

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2013
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Obra audiovisual. Determinación de la cualidad de productor de la obra.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: España

ORGANISMO: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso. Sede de Madrid, Sección 7ª

FECHA: 19-10-2009

JURISDICCIÓN: Judicial (Contencioso-Administrativa)

FUENTE: Texto del fallo a través del Centro de Documentación Judicial (CENDOJ) del Consejo General del Poder Judicial de España, en <http://www.poderjudicial.es/jurisprudencia>. Id Cendoj: 28079230072009100545. Actualización: 18-7-2013.

OTROS DATOS: Recurso 99/2008.

SUMARIO:

“... la actora y Antena 3TV firman un contrato por el cual Antena 3TV está interesada en encargar a la actora la producción de la serie, esto es, conforme se dice en la cláusula primera la ejecución material completa de 240 capítulos de la serie. El proyecto de producción lo aporta la actora y se aprueba por Antena 3TV y se fijan otra serie de obligaciones entre los que se encuentra que al inicio de la grabación, la actora deberá presentar la documentación acreditativa de la previa adquisición de los derechos de propiedad intelectual e industrial necesarios para la producción de la serie ...”.

“Se fija en ese contrato el precio convenido, forma de pago, la obligación de rendir cuentas a Antena 3TV de forma permanente de las facturas, ingresos, gastos, comisiones etc..., controlar la calidad de los episodios y la facultad que se reserva Antena 3TV de resolución anticipada del contrato en el supuesto de que no se alcance una audiencia media por la exhibición de la serie. A ese contrato que es objeto de resolución entre las partes en fecha 1 diciembre 2000 se le denominó por estas «contrato de encargo de producción».”

“Si se aprecia la documentación aportada, la condición de productor la ostenta Antena 3TV pues ... era aquél que realizaba la inversión económica para llevar a cabo la serie de TV por capítulos, el que se expone a las pérdidas o ganancias ...”.

*“Esta interpretación viene corroborada por el propio art. 35 Ley 43/95 al emplear el término inversión”.*¹

¹ Ley 43/95 de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades. “Artículo 35. Dedución por inversiones en bienes de interés cultural, producciones cinematográficas y edición de libros. 1. Las inversiones en bienes de interés cultural darán derecho a practicar una deducción de la cuota íntegra del 10 % de las inversiones que efectivamente se realicen en bienes que estén inscritos en el Registro General de Bienes de Interés Cultural, de acuerdo con lo previsto en el artículo 69.2 de la Ley 16/1985, de 25 de

[...]

“El productor ejecutivo es el sujeto encargado de la realización técnica de una determinada obra artística. Su responsabilidad se asienta en funciones como la gestión de la contratación de todos los medios mecánicos, técnicos, humanos necesarios para el desarrollo de la producción con sus consecuentes obligaciones de carácter laboral, fiscal, mercantil, pago de la seguridad social que se derive de esas contrataciones, obtención de todo tipo de licencias, autorizaciones, permisos y cuantos otros documentos sean necesarios para la obra. Por supuesto, está pagado por aquél que invierte en la obra audiovisual y que es el responsable financiero del proyecto”.

“El productor financiero, es aquél que por medio de un contrato se compromete a realizar las oportunas aportaciones dinerarias para la producción de la obra”.

COMENTARIO: En ocasiones son las propias contrataciones que se celebran para la ejecución de una obra audiovisual las que crean un sinnúmero de confusiones, al utilizar la expresión “*productor*” (solamente o con diversos agregados), para designar a diversas personas, naturales o jurídicas, que intervienen en alguno o todos los procesos encaminados a su realización. Y la complicación viene dada porque conforme a muchas legislaciones se presume, salvo pacto en contrario, que los derechos patrimoniales exclusivos sobre la obra resultante han sido cedidos al productor, sea en forma ilimitada o bien con algunas restricciones, de modo que debe determinarse quién es, efectivamente, el “*productor*” de la obra audiovisual para que surtan en su favor los efectos de esa presunción, con todos los derechos y las obligaciones que de esa condición se deriven. En varios textos legales nacionales se define al productor como quien “*tiene la iniciativa, la coordinación y la responsabilidad en la producción de la obra*”. Ahora bien, si en un contrato se designa a una persona para que realice un conjunto de actos por cuenta de quien asume verdaderamente la responsabilidad final de la obra, aquella persona no puede calificarse de productor (aunque se le denomine “*productor ejecutivo*” en el contrato respectivo), cuando el financiamiento de la producción y la asunción de los riesgos corresponden al comitente. En ese sentido, el Tribunal español ha expresado que “*... no puede desconocerse la intervención fundamental de carácter financiero que tiene el productor en la creación audiovisual y que determina su titularidad derivativa respecto de los derechos de explotación en virtud*

junio, del Patrimonio Histórico Español, siempre que el bien permanezca en el patrimonio del titular durante un período de tiempo no inferior a tres años. A estos efectos se considerarán como inversiones los gastos activables que correspondan al importe de las cantidades que se destinen a la adquisición, conservación, reparación, restauración, difusión y exposición de bienes declarados de interés cultural inscritos en el Registro. 2. Las inversiones en producciones cinematográficas o audiovisuales españolas que permitan la confección de un soporte físico, previo a su producción industrial seriada, darán derecho a una deducción del 10 %. 3. Las inversiones en la edición de libros que permitan la confección de un soporte físico, previo a su producción industrial seriada, darán derecho a una deducción del 5 %. 4. Las inversiones realizadas en bienes del activo material destinadas a la protección del medio ambiente consistentes en instalaciones que eviten la contaminación atmosférica procedente de instalaciones industriales, contra la contaminación de aguas superficiales, subterráneas y marinas para la reducción, recuperación o tratamiento de residuos industriales para el cumplimiento o, en su caso, mejora de la normativa vigente en dichos ámbitos de actuación, darán derechos a practicar una deducción en la cuota íntegra del 10 % de las inversiones que estén incluidas en programas, convenios o acuerdos con la Administración competente en materia medioambiental, quien deberá expedir la certificación de la convalidación de la inversión. Reglamentariamente se establecerán las condiciones y procedimientos que regularán la práctica de dicha deducción” (nota del compilador).

de cesión expresa o de la presunción de cesión en exclusiva que, inherente al contrato de producción audiovisual ...”², de lo que surge que la financiación en la realización de la obra audiovisual es determinante para ubicar al verdadero productor. En cualquier caso, conforme al artículo 15,2) del Convenio de Berna, “se presume productor de la obra cinematográfica, salvo prueba en contrario, la persona física o moral cuyo nombre aparezca en dicha obra en la forma usual”, disposición que interpretada conjuntamente con lo previsto en el artículo 2,1) del mismo Convenio, se aplica tanto a las obras cinematográficas *stricto sensu*, como a “las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía”. © Ricardo Antequera Parilli, 2013.

TEXTO COMPLETO:

Madrid, a diecinueve de octubre de dos mil nueve.

Visto el presente recurso contencioso-administrativo cuyo conocimiento ha correspondido a esta Sección Séptima de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional con el número 99/08, e interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Argimiro Vázquez Guillén en representación de la entidad CORPORACIÓN VOZ DE GALICIA, S.L.U., contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de fecha 14 de febrero de 2008 en materia de Impuesto sobre Sociedades. En los presentes autos ha sido parte la Administración demandada representada por el Sr. Abogado del Estado. Ha sido ponente la Ilma. Sra. D^a BEGOÑA FERNANDEZ DOZAGARAT, Magistrado de esta Sección.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por el Procurador de los Tribunales D. Argimiro Vázquez Guillén en representación de la entidad CORPORACIÓN VOZ DE GALICIA, S.L.U., se interpone recurso contencioso administrativo contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de fecha 14 de febrero de 2008.

SEGUNDO: Por providencia de fecha 14 de abril de 2008 se admitió el precedente recurso y se reclamó

a la Administración demandada que en el plazo de veinte días remitiese el expediente administrativo y realizase los emplazamientos legales.

TERCERO: Una vez recibido el expediente, por diligencia de ordenación de fecha 28 de mayo de 2008 se concedió a la parte recurrente el plazo de veinte días para que formalizase la demanda, que efectuó el 23 de junio de 2008, y por diligencia de ordenación de 15 de julio de 2008 se dio traslado al Sr. Abogado del Estado para que contestase la demanda en el plazo de veinte días.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO: La parte recurrente impugna la resolución del TEAC de fecha 14 febrero 2008 cuyos hechos son los siguientes: Corporación Voz de Galicia SL es la entidad dominante del Grupo consolidado 123/98, estando integrado en 1999 por: Radio Arco Atlántico SA, La Voz de Galicia SA, Voz de Galicia Radio SA, Voz TV SA, Voz Noticias SA, Galicia Editorial SA, Distribuidora Gallega, Transporte Aéreo Del, Canal Voz SL, Noroeste Radiodifusión, Corporación Voz de Galicia, Voz Audiovisual SA, Noroeste Radiotelevisión SA.

En el ejercicio 2000 integran el grupo, además de las anteriores, Instalaciones y Montajes e Instituto Sodaxe SL.

La actuación inspectora se redujo a las entidades Radio Arco Atlántico SA, La Voz de Galicia SA, Voz Noticias SA, y Voz Audiovisual SA.

En fecha 11 febrero 2005 se levanta acta de disconformidad en concepto de Impuesto de

² Sentencia 635/2006 de la Sala de lo Civil (20-6-2006).

Sociedades de los ejercicios 1999 y 2000. En el ejercicio 1999 se incrementa la base imponible declarada por excesiva dotación a la provisión por depreciación de valores. En el ejercicio 2000 se considera improcedente la deducción por inversión en producciones audiovisuales (art. 35 Ley 43/95) aplicada a la cuota por Voz Audiovisual SA e importe de 53.693.764 ptas correspondiente a la serie "Nada es para siempre" y ello por no concurrir en tal sociedad la condición de productor. Tras los trámites oportunos se dicta acuerdo de liquidación en fecha 21 junio 2005 confirmando la propuesta del acta con una ligera modificación, resultando de cuota 555.065'72# y de intereses de demora 116.686'66#. Contra dicho acuerdo se interpuso se interpuso reclamación económica administrativa ante el TEAC. En fecha 16 diciembre 2005 se impuso sanción de 116.190'95# en base al art. 79 c) LGT y contra esta sanción se interpuso se interpuso reclamación económica administrativa ante el TEAC. El TEAC en resolución de fecha 14 febrero 2008 dictó resolución en la que estima en parte y anula la liquidación respecto al ejercicio 1999 a fin de que sea sustituida por otra, y se anula la sanción correspondiente. Contra dicha resolución se interpone el presente recurso contencioso administrativo.

SEGUNDO: La parte recurrente en su demanda manifiesta que la Administración consideró que la actora no tenía derecho a la deducción por producciones audiovisuales aplicada en la declaración del Impuesto de Sociedades 2000 por importe de 322.706'02# por entender que la deducción del art. 35.2 Ley 43/95 pues la sociedad Voz Audiovisual SA, dependiente del grupo fiscal consolidado, no tiene la consideración legal de productor de la teleserie "Nada es para siempre". Y expone que "Nada es para siempre", inicialmente denominada "A todo Corazón" es una serie de televisión por capítulos. La empresa Voz Audiovisual SA (inicialmente denominada Voz de Galicia TV SA, y más tarde NTR Telefábrica SA) es una productora de cine, de TV, y firmó un contrato el 5 agosto 1998 con la sociedad Sky Queso Internacional INC por el cual adquiere el formato de la serie juvenil "A todo

Corazón" y el derecho a producir una teleserie. El 3 noviembre, Voz Audiovisual firma un contrato con Antena 3TV y en base a ese contrato Voz Audiovisual produce la teleserie y cede a Antena 3TV los derechos de la misma para el territorio español.

Más tarde Voz y Antena 3TV firman en fechas 11 octubre 1999 y 13 marzo 2000 sendas adendas al contrato anterior. El 1 diciembre 2000 Antena 3TV notificó a Voz su decisión de resolver el contrato de 3 noviembre 1998 al amparo de la cláusula tercera del mismo. El 1 febrero 2001 Sky Queso y Voz firman un documento por el cual se hace referencia a los hechos anteriores y ratifica que Voz es el titular del formato y los guiones. Añade que desde el punto de vista fiscal, la actora es la entidad que coordina y realiza grabaciones, fija las imágenes bajo su responsabilidad, realmente es el que produce y esa condición no se le puede dar a quien es mero inversor que aporta dinero a la producción pero no asume la responsabilidad de la coordinación e impulso del proyecto. Efectúa alegaciones en la demanda de que, en este caso, la condición de productor recae en Voz Audiovisual SA. Y suplica que se estime la demanda en todos sus términos y se revoque la resolución recurrida por no ajustada a derecho y se declare no conforme a derecho y se anule la liquidación practicada del ejercicio 2000 al que se hace referencia en este recurso. El Abogado del Estado en su escrito de contestación a la demanda se opuso a su estimación.

TERCERO: El régimen de deducción por inversiones en producciones cinematográficas (régimen común), se instrumenta en el Impuesto sobre Sociedades como uno de los principales estímulos para incentivar mediante la inversión empresarial directa la protección y el estímulo de la industria cinematográfica española. Tradicionalmente el Impuesto sobre Sociedades ha permitido las deducciones en la cuota íntegra del impuesto, consistentes en la aplicación de un porcentaje sobre el importe de la inversión realizada en la producción de obras cinematográficas. Los productores, para beneficiarse de esta deducción, tienen que realizar

un soporte físico previo a la producción industrial seriada de los mismos, con el fin de justificar la inversión realizada.

El Artículo 35 de la Ley 43/95 dispone: “Deducción por inversiones en bienes de interés cultural, producciones cinematográficas y edición de libros:

1. Las inversiones en bienes de interés cultural darán derecho a practicar una deducción de la cuota íntegra del 10 por 100 de las inversiones que efectivamente se realicen en bienes que estén inscritos en el Registro General de Bienes de Interés Cultural, de acuerdo con lo previsto en el art. 69.2 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, siempre que el bien permanezca en el patrimonio del titular durante un período de tiempo no inferior a tres años. A estos efectos se considerarán como inversiones los gastos activables que correspondan al importe de las cantidades que se destinen a la adquisición, conservación, reparación, restauración, difusión y exposición de bienes declarados de interés cultural inscritos en el Registro.

2. Las inversiones en producciones españolas de largometrajes cinematográficos y de series audiovisuales de ficción, animación o documental, que permitan la confección de un soporte físico previo a su producción industrial seriada, darán derecho al productor a una deducción del 20 por 100. La base de la deducción estará constituida por el coste de la producción minorado en la parte financiada por el coproductor financiero.

El coproductor financiero que participe en una producción española de largometraje cinematográfico tendrá derecho a una deducción del 5 por 100 de la inversión que financie, con el límite del 5 por 100 de la renta del período derivada de dichas inversiones.

A los efectos de esta deducción, se considerará coproductor financiero la entidad que participe en la producción de las películas indicadas en el párrafo anterior exclusivamente mediante la aportación de

recursos financieros en cuantía que no sea inferior al 10 por 100 ni superior al 25 por 100 del coste total de producción, a cambio del derecho a participar en los ingresos derivados de la explotación de las mismas. El contrato de coproducción, en el que deberán constar las circunstancias indicadas, se presentará ante el Ministerio de Educación y Cultura.

Las deducciones a las que se refiere este apartado se practicarán a partir del período impositivo en el que finalice la producción de la obra. Las cantidades no deducidas en dicho período podrán aplicarse en las liquidaciones de los períodos impositivos sucesivos, en las condiciones previstas en el apartado 1 del art. 37 de la presente Ley. En tal caso, el límite del 5 por 100 a que se refiere este apartado se calculará sobre la renta derivada de la coproducción que se obtenga en el período en que se aplique la deducción.

Reglamentariamente se podrán establecer las condiciones y procedimientos para la práctica de esta deducción.

3. Las inversiones en la edición de libros que permitan la confección de un soporte físico, previo a su producción industrial seriada, darán derecho a una deducción del 5 por 100.

4. Las inversiones realizadas en bienes del activo material destinadas a la protección del medio ambiente consistentes en instalaciones que eviten la contaminación atmosférica procedente de instalaciones industriales, contra la contaminación de aguas superficiales, subterráneas y marinas para la reducción, recuperación o tratamiento de residuos industriales para el cumplimiento o, en su caso, mejora de la normativa vigente en dichos ámbitos de actuación, darán derecho a practicar una deducción en la cuota íntegra del 10 por 100 de las inversiones que estén incluidas en programas, convenios o acuerdos con la Administración competente en materia medioambiental, quien deberá expedir la certificación de la convalidación de la inversión.

La deducción prevista en el párrafo anterior también se aplicará en el supuesto de adquisición de nuevos vehículos industriales o comerciales de transporte por carretera, sólo por aquella parte de la inversión que reglamentariamente se determine que contribuye de manera efectiva a la reducción de la contaminación atmosférica.

Reglamentariamente se establecerán las condiciones y procedimientos que regularán la práctica de esta deducción.

5. La parte de la inversión financiada con subvenciones no dará derecho a deducción”.

Hay que partir del concepto de obra audiovisual que establece el artículo 86 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, que define como las creaciones expresadas mediante imágenes asociadas con o sin sonorización incorporada que estén destinadas esencialmente a ser mostradas a través de aparatos de proyección o por cualquier otro medio de comunicación pública de la imagen y del sonido con independencia de la naturaleza de los soportes materiales de dichas obras y partiendo de este concepto el artículo 88 de la misma disposición legal establece que los derechos de reproducción distribución y comunicación pública, así como los de doblaje o subtítulo de la obra audiovisual, se presumirán cedidos en exclusiva al productor, y por tanto deben considerarse como elementos del inmovilizado inmaterial.

En este caso, la parte actora se atribuye la condición de productor de la serie o teleserie. La actora da a entender que productor es la persona que se encarga de la realización de la obra audiovisual, encargada reencontrar decorados, contratar actores, hacer contactos, etc..., pero hay que decir que desde la perspectiva fiscal, como sostiene la Administración, el productor es aquél que invierte, como dice el art. 35 LIS, que aporta el presupuesto para la realización de la obra.

CUARTO: Del expediente administrativo aparece que la actora, en concreto, Voz Audiovisual SA (VASA) firmó el 5 agosto 1998 un contrato con Sky Productions para la realización de una serie de TV. En ese documento (folios 96 y ss) la actora adquiere la representación en exclusiva para negociar en el mercado español la venta del formato de la serie A todo Corazón así como 240 capítulos de la misma.

En fecha 3 noviembre 1998, la actora y Antena 3TV firman un contrato por el cual Antena 3TV está interesada en encargar a la actora la producción de la serie, esto es, conforme se dice en la cláusula primera la ejecución material completa de 240 capítulos de la serie. El proyecto de producción lo aporta la actora y se aprueba por Antena 3TV y se fijan otra serie de obligaciones entre los que se encuentra que al inicio de la grabación, la actora deberá presentar la documentación acreditativa de la previa adquisición de los derechos de propiedad intelectual e industrial necesarios para la producción de la serie, lo cual es de destacar habida cuenta de que la actora a pesar del contrato con Sky Queso no adquirió esos derechos de propiedad industrial e intelectual hasta en tanto no lograrse vender en el mercado español la serie en cuestión.

Se fija en ese contrato el precio convenido, forma de pago, la obligación de rendir cuentas a Antena 3TV de forma permanente de las facturas, ingresos, gastos, comisiones etc..., controlar la calidad de los episodios y la facultad que se reserva Antena 3TV de resolución anticipada del contrato en el supuesto de que no se alcance una audiencia media por la exhibición de la serie. A ese contrato que es objeto de resolución entre las partes en fecha 1 diciembre 2000 se le denominó por estas “contrato de encargo de producción”.

Si se aprecia la documentación aportada, la condición de productor la ostenta Antena 3TV pues tal y como consta en esos contratos mencionados, era aquél que realizaba la inversión económica para llevar a cabo la serie de TV por capítulos, el que se expone a las pérdidas o ganancias, mientras que VASA aporta sus servicios para producir la serie,

para realizar la serie.

Esta interpretación viene corroborada por el propio art. 35 Ley 43/95 al emplear el término inversión. E igualmente por la propia interpretación de los contratos vinculantes entre las partes. La entidad actora adquirió de Sky el derecho a negociar en exclusiva en el mercado español la venta del formato de la serie, y una vez encontrado comprador este sería el que llevaría a cabo la inversión económica para que la serie se realizase, la entidad Sky daría su conformidad, su visto bueno. El contrato con Antena 3TV lo denominan las partes de encargo de producción, incluyendo la cláusula resolutoria para el caso de que no se obtuviesen determinados índices de audiencia.

Esta interpretación de los contratos, que surge de los mismos, de sus términos, viene a establecer la distinción, que ya se efectúa en el ámbito de las producciones audiovisuales, entre el productor ejecutivo y el financiero.

El productor ejecutivo es el sujeto encargado de la realización técnica de una determinada obra artística. Su responsabilidad se asienta en funciones como la gestión de la contratación de todos los medios mecánicos, técnicos, humanos necesarios para el desarrollo de la producción con sus consecuentes obligaciones de carácter laboral, fiscal, mercantil, pago de la seguridad social que se derive de esas contrataciones, obtención de todo tipo de licencias, autorizaciones, permisos y cuantos otros documentos sean necesarios para la obra. Por supuesto, está pagado por aquél que invierte en la obra audiovisual y que es el responsable financiero del proyecto.

El productor financiero, es aquél que por medio de un contrato se compromete a realizar las oportunas aportaciones dinerarias para la producción de la obra.

En el presente caso, ya se ha expuesto anteriormente, la actora tras el contrato con Sky Quest debería de buscar financiación para la

realización de la serie por capítulos, asumiendo ese papel de productor ejecutivo, pero no ostentando la condición de productor financiero que en este caso era Antena 3TV.

En consecuencia, procede desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto.

Al no apreciarse ni temeridad ni mala fe no procede hacer expresa condena en costas (art. 139 LJCA).

Vistos los artículos citados, y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos DESESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Argimiro Vázquez Guillén en representación de la entidad CORPORACIÓN VOZ DE GALICIA, S.L.U., contra la resolución del Tribunal Económico- Administrativo Central de fecha 14 de febrero de 2008, y declarar la misma conforme al ordenamiento jurídico. No se hace expresa condena en costas.

Así por esta nuestra Sentencia, que se notificará a las partes personadas en la causa haciéndoles la indicación de que contra la misma cabe la interposición de recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 86, apartado 1, de la expresada Ley Reguladora, y de la cual será remitido en su momento testimonio a la Oficina Pública de origen, a los efectos legales oportunos, junto con el expediente de su razón, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION: Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada-Ponente de la misma estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional. Certifico.