

**BASE DE DATOS DE [NORMACEF](#)**

Referencia: NFJ063378

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA***Sentencia 261/2016, de 18 de mayo de 2016**Sala de lo Contencioso-Administrativo**Rec. n.º 15290/2015***SUMARIO:**

**IS. Deducción por inversiones e incentivos. Producciones cinematográficas.** *Productor de serie de televisión.* La Inspección negó la deducción a la productora de la serie porque la cadena de televisión es la que decide el inicio de la producción, supervisa y controla su desarrollo y asume el riesgo económico. Los elementos que definen la figura del productor son dos: iniciativa y responsabilidad. La productora adquirió el compromiso de realizar el argumento general de la obra, posee sus derechos y la facultad para desarrollarla, asumió la ejecución del proyecto y coordinó la realización de los trabajos de producción. Las prevenciones y control que se incluyen en el contrato, incluida la posibilidad de introducir modificaciones o reparos al material a favor de la cadena de televisión, no desvirtúa la condición de productora a favor de la actora. La cadena actúa a través de una productora privada con quien contrata la elaboración del contenido audiovisual y la cesión de los derechos del productor a cambio de una contraprestación. Por tanto, la productora puede aplicar la deducción.

**PRECEPTOS:**

RDLeg. 4/2004 (TR Ley IS), art. 38.

RDLeg. 1/1996 (TR Ley de Propiedad Intelectual), arts. 88 y 120.

Ley 7/2010 (Ley General de Comunicación Audiovisual), art. 2.

**PONENTE:***Doña María Dolores Rivera Frade.***T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.4**

A CORUÑA

SENTENCIA: 00261/2016

- N11600

PLAZA GALICIA S/N

N.I.G: 15030 33 3 2015 0000577

Procedimiento : PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0015290 /2015 /

Sobre: ADMINISTRACION TRIBUTARIA Y FINANCIERA

De D./ña. C.T.V., S.A.

ABOGADO LUIS FRANCISCO ROSON FERREIRO

PROCURADOR D./Dª. MARCIAL PUGA GOMEZ

Contra D./Dª. TRIBUNAL ECONOMICO-ADMINISTRATIVO REGIONAL DE GALICIA

ABOGADO ABOGADO DEL ESTADO

PROCURADOR D./D<sup>a</sup>.

PONENTE: D<sup>a</sup> MARIA DOLORES RIVERA FRADE

EN NOMBRE DEL REY

La Sección 004 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la

### SENTENCIA

Ilmos./as. Sres./as. D./D<sup>a</sup>

JOSE MARIA GOMEZ Y DIAZ CASTROVERDE  
JUAN SELLES FERREIRO  
FERNANDO FERNANDEZ LEICEAGA  
MARIA DOLORES RIVERA FRADE  
MARIA DEL CARMEN NUÑEZ FIAÑO

A Coruña, dieciocho de mayo de dos mil dieciséis.

En el recurso contencioso-administrativo que, con el número 15290/2015, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por C.T.V., S.A, representada por el procurador D. MARCIAL PUGA GOMEZ , dirigido por el letrado D. LUIS FRANCISCO ROSON FERREIRO, contra ACUERDO TEAR 19/02/15 SOBRE IMPUESTO SOCIEDADES 2006/07/08 Y SANCION . Es parte la Administración demandada el TRIBUNAL ECONOMICO-ADMINISTRATIVO REGIONAL DE GALICIA, representado por el ABOGADO DEL ESTADO.

Es ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup> MARIA DOLORES RIVERA FRADE

### ANTECEDENTES DE HECHO

#### Primero.

Admitido a trámite el presente recurso contencioso-administrativo, se practicaron las diligencias oportunas y, recibido el expediente, se dio traslado del mismo a la parte recurrente para deducir la oportuna demanda, lo que se hizo a medio de escrito en el que, en síntesis, tras exponer los hechos y fundamentos de Derecho que se estimaron pertinentes, se acabó suplicando que se dictase sentencia declarando no ajustada a Derecho la resolución impugnada en este procedimiento.

#### Segundo.

Conferido traslado a la parte demandada, se solicitó la desestimación del recurso, de conformidad con los hechos y fundamentos de Derecho consignados en la contestación de la demanda.

#### Tercero.

Habiéndose recibido el asunto a prueba y declarado concluso el debate escrito, quedaron las actuaciones sobre la mesa para resolver.

#### Cuarto.

En la sustanciación del recurso se han observado las prescripciones legales, siendo la cuantía del mismo indeterminada.

### FUNDAMENTOS JURIDICOS

#### Primero.

La entidad "C.T.V., S.A." interpone recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo del Tribunal Económico-administrativo de fecha 19 de febrero de 2015, que estima parcialmente las reclamaciones económico-administrativas número 32/172/2012 y 32/173/2012, acumuladas, y promovidas contra el acuerdo de la Jefa de la Oficina Técnica de la Dependencia Regional de Gestión en Galicia, de la Agencia Estatal de la Administración tributaria, por el que se practica liquidación en concepto de Impuesto sobre Sociedades, ejercicios 2006, 2007 y 2008, por importes de 5.344,44 €, 64.914,68 € y 64.658,96 €, respectivamente; y contra el acuerdo sancionador que trae causa de la liquidación anterior, por importe de 2.175,82 € en el ejercicio 2006, 108.670,25 € en el ejercicio 2007, y 89,173,43 € en el ejercicio 2008.

En el acuerdo de liquidación objeto de recurso, la Administración tributaria considera improcedentes las deducciones en la cuota por inversión en producciones cinematográficas previstas en el artículo 38.2 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aplicadas por "CTV, S.A." en los períodos comprobados, 2005 al 2008, al entender que se incumplen los requisitos establecidos normativamente para poder aplicar tal deducción en relación con varias obras audiovisuales, y entre ellas, la que constituye el objeto de controversia en esta litis, la serie de ficción "Efectos Secundarios", respecto de la cual la Inspección tributaria estimó que la actora no tiene derecho a aplicar el beneficio fiscal discutido porque no reúne la condición de productor de dicha obra audiovisual.

Por su parte, el TEAR coincide con la Inspección tributaria. En su acuerdo de 19 de febrero de 2015, después de hacer un recorrido por la normativa de aplicación (Texto refundido de la Ley de propiedad intelectual, Ley 55/2007, y Ley 7/2010, General de la comunicación audiovisual, donde se recoge la definición de productor independiente), después de exponer el proceso de producción de la serie de ficción de acuerdo con la información obtenida en el curso de las actuaciones -coincidiendo con la que describe el actuario en su informe ampliatorio-, y tras hacer igualmente un análisis del contenido de los contratos suscritos por la actora con la TVG a fin de comprobar si concurren en ella las características de productor: "iniciativa y responsabilidad" y "titularidad de los derechos de propiedad", acaba concluyendo que es la cadena de televisión la que decide el inicio efectivo de la producción de la serie, toda vez que en ningún caso se empieza a rodar el primer capítulo (con excepción de capítulo piloto) antes de la firma del contrato; que una vez decidida la producción por TVG ésta supervisa y controla su desarrollo pudiendo introducir modificaciones, controlando la calidad del capítulo y pudiendo rechazarlo; que el derecho de emisión de la obra en el ámbito geográfico al que va destinada se lo reserva la cadena de televisión en exclusiva, y que el riesgo económico y de los ingresos a obtener según el éxito o fracaso de la serie en relación con los costes de la misma los asume la cadena de televisión. Y en base a todo ello concluye que "CTV, S.A." no puede ser considerada como productora de la obra ya que no toma la iniciativa ni asume su responsabilidad tal como requiere el artículo 120.2 del TRLPI, considerando que tales circunstancias solo recaen, según criterio sostenido por el TEAC, en quien invierte los fondos necesarios para la producción decidiendo de esta manera la puesta en marcha del proyecto y asumiendo en consecuencia el riesgo del resultado, aun cuando no ejecute la producción con sus propios medios.

Frente a todas estas consideraciones, la entidad recurrente se opone en su escrito de demanda a través de una extensa argumentación jurídica de la que resumidamente se extraen las siguientes conclusiones: sostiene la actora que la interpretación que hace el TEAR de los contratos suscritos entre TVG y CTV choca frontalmente con el régimen legal y con la realidad del sector audiovisual, pues en primer lugar, en los contratos se atribuye de forma expresa a CTV la condición de productor de la serie, en segundo lugar, del conjunto de las prestaciones asumidas por CTV resulta que esta empresa asumía la iniciativa sobre la obra además de la responsabilidad tanto en un plano creativo, como organizativo, como económico; en tercer lugar, la actora ha sido la titular inicial de los derechos de explotación sobre la serie, cediendo posteriormente a TVG la propiedad intelectual correspondiente a los 13 capítulos objeto de contrato, pero no el argumento sobre la totalidad de capítulos, sin que a juicio de la recurrente la cesión anticipada de los derechos de explotación y la percepción de una contraprestación económica, altere su condición de productor, por ser además quien asume los riesgos de la inversión y del éxito o fracaso con la audiencia. En definitiva, sostiene que concurren en ella todos los rasgos que caracterizan y singularizan la figura del productor, mientras que TVG es un exhibidor de los 13 episodios contratados sobre los que adquirió un derecho de explotación.

## **Segundo.**

Al igual que han hecho las partes en el procedimiento, para resolver el conflicto que las enfrenta conviene tener presente el marco normativo en el que se inserta la materia sobre la que versa, comenzando por la normativa tributaria que regula la deducción que quiere hacer valer la actora, y que le niega la Administración:

El artículo 38.2 del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades regulaba la deducción por inversiones en producciones cinematográficas (actual artículo 36 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre), estableciendo lo siguiente:

"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 ciento. La base de la deducción estará constituida por el coste de la producción minorada 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 cinco por ciento de la inversión que financie, con el límite del cinco por ciento 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 ciento ni superior al 25 por ciento del coste total de la producción, a cambio del derecho a participar en los ingresos derivados de su explotación. El contrato de coproducción, en el que deberán constar las circunstancias indicadas, se presentará ante el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte.

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. 44 de esta ley. En tal caso, el límite del cinco por ciento 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.

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

En cuanto al beneficiario de la deducción contemplada en la norma, ha de ser quien invierta en una producción cinematográfica, lo que nos lleva a la figura del productor, para cuya definición debemos acudir a la normativa sectorial que nos ayude a conocer lo que se entiende como tal.

Y así, el artículo 120.2 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, dispone que se entiende por productor de una grabación audiovisual "la persona natural o jurídica que tenga la iniciativa y asuma la responsabilidad de dicha grabación audiovisual".

Por su parte la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, recoge en su artículo 2 un elenco de definiciones entre las que se encuentran la de productor y la de productor independiente (apartado 22) "El productor es la persona física o jurídica que asume la iniciativa, la coordinación y el riesgo económico de la producción de contenidos audiovisuales. El productor independiente es la persona física o jurídica que produce esos contenidos, por iniciativa propia o por encargo, y a cambio de contraprestación los pone a disposición de un prestador de servicio de comunicación audiovisual con el que no está vinculado de forma estable en una estrategia empresarial común (...)".

Otra definición a tener en cuenta es la de Productor de obras audiovisuales para televisión (apartado 23): "Persona natural o jurídica que tiene la iniciativa y asume la responsabilidad de la creación de una obra audiovisual que no esté destinada a ser exhibida en salas cinematográficas (...)".

Esta última definición viene al caso en cuanto la obra litigiosa se trata de una serie destinada a ser emitida por operadores de televisión, encajando en la definición de "Series de televisión" que se recoge en el apartado 21 de la misma Ley "La obra audiovisual formada por un conjunto de episodios de ficción, animación o documental con o sin título genérico común, destinada a ser emitida o radiodifundida por operadores de televisión de forma sucesiva y continuada, pudiendo cada episodio corresponder a una unidad narrativa o tener continuación en el episodio siguiente".

### **Tercero.**

El contenido de la normativa recogida en el precedente razonamiento jurídico pone de manifiesto que, en efecto, los elementos que identifican la figura del productor son dos: iniciativa y responsabilidad, para cuya identificación se hace necesario analizar las relaciones contractuales existentes entre el productor ejecutivo y la operadora de televisión, como advierte la Dirección General de Tributos en las consultas que cita la Administración tributaria en la liquidación recurrida (Consulta número 286-01 de 15 de febrero de 2001) "habrá que analizar las relaciones contractuales entre la consultante y los productores ejecutivos para determinar, en cada caso, quién tiene la condición de productor. Lo relevante vendrá determinado por la asunción de la iniciativa de la producción audiovisual y la responsabilidad económica de la obra".

En el presente caso en el análisis de las relaciones contractuales que vincularon a la actora y a la TVG no se puede omitir el dato relativo a la actividad desarrollada por aquella en los períodos comprobados, que ha sido la clasificada en el epígrafe de I.A.E. (Empresario) 9.611, "Producción películas cinematográficas".

Y en el seno de esta actividad el día 22 de febrero de 2007 suscribió un contrato con "Televisión de Galicia, S.A." en virtud del cual CTV se comprometió a elaborar el desarrollo del proyecto de una obra audiovisual

provisionalmente denominada "Efectos secundarios" compuesta inicialmente por 13 programas con una duración aproximada de entre 60 y 70 minutos cada uno de ellos.

En este contrato, a cambio de una contraprestación económica de 15.000 €, CTV adquirió el compromiso de realizar el argumento general de la obra audiovisual suficiente para realizar 13 programas, y el documento de opción de adquisición por precio determinado y plazo cierto del derecho para transformarlo en obra audiovisual; la "biblia" con diseño definitivo de la obra audiovisual, incluyendo la definición de todos los personajes, el guión definitivo de los dos primeros programas de la obra y los diálogos; el posible casting de los personajes fijos, en formato DVD y por escrito, y previsión de posibles personajes secundarios, comprendiendo relación del elenco artístico y aceptación escrita de los actores y actrices protagonistas y principales o de sus representantes; el plano de producción; los autores y equipo técnico completo, especificando, cuando menos, la identidad del autor, del argumento, del guión y diálogos, el director de la obra, el autor/es de las músicas originales, el productor ejecutivo, jefe de producción, el primero ayudante de dirección y el director artístico, con aceptación escrita cuando menos del director y del director artístico; un cronograma de la preproducción, producción y posproducción, incluido el plan de grabación; y la pormenorización del presupuesto definitivo para la producción de la obra audiovisual, desglosado por subcapítulos (pactos principales números 1 y 2).

Asimismo la empresa se comprometió a entregar a TVG la documentación y materiales especificados, en el primera semana del mes de marzo del 2007 (pacto principal número 4).

En el mismo documento la empresa actora ratificó poseer en exclusiva los derechos sobre el argumento general de la serie y la facultad para desarrollarla hasta la realización del objeto del contrato (pacto principal número 5).

Los pactos accesorios que le acompañan versan sobre las características del Proyecto (una obra audiovisual que estará dedicada al público en general, y que seguirá la técnica del serial, con desarrollo de la acción de los personajes y la interrelación entre ellos y el entorno), el título definitivo de la obra; el plazo del que disponía TVG para el examen y recepción de la documentación y materiales establecidos en el pacto principal; los argumentistas y guionistas; el personal encargado de realizarlas prestaciones comprendidas en el objeto del contrato; la sustitución del personal de la empresa; la elaboración del presupuesto de la producción; el plano de producción; los derechos de propiedad intelectual e industrial; los derechos adquiridos; los costes y retribuciones; la publicidad; los principios generales de programación de la TVG; la facturación; los gastos e impuestos; el idioma; la garantía de los derechos transmitidos; las incompatibilidades; la indemnización por daños y perjuicios; la intervención en juicio contra la TVG en relación con el objeto del contrato; la responsabilidad en materia de relaciones laborales y seguridad social; la elevación a escritura pública; las modificaciones; los domicilios a efectos de comunicaciones y notificaciones de carácter judicial y extrajudicial; los títulos; la nulidad de los pactos; el régimen jurídico al que quedaba sujeto el contrato; la confidencialidad y el foro judicial al que se sometían las partes.

Del citado contrato podemos extraer los siguientes datos de interés:

Teniendo en cuenta la fecha del contrato (22 de febrero) y el plazo del que disponía la actora para entregar a la TVG la documentación y materiales especificados en el Pacto principal primero (la primera semana del mes de marzo), y que en el momento de suscripción del contrato CTV ya poseía en exclusiva el argumento general de la serie y la facultad para desarrollarla (pacto principal número 5), se puede afirmar que en aquella fecha los compromisos adquiridos por CTV no representaban la ejecución de tareas completamente nuevas, sino que el proyecto de la obra audiovisual ya estaba iniciado y avanzado.

Además, en los pactos accesorios se pone de manifiesto que la empresa actora es quien tenía que proponer el título definitivo de la obra, quien se encargó de confeccionar el desarrollo artístico y técnico de los guiones y argumentos, los cuales habían de ser efectuados por su personal, quien tenía que presentar el presupuesto de producción de la obra, quien se responsabilizaba de la gestión de la creación ante las entidades de gestión correspondientes y ante los diferentes poseedores de derechos de autor y propiedad intelectual respecto la obra preexistente, la sinopsis argumental y demás elementos creativos, siendo también de su cuenta todos los costes derivados de la ejecución de estos trabajos, comprometiéndose a adquirir en exclusiva los derechos de propiedad intelectual e industrial respecto de los elementos creativos originales, ya literarios, ya musicales, de sus creadores, con autorización para transmitirlos en exclusiva a terceros, comprendiendo la integridad de los derechos de propiedad intelectual susceptibles de transmisión, especialmente los de transformación en obra audiovisual, el de traducción a todas las lenguas, incluido el doblaje y subtitulación de la obra audiovisual resultante, el de edición gráfica en todos los formatos, la explotación de la obra audiovisual resultante (reproducción, distribución y comunicación pública en todas sus formas, especialmente por cinematografía y por televisión, en todo sistema y modalidad, analógico y digital, por ondas terrestres, cable y/o satélite, gratuita o de pago, incluyendo "pagar por ver" y modos análogos), y los mismos derechos y los de alquiler y préstamo para la explotación de la obra audiovisual resultante en video doméstico, video-disco, video-láser, DVD y cualquier otro formato semejante, y los mismos derechos y el de puesta a disposición de bases de datos y redes de telecomunicación informativa; respondiendo CTV ante TVG de que adquiriría la exclusividad, la integridad de

los derechos de explotación del argumento, y el consecuente compromiso de que los autores no autorizarían a ninguna otra productora o emisora de televisión pública o privada, española o extranjera, cualquiera que fuera su ámbito de difusión, incluso local, la producción o emisión de otra obra audiovisual basada en el argumento.

El cumplimiento por CTV del pacto principal cuarto (entrega a la TVG de la documentación y materiales especificados en el pacto principal primero), dentro de la primera semana del mes de marzo de 2007, con entrega del documento de cesión en exclusiva de los derechos de autor del argumento de la obra audiovisual en favor de TVG -conteniendo autorización expresa para cederlos a terceros en exclusiva, con la extensión establecida en el Pacto accesorio noveno-, dio lugar a que el día 16 de mayo de 2007 CTV y TVG firmasen un nuevo contrato de "precompra por parte de TVG a CTV de los derechos de explotación de la obra audiovisual" por el precio de 1.296.880,78 €, que no comprendía el precio satisfecho por el argumento de los 13 programas y demás prestaciones establecidas en el contrato anterior.

En este documento la TVG reconoce a CTV la calidad de productor de la obra audiovisual objeto del contrato.

#### **Cuarto.**

Entiende esta Sala que con tales antecedentes no se puede negar a la actora su condición de productor a efectos de aplicar la deducción fiscal por inversiones en producciones audiovisuales prevista en el artículo 38.2 del Real Decreto Legislativo 4/2004 .

Además de ser la titular de los derechos de la serie "Efectos secundarios", posteriormente transmitidos a la TVG, ha participado en la iniciativa y responsabilidad de esta obra audiovisual desde el momento en que fue ella quien presentó a la TVG un proyecto de obra con un argumento general de 13 programas o episodios (objeto del primer contrato), momento en el que ya era titular en exclusiva de los derechos sobre el argumento general de la serie, y poseía también en exclusiva la facultad de desarrollarla. Fue ella quien asumió y se responsabilizó de la ejecución del proyecto (diseño definitivo de la obra audiovisual, guión definitivo, diálogos, casting de los personajes, plano de producción, autores, equipo técnico completo, cronograma de preproducción, producción y posproducción, incluido el plan de grabación); fue además quien se encargó de coordinar la realización de los trabajos de producción, adquiriendo, también en exclusiva, de sus creadores, los derechos de propiedad intelectual e industrial respecto de los elementos creativos originales, con autorización para transmitirlo en exclusiva a terceros. También fue la actora quien asumió la totalidad de los costes derivados de la ejecución de todos estos trabajos, costes que representan una inversión, siendo así que la base de la deducción tributaria discutida en este procedimiento, es el "coste de producción" ( artículo 38.2 de la LIS ), esto es, la totalidad del importe derivado de la adquisición de bienes y servicios necesarios para la producción de la obra que tengan la consideración contable de coste de producción, cualquiera que haya sido la fuente de financiación (consulta de la Dirección General de Tributos número V0643-05 de 18 de abril de 2005).

Con el reconocimiento de la deducción fiscal objeto de controversia se cumple el objetivo que pretenden alcanzar:

- Por un lado, el legislador estatal: apoyar e incentivar el desarrollo de un sector económico, el de la industria cinematográfica, estimulando la actividad de producción cinematográfica, extendiéndola a series audiovisuales de ficción, y en definitiva a obras audiovisuales diseñadas para ser emitidas por televisión.

- Y por otro, el legislador comunitario: difundir, cuando fuera posible, una determinada proporción de obras independientes realizadas por productores independientes de los organismos de radiodifusión televisiva, estimulando nuevas fuentes de producción televisiva, en especial la creación de pequeñas y medianas empresas. De ello se derivarán nuevas posibilidades y nuevas salidas para talentos creadores, para las profesiones culturales y para los trabajadores del sector de la cultura (Directiva 2010/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de marzo de 2010, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual -Directiva de servicios de comunicación audiovisual-).

Esto es lo que sucede en el presente caso con la serie de ficción "Efectos secundarios", que se creó para ser emitida a través de un canal de televisión. Y no puede extrañar que en los contratos que las productoras celebren con los canales de televisión se incluyan prevenciones y manifestaciones de control como las que se recogen en el contrato litigioso: determinación del título de la obra por la TVG, posibilidad de TVG de introducir modificaciones o reparos a la documentación y material entregado por la empresa, exigencia a la empresa de que el personal encargado de realizar las prestaciones comprendidas en el contrato, y el de sustitución, esté debidamente cualificado, aprobación por la TVG de la aproximación del presupuesto de producción y del proyecto de producción presentado por la empresa, reserva por la TVG de la falta supervisión lingüística del objeto contractual....

Con estas cláusulas la operadora de televisión trata de asumir el menor riesgo posible, sobre todo en este caso en el que nos encontramos ante un contrato celebrado por una productora privada con una cadena de titularidad pública. Pero tales prevenciones no desvirtúan la condición de la empresa actora, como productora de la serie audiovisual litigiosa, mereciendo la consideración de productor independiente en los términos previstos en el artículo 4 n) de la Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine, que lo define como " Aquella persona física o jurídica que no sea objeto de influencia dominante por parte de un prestador de servicio de comunicación/difusión audiovisual ni de un titular de canal televisivo privado, ni, por su parte, ejerza una influencia dominante, ya sea, en cualesquiera de los supuestos, por razones de propiedad, participación financiera o por tener la facultad de condicionar, de algún modo, la toma de decisiones de los órganos de administración o gestión respectivos ".

#### **Quinto.**

En el escrito de demanda se ofrecen argumentos frente a cada una de las consideraciones expuestas en el acuerdo del TEAR, que tienen por objeto desvirtuarlas, y así lo que ha conseguido la actora.

Por una parte, respecto de la nota de iniciativa, es la propia Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, la que al definir al productor y al productor independiente (apartado 22) nos dice que el productor independiente es la persona física o jurídica que produce esos contenidos, por iniciativa propia o por encargo, y a cambio de contraprestación los pone a disposición de un prestador de servicio de comunicación audiovisual. Y esto es lo que ha hecho CTV con la serie audiovisual "Efectos secundarios", produciendo su contenido por encargo de la TVG a cambio de una contraprestación.

La explotación de la obra no pasa a manos de la TVG sino desde que se celebra el segundo contrato, esto es, desde el contrato en virtud del cual la TVG compra a CTV los derechos de explotación de los 13 primeros capítulos o programas de la serie litigiosa, adquiriendo la TVG los derechos de reproducción, comunicación pública por televisión y puesta a disposición por medio telemáticos sobre la versión gallega de la obra, cediéndole asimismo CTV el derecho de transformarla, incluyendo el doblaje y la subtitulación a todas las lenguas.

Hasta ese momento la titular de los derechos de la serie, era CTV, como productora de la obra, pues conforme a lo que ya disponía el artículo 5.1 de la Ley 15/2001 Ley de Fomento del Cine " los productores deben ser titulares de los derechos de propiedad de las obras audiovisuales producidas, incluidos los de explotaciones futuras, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley de Propiedad Intelectual en materia de transmisión de derechos ".

Y si acudimos ahora a la Ley de Propiedad Intelectual, el artículo 88 recoge una presunción de cesión en exclusiva, disponiendo en su apartado primero que " Sin perjuicio de los derechos que corresponden a los autores (el director-realizador, los autores del argumento, la adaptación y los del guión o los diálogos, y los autores de las composiciones musicales, con o sin letra, creadas especialmente para esta obra -artículo 87-), por el contrato de producción de la obra audiovisual se presumirán cedidos en exclusiva al productor, con las limitaciones establecidas en este Título, los derechos de reproducción, distribución y comunicación pública, así como los de doblaje o subtítulo de la obra ".

Es verdad que a continuación el mismo precepto establece que " No obstante, en las obras cinematográficas será siempre necesaria la autorización expresa de los autores para su explotación, mediante la puesta a disposición del público de copias en cualquier sistema o formato, para su utilización en el ámbito doméstico, o mediante su comunicación pública a través de la radiodifusión ".

Pero es que en el supuesto litigioso, en el contrato celebrado con la TVG el día 22 de febrero de 2007, CTV ya se compromete (pacto accesorio noveno) a adquirir de los creadores de los elementos creativos originales establecidos en el pacto principal primero, ya literarios, ya musicales (argumento general, guión, etc...) la integridad de los derechos de propiedad intelectual e industrial susceptibles de transmisión, y la autorización para transmitirlos en exclusiva a terceros, que fue lo que hizo CTV a favor de la TVG en el segundo contrato, celebrado el día 16 de mayo de 2007.

Por otra parte, respecto de la responsabilidad económica, como dice la actora en su demanda, CTV al producir la serie "Efectos secundarios" asumió una responsabilidad económica, un riesgo de carácter económico que refuerza su carácter de productora a los efectos fiscales pretendidos.

Esta responsabilidad económica aparece explicada con mayor detalle en el informe que acompañó la actora a su reclamación económico-administrativa, y que fue emitido por la entidad "MRC Media Resarch & Consultancy".

En él se dice que las productoras trabajando para las cadenas de TV asumen de partida cuatro riesgos:

1. La inversión constante en formatos y contenidos (se trata de una inversión en intangibles).
2. La inversión constante en talento (guionistas, realizadores, actores y medios técnicos), que hagan posible la producción en los niveles exigidos por sus potenciales clientes, las cadenas de TV.
3. La inversión constante en tecnología. La digitalización, ha desarrollado tecnologías de alto rendimiento en imagen, sonido, efectos especiales, doblaje y posproducción en general, el riesgo derivado del éxito o el

fracaso con la audiencia; añadiendo que "un fracaso de la audiencia conduce a la no continuidad de la serie y si esta es de tan solo 13 episodios, lleva directamente a pérdidas de la productora, ya que la amortización de las inversiones necesarias, esta mas allá de los 13 primeros episodios".

En cuanto al papel que desempeña en este caso la TVG, es verdad que va mas allá de lo que es un coproductor financiero, pues su intervención no se limita a aportar recursos financieros con la finalidad de obtener un rendimiento, vía ingresos derivados de la explotación posterior que el productor lleve a cabo, sino que llega a adquirir la titularidad en exclusiva de la documentación y material entregado por CTV (pacto accesorio 10.5 del contrato de 22 de febrero de 2007) una vez recepcionada de conformidad, y llega a obtener el derecho de propiedad intelectual de la obra producida, y por tanto los derechos de explotación de la misma (contrato de 16 de mayo de 2007).

Ahora bien, no nos encontramos ante una obra audiovisual de producción propia en donde la TVG haya pagado a los artistas, intérpretes y demás ejecutantes que intervienen en ella, las remuneraciones debidas, incluidas la correspondiente a la comunicación pública de la obra y a la cesión de los derechos de explotación, sino que nos encontramos ante una obra audiovisual que se produce para ser transmitida por una cadena de televisión. La operadora de televisión actúa a través de una productora privada con quien contrata la elaboración del contenido audiovisual, y la cesión de los derechos del productor, a cambio de una contraprestación.

Esto no desvirtúa el carácter de productor de la entidad privada, aquí CTV, a los efectos previstos en el artículo 38.2 del Real Decreto Legislativo 4/2004, pues encaja en la figura productor independiente del apartado 22 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual.

CTV ha sido, en definitiva, quien ha organizado la producción, ha contratado a todo el equipo de producción y ha coordinado los trabajos, asumiendo directamente la responsabilidad en la elaboración de la producción cinematográfica. Y para ello ha realizado una inversión, asumiendo unos costes "coste de producción" ( artículo 38.2 de la LIS ).

Consecuencia de todo lo expuesto es la estimación del recurso, lo cual conduce a la anulación de la liquidación practicada, y por derivación, de las sanciones impuestas a la entidad recurrente.

#### **Sexto.**

Dispone el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional, en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 11 de octubre, que, en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. A tal efecto, es de tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aplicable supletoriamente al presente proceso por imperativo de lo dispuesto en la Disposición Final Primera de la Ley Reguladora conforme al cual para apreciar, a efectos de condena en costas, que el caso era jurídicamente dudoso se tendrá en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares.

En el escrito de demanda la propia actora admite que nos encontramos ante una cuestión compleja que exige un análisis jurídico de cierta profundidad, lo que siendo así, impide la imposición de costas a la Administración demandada, ante las dudas de derecho que se suscitan en torno a la solución del conflicto sometido a debate en este procedimiento.

### **FALLAMOS**

Que ESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad "C.T.V., S.A." contra el acuerdo del Tribunal Económico-administrativo de fecha 19 de febrero de 2015, que estima parcialmente las reclamaciones económico-administrativas número 32/172/2012 y 32/173/2012, acumuladas, y promovidas contra el acuerdo de la Jefa de la Oficina Técnica de la Dependencia Regional de Gestión en Galicia, de la Agencia Estatal de la Administración tributaria, por el que se practica liquidación en concepto de Impuesto sobre Sociedades, ejercicios 2006, 2007 y 2008, por importes de 5.344,44 €, 64.914,68 € y 64.658,96 €, respectivamente; y contra el acuerdo sancionador que trae causa de la liquidación anterior, por importe de 2.175,82 € en el ejercicio 2006, 108.670,25 € en el ejercicio 2007, y 89,173,43 € en el ejercicio 2008.

En consecuencia, anulamos la liquidación impugnada y las sanciones impuestas a la parte recurrente. Sin imposición de costas.

Notifíquese a las partes, haciéndole saber que no es firme y que contra ella sólo cabe interponer el recurso de casación para la unificación de doctrina establecido en el capítulo III Sección 4ª de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, dentro del plazo de treinta días, contados desde el siguiente a su notificación, ante esta Sala a medio de escrito con los requisitos establecidos en el artículo 97.1 de

dicha ley, adjuntando las certificaciones que en el mismo se indican; y que para admitir a trámite el recurso, al interponerse deberá constituirse en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal, núm. 3958-0000-85-XXXX-XX-24, el depósito a que se refiere la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre (BOE núm. 266, de 4/11/2009). Asimismo podrá interponer contra ella cualquier otro recurso que estime adecuado a la defensa de sus intereses.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACION.-** La sentencia anterior ha sido leída y publicada el mismo día de su fecha, por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente D<sup>a</sup> MARIA DOLORES RIVERA FRADE al estar celebrando audiencia pública la Sección 004 de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. Doy fe. A CORUÑA, dieciocho de mayo de dos mil dieciséis.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.