodadas a nuestros intereses, y dotaría de mayor seguridad jurídica al ordenamiento aplicable.

### **3.- Sobre el porcentaje de la inversión a realizar en concepto de documentales.**

Descendiendo a la pregunta concreta que se nos formula en el escrito solicitando el presente informe; esto es, si hemos de considerar vigente la línea que hasta el momento se había mantenido en relación con la inversión a realizar en concepto de documentales (cuya primera ventana de estreno fuera la televisión) por entenderse incluida "dentro de la cifra obligatoria de inversiones del género películas para televisión", la respuesta es inequívocamente que sí.

Esto es, de la obligación que existe para los prestadores de servicios de comunicación audiovisual de titularidad pública de cobertura estatal o autonómica 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", con el 6 por 100 de los ingresos devengados en el ejercicio anterior conforme a su cuenta de explotación, el 75 % deberá

dedicarse a películas cinematográficas de cualquier género, y el 25% restante, en su integridad, como reputa conveniente el prestador de servicios de comunicación audiovisual, siempre que se trate de **películas, miniseries, series, documentales y producciones de animación para televisión**, pudiendo, por tanto, destinarse a documentales, pues es una conclusión que se extrae sin dificultad de las previsiones legales, como así lo reconoció la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones en la comunicación al Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura.

Dicha conclusión, a nuestro entender, no queda desvirtuada por las previsiones del Real Decreto 988/2015, que entendemos no prohíben dicha distribución, pero que en cualquier caso no limitan las posibilidades que tiene esta CAPV para seleccionar las producciones audiovisuales a financiar dentro del marco establecido por la Ley 7/2010.

Este es el Informe que emito y que someto a cualquier otro mejor fundado en derecho.