

**RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A ORANGE ESPAGNE, S. A. U., POR EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 5.3 DE LA LEY 7/2010, DE 31 DE MARZO, GENERAL DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL, EN RELACIÓN CON EL EJERCICIO 2014**

**SNC/D TSA/029/16/ ORANGE**

**SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA**

**Presidenta**

D<sup>a</sup>. María Fernández Pérez

**Consejeros**

D. Eduardo García Matilla

D<sup>a</sup> Clotilde de la Higuera González

D. Diego Rodríguez Rodríguez

D<sup>a</sup> Idoia Zenarrutzabeitia Beldarraín

**Secretario de la Sala**

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 15 de diciembre de 2016

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

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.- Comprobación del cumplimiento de la obligación por parte de Orange de su obligación de financiar anticipadamente obras audiovisuales europeas en relación al ejercicio 2014**

Orange Espagne, S.A.U. (en adelante, Orange) es un prestador de servicios de comunicación electrónica obligado a destinar una parte de sus ingresos a la financiación de determinadas obras audiovisuales en los términos previstos en el artículo 5.3 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (en adelante, LGCA).

La forma de acreditar el cumplimiento de la obligación, prevista en la actualidad en 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, y previamente en el Reglamento que regula la inversión obligatoria para la financiación anticipada de largometrajes y cortometrajes cinematográficos y películas para televisión, europeos y españoles, aprobado por el Real Decreto 1652/2004, de 9 de julio, incluye un procedimiento de verificación por parte de la autoridad audiovisual, actualmente la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, la CNMC).

El procedimiento de verificación se inicia con la presentación de la documentación exigible ante la CNMC. En concreto, en el régimen previsto en el Reglamento aprobado por el Real Decreto 1652/2004, los sujetos obligados debían presentar, antes del día 1 de abril de cada año natural, un informe en el que se indicase la forma en que habían dado cumplimiento a la obligación de financiación anticipada de obras europeas, utilizando para ello el modelo previsto en el propio reglamento. Se preveía, asimismo, la posibilidad de que la autoridad audiovisual requiriese a los operadores datos adicionales con el detalle preciso, así como la presentación de la documentación original necesaria para comprobar el cumplimiento de la obligación.

Por lo tanto, en el caso de Orange, y en lo que respecta al ejercicio 2014, tenía la obligación de presentar el informe antes del 1 de abril de 2015.

A tal efecto, con fecha 19 de febrero de 2015, y en el marco de la instrucción del procedimiento de referencia FOE/DTSA/18/15, iniciado para la verificación del cumplimiento de la obligación de financiación anticipada de la producción de obras europeas de Orange relativa al ejercicio 2014, se le comunicaron las instrucciones precisas para el cumplimiento de la obligación relativa al ejercicio 2014 de la inversión obligatoria para la financiación anticipada de películas cinematográficas y obras para televisión, europeas y españolas. Puesto que desde el ejercicio 2008 se trata de un procedimiento electrónico, se indicaban los requisitos para cumplimentar el formulario en línea, así como para presentar la documentación acreditativa ante esta Comisión.

Orange no accedió al contenido de la notificación desde el momento en que se puso a su disposición, por lo que transcurridos diez días naturales sin que se produjera dicho acceso, se entendió que la notificación había sido rechazada con los efectos previstos en el artículo 59.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJAP y PAC).

Sin embargo, tal y como consta en el expediente administrativo, Orange se limitó a remitir el 31 de marzo de 2015 un correo electrónico en el que indicaba (folio 256 del expediente administrativo):

“Buenos días,

No habiendo podido enviar la información a través de la aplicación, adjunto se remite por parte de Orange la información pertinente a efectos de acreditar el cumplimiento de la obligación de financiación establecida en el artículo 5.3 LGCA, correspondiente al ejercicio 2014.

**a) Ingresos de TV en 2014 computables**

	<b>Ingresos totales</b>	<b>Ingresos computables</b>
<b>TV fija</b>	<b>CONFIDENCIAL</b>	<b>CONFIDENCIAL</b>
Canales	<b>CONFIDENCIAL</b>	<b>CONFIDENCIAL</b>
SVOD	<b>CONFIDENCIAL</b>	<b>CONFIDENCIAL</b>
VOD	<b>CONFIDENCIAL</b>	<b>CONFIDENCIAL</b>
<b>TV móvil</b>	<b>CONFIDENCIAL</b>	<b>CONFIDENCIAL</b>
Canales	<b>CONFIDENCIAL</b>	<b>CONFIDENCIAL</b>
PPV	<b>CONFIDENCIAL</b>	<b>CONFIDENCIAL</b>
<b>Total</b>	<b>CONFIDENCIAL</b>	<b>CONFIDENCIAL</b>
<b>Total inversión</b>	<b>5,00%</b>	<b>276.981,93</b>

**b) Financiación**

<b>Proveedor</b>	<b>ANTENA 3 FILMS SL</b>	<b>MEDIAPRO</b>	<b>VIRTUAL CONTENIDOS</b>	<b>TOTAL</b>
<b>Concepto</b>	<b>El club de los incomprendidos</b>	<b>Messi</b>	<b>PET</b>	
<b>Importe</b>	<b>CONFIDENCIAL</b>	<b>CONFIDENCIAL</b>	<b>CONFIDENCIAL</b>	<b>CONFIDENCIAL</b>

Dicha comunicación no cumplía los requisitos del informe previsto en el Reglamento aprobado por el Real Decreto 1652/2004, por lo que, en fecha 30 de junio de 2015 la CNMC le requirió para presentar la declaración de cumplimiento y adjuntar la siguiente documentación (folios 257 a 259 del expediente administrativo):

- Poder del firmante, para actuar como representante de la sociedad en este acto.
- Cuentas anuales de la sociedad correspondientes al ejercicio contable de 2013, según el art. 3.1.a) del Reglamento.

- Informe que presente el desglose de los ingresos de 2013, de acuerdo con lo establecido en el art. 3.1. b) del Reglamento.

El requerimiento fue notificado el día 1 de julio de 2015 y ORANGE accedió a la notificación el día 3 de julio de 2015, tal y como consta en el expediente de referencia FOE/D TSA/018/15 ORANGE EJERCICIO 2014 (folio 261) y en él se le advertía de que el incumplimiento “*podría ser objeto del Régimen sancionador*”.

La documentación enviada no permitió a la CNMC, en el marco del procedimiento iniciado para la verificación del cumplimiento de la obligación, emitir 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. Así, en el mismo se concluía:

#### *VERIFICACIÓN DE LA DECLARACIÓN*

*No resulta posible realizar la comprobación del cumplimiento de la obligación, al no haber sido presentado el informe de cumplimiento, conforme establece el artículo 2 del Reglamento, ni la acreditación de los ingresos base de la obligación, de conformidad con lo establecido por el artículo 3 del mismo.*

Es por ello que se concluía:

*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, ORANGE ESPAGNE, S.A.U. ha incumplido su deber, no presentando su declaración de cumplimiento de la obligación. Por lo que se procede a informar de dicha infracción a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual, a efectos de la apertura de expediente sancionador, en aplicación de lo establecido en el TÍTULO VI de la LGCA.*

El informe fue notificado a Orange el día 23 de noviembre de 2015, sin que consten alegaciones al mismo.

No obstante, con fecha 26 de febrero de 2016, Orange presentó un escrito (folios 262 a 267) en el Registro de esta Comisión en el que comunicaba que, “... *en relación con la financiación correspondiente al año 2014 (sobre los ingresos de 2013) Orange remitió con fecha 31 de marzo de 2015 un escrito por correo electrónico al "Buzon Procedimiento FOE" de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en el que además de dar detalle de los ingresos computables a efectos de la citada obligación, se informaba de las obras financiadas y cuya inversión venía a representar la materialización de la obligación de financiación del 5% de los ingresos establecida en la Ley*”.

Asimismo, mediante dicho escrito completaba *“la declaración realizada, tanto en relación con los ingresos computables como con el destino de los mismos, a fin de que pueda ser verificado por esa CNMC el cumplimiento de la obligación de financiación anticipada a la que se refiere el apartado 3, del artículo 5, de la LGCA”*.

Dicho escrito, que no incluía el formulario electrónico cumplimentado en red indicando la financiación efectuada, adjuntaba la siguiente documentación:

- Documento propio elaborado y cumplimentado por el prestador indicando la financiación efectuada.
- Cuentas anuales de ORANGE, correspondientes al ejercicio contable 2013, y auditadas por la empresa Deloitte.
- Copia de los contratos de inversión de las obras declaradas: PET, EL CLUB DE LOS INCOMPREDIDOS y MESSI.
- Escrito en el que alega que la presente declaración complementaba al correo electrónico enviado en fecha 31 de marzo de 2015.
- Fotocopia compulsada del depósito de cuentas en el registro Mercantil.

A la vista de esa información, la CNMC dictó la Resolución de fecha 21 de abril de 2016 (folios 1 a 8 del expediente administrativo), por la que se resuelve el procedimiento sobre el control de la financiación anticipada de la producción de obras europeas FOE/D TSA/018/15/ORANGE, incoado a Orange y dirigido al cumplimiento de la obligación establecida en el artículo 5.3 de la LGCA relativa al Ejercicio 2014.

En dicha resolución se considera que la remisión del correo electrónico de fecha 31 de marzo de 2015 no podía reemplazar, bajo ningún concepto, el informe al que se refiere el citado artículo 2.1 del Reglamento porque en él, Orange simplemente presentó un cuadro con ingresos, a su entender, computables para la obligación analizada. El artículo 3.1 del Reglamento exige que en el informe que presenten los sujetos obligados los ingresos computables deben ser acreditados de manera fidedigna, exigiendo la presentación de la Cuentas Auditadas y, en su caso, un Informe de Procedimientos Acordados. Así, la mera presentación en un cuadro de los ingresos computables, como realizó Orange, no puede admitirse como cumplimiento por este prestador de su obligación, dado que no reúne los requisitos básicos y esenciales que exige el Reglamento.

La resolución también recordaba que durante la tramitación del procedimiento Orange había tenido varias oportunidades para completar la información y completarla. En primer lugar, mediante el requerimiento de información de la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de 30 de junio de

2015, que no fue atendido. En segundo, durante el periodo de alegaciones al informe de 23 de noviembre de 2015.

Asimismo, la resolución rechazaba que la documentación presentada el 26 de febrero de 2016 constituyese un “complemento” al correo electrónico del 31 de marzo de 2015 ya que éste no podía ser considerado como declaración o parte de la declaración en ningún caso. De hecho, y sin entrar a analizar a fondo la declaración, los datos de ingresos presentados en el correo de 31 de marzo de 2015 y los referidos en el escrito de 2016 no coincidían, por lo que no se podía entender que fuera un complemento, sino un intento de subsanación de la falta de declaración.

Finalmente, se consideraba que la documentación remitida por Orange el 26 de febrero de 2016, es decir, con una demora de 332 días respecto a la fecha límite del primero de abril, no podía ser considerada como una declaración complementaria, pues en sí, supondría la verdadera declaración del prestador pero con un importante retraso en su realización y a todas luces fuera del plazo estipulado por el artículo 2 del Reglamento y sin la utilización de los Anexos del mismo. Por lo tanto, a efectos del procedimiento, no se aceptó dicha documentación como la declaración del ejercicio 2014, al no adecuarse a la obligatoriedad de cumplir los términos y plazos, tal y como describía en el artículo 47 de la LRJPAC y el artículo 2 del Reglamento.

En definitiva, ante el incumplimiento de Orange de su obligación de presentar la documentación establecida reglamentariamente, a la CNMC no le resultó posible realizar la comprobación del cumplimiento de la obligación del artículo 5.3 de la LGCA, al no haber sido presentado el informe de cumplimiento, conforme establece el artículo 2 del Reglamento, ni la acreditación de los ingresos base de la obligación, de conformidad con lo establecido por el artículo 3 del mismo. Es por ello que se resolvía:

***ÚNICO.-** Respecto de su obligación prevista en el apartado 3 del artículo 5 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, de destinar el 5 por ciento de sus ingresos de explotación a la financiación anticipada de películas cinematográficas, películas y series para televisión, documentales y series de animación europeos, ORANGE ESPAGNE, S.A.U. ha incumplido su deber de presentar formalmente su declaración de cumplimiento de la obligación, no habiendo acreditado el cumplimiento de su deber de financiación.*

## **SEGUNDO.- Incoación del procedimiento sancionador**

Con fecha 11 de julio de 2016, y a la vista de los anteriores antecedentes, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC acordó la incoación del procedimiento sancionador de referencia SNC/DTSA/029/16 ORANGE, al entender que DTS habría podido vulnerar la obligación de presentar el informe sobre la forma en que Orange habría cumplido la obligación de financiación

anticipada de obras europeas. Dicha conducta podría ser constitutiva de una infracción administrativa de carácter muy grave, según lo preceptuado en el artículo 57.3 de la LGCA o, subsidiariamente, una infracción de carácter leve tipificada en el artículo 59.2 de la LGCA, por incumplir las obligaciones previstas en el artículo 5.3 de la misma Ley.

El acuerdo de incoación fue notificado a Orange en fecha 11 de julio de 2016 (folios 14 y 15) y se le concedió el plazo de quince días para la presentación de alegaciones, documentos e informaciones y proponer pruebas, en su caso.

### **TERCERO.- Tramite de alegaciones**

En su escrito con fecha de entrada en el Registro de esta Comisión 4 de agosto de 2016, Orange manifestó, en síntesis:

- Que, ante la imposibilidad técnica de poder declarar ante la CNMC el cumplimiento de financiación realizado durante el año 2014 de acuerdo con las prescripciones formales que se demandaban, Orange remitió, el 31 de marzo de 2015, un escrito por correo electrónico al “Buzón Procedimiento FOE”, en el que daba detalle de los ingresos computables, a efectos de la obligación, informaba de las obras financiadas y declaraba cumplida la obligación de financiación del 5%.
- Que, posteriormente, el 26 de febrero de 2016 presentó en la CNMC las cuentas anuales y el informe de procedimientos acordados (IPA).
- Que, de la documentación que presentó, nuevamente adjuntada, se desprende de manera fehaciente e indubitada el cumplimiento en plazo de la obligación de financiación anticipada, e incluso una financiación superior a la impuesta por la obligación, por lo que procede el archivo del presente expediente, de otro modo se trasgrediría el principio de tipicidad.

### **CUARTO.- Propuesta de resolución**

El instructor formuló su propuesta de resolución el día 15 de noviembre de 2016 (folios 234 a 255). En ella proponía declarar a Orange responsable de la comisión de una infracción administrativa leve por el incumplimiento del deber, establecido en el apartado 3 del artículo 5 de la LGCA y desarrollado en los artículos 2, 3, 4, 5, 6 y 7 del Real Decreto 1652/2004, de acreditar la financiación anticipada de la producción europea de películas cinematográficas, películas y series para televisión, así como documentales y películas y series de animación, en el ejercicio 2014 y la imposición de una multa de 16.000 euros.

Dicha propuesta de resolución fue notificada a Orange el día 15 de noviembre de 2015 (folio 281) para que, de conformidad con lo establecido por el artículo 19.1 del Reglamento de Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora aprobado mediante Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, en un plazo de quince días, a contar desde el siguiente al de la recepción de su notificación, formulara las alegaciones y presentara los documentos e informaciones que estimara oportunos.

#### **QUINTO.- Alegaciones a la propuesta de resolución**

Orange presentó en fecha 7 de diciembre de 2016, y por lo tanto transcurrido el plazo legalmente previsto para presentar alegaciones a la propuesta de resolución, un escrito en el que solicitaba la ampliación del plazo para verificar dicho trámite (folios 283 a 284). No consta, por tanto, que Orange haya presentado en plazo alegaciones a la propuesta de resolución.

#### **SEXTO.- Cierre de la instrucción**

Por acuerdo del instructor de fecha 12 de diciembre de 2016 (folio 285) el instructor del expediente acordó remitir a la Secretaría del Consejo la propuesta de resolución para su elevación a la Sala de Supervisión Regulatoria.

#### **SÉPTIMO.- Informe de la Sala de Competencia de la CNMC**

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 21.2 a) de la Ley 3/2013, 4 de junio, de creación de la CNMC y del artículo 14.2.b) del Real Decreto 657/2013, la Sala de Competencia acordó informar sin observaciones el presente expediente (folio 286).

### **HECHO PROBADO**

#### **ÚNICO.- Falta de presentación del informe sobre la forma de cumplimiento de la obligación de financiación anticipada de obras europeas relativa al ejercicio 2014 por parte de Orange**

En lo que respecta a la obligación de financiación anticipada de obras audiovisuales europeas, la LGCA impone a los operadores sujetos dos tipos de obligaciones:

- a) Sustantivas, que se refieren a destinar el importe previsto para los fines recogidos en la LGCA.
- b) Formales, que consisten en la presentación de la información para que la CNMC, en este caso, verifique las anteriores.



De los antecedentes de hecho descritos, se desprende que Orange ha incumplido su obligación de presentar en forma y plazo el informe sobre la forma en que habría cumplido la obligación de financiación anticipada de obras europeas durante el año 2014.

Efectivamente, su deber era presentarlo antes del 1 de abril de 2015, algo que no verificó adecuadamente pese a serle requerido de forma expresa con fecha 30 de junio de 2015 y constar, en el informe preliminar relativo al control de la obligación del año 2014, dicha falta de presentación.

La presentación del informe es una obligación de carácter meramente formal, pero sin la cual esta Comisión no puede comprobar el cumplimiento sustantivo de la obligación. Además, al impedirlo, se está condicionando el análisis del ejercicio siguiente, en la medida en la que la posible existencia de excesos de financiación podría ser aplicada al saldo del mismo.

Debe aclararse que no es objeto de este procedimiento determinar el incumplimiento, por parte de Orange, de su obligación de destinar el porcentaje legalmente previsto de sus ingresos a la financiación de obras audiovisuales europeas.

Por el contrario, la actitud obstaculizadora de Orange merece la adecuada respuesta punitiva, en la medida en que ha impedido a la CNMC el ejercicio de sus funciones. No se trata de un mero error o retraso en la presentación del informe, supuestos que podrían merecer reproche pero no necesariamente de carácter sancionador, sino de un verdadero supuesto de negativa persistente y reiterada a cumplir una obligación legal que le ha sido expresamente requerida y recordada por parte de esta Comisión.

A estos efectos, se considera que mientras la obligación sustantiva siga vigente, Orange puede presentar la declaración, aunque el plazo previsto reglamentariamente haya transcurrido, sin perjuicio de las posibles responsabilidades en que pudiera haber incurrido.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO.- Habilitación competencial de la Comisión para resolver el presente procedimiento sancionador y legislación aplicable**

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

La instrucción de los procedimientos sancionadores, según lo previsto en los artículos 25.1.b) de la LCNMC y 18.1 y 21.b) y 22 del Estatuto Orgánico de la CNMC, corresponde a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual. Es competente para su resolución la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, tal y como prevén el artículo 21.2 de la LCNMC y el artículo 14.1.b) de su Estatuto Orgánico.

Junto a las normas ya citadas, son de aplicación al presente procedimiento la LRJAP y PAC y el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por ser las normas vigentes en el momento de la incoación del procedimiento, de acuerdo con lo previsto en la Disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común.

## **SEGUNDO.- Objeto del procedimiento sancionador y delimitación de los hechos**

El objeto del presente procedimiento sancionador consiste en determinar si Orange ha incumplido su obligación de presentar en forma y plazo el informe sobre la forma en que habría cumplido la obligación de financiación anticipada de obras europeas durante el año 2014.

## **TERCERO.- Tipificación de los hechos probados**

El artículo 5.3 de la LGCA establece el deber de financiación anticipada de determinadas obras audiovisuales por parte de algunos operadores 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 miniseries para televisión. Dentro de estos porcentajes, los prestadores de servicios de comunicación audiovisual de titularidad pública deberán dedicar un mínimo del 50 % a películas o miniseries para televisión.*

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

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

*También están sometidos a la obligación de financiación establecida en este artículo los prestadores del servicio de comunicación electrónica que difundan canales de televisión y los prestadores de servicios de catálogos de programas.*

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

*El control y seguimiento de las obligaciones contenidas en este punto corresponderá al Consejo Estatal de Medios Audiovisuales, previo dictamen preceptivo del Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales, y sin perjuicio de sus competencias en el ámbito de la industria cinematográfica. Reglamentariamente se establecerán el procedimiento, los mecanismos de cómputo y la información que podrá recabarse de los operadores. Ello no obstante para las emisiones de cobertura limitada al ámbito de una Comunidad Autónoma, dicho control y seguimiento corresponderá al Órgano audiovisual autonómico competente.*

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

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

*Reglamentariamente se establecerán los procedimientos necesarios para garantizar la adecuación del acuerdo con lo establecido en esta Ley. En todo caso, el régimen establecido en dicho acuerdo regirá respecto de las relaciones que se establezcan entre el prestador o prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva firmantes y*

*todos los productores que actúen en el ámbito de aplicación de aquél, sin que pueda limitarse su cumplimiento a los productores miembros de la asociación o asociaciones que lo hubiesen suscrito.*

La obligación de financiación anticipada de las obras europeas en materia audiovisual se introdujo en la Ley 25/1994, de 12 de julio, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 89/552/CEE, sobre la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva, por la modificación efectuada en la Ley 22/1999, de 7 de junio, de Modificación de la Ley 25/1994.

El deber de financiación se detalló en la redacción dada a la Ley 25/1994 por la disposición adicional segunda de la Ley 15/2001, de 9 de julio, de fomento y promoción de la cinematografía y el sector audiovisual y finalmente en la actual LGCA, en la que se ha previsto una serie de obligaciones “en cascada”, según se desprende el artículo 5.3, a favor de películas cinematográficas, en lenguas oficiales y en producciones independientes.

El procedimiento al que se refiere el artículo 5.3 de la Ley estaba descrito en el Reglamento que regula la inversión obligatoria para la financiación anticipada de largometrajes y cortometrajes cinematográficos y películas para televisión, europeos y españoles, aprobado por el Real Decreto 1652/2004, de 9 de julio, cuyo artículo 2 disponía:

**Artículo 2. Verificación del cumplimiento de la obligación de inversión.**

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

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

*3. Tanto el informe inicial como las informaciones adicionales requeridas tendrán carácter confidencial, sin que puedan ser utilizadas para fines distintos de aquellos para los que haya sido suministrada por los operadores.*

*4. Antes de transcurridos seis meses desde la presentación por los operadores de televisión de los informes a que se refiere el apartado 1, la Subdirección General de*

*Contenidos de la Sociedad de la Información, a la vista de los informes de la comisión de seguimiento a que se hace referencia en el artículo 10.2.c), notificará por escrito a cada operador de televisión si ha dado cumplimiento a su obligación de financiación. Dicha notificación incorporará la establecida en el artículo 8.3.*

En la actualidad, está vigente 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. En similares términos, su artículo dispone:

**Artículo 14. Informe de declaración.**

- 1. Los prestadores obligados deberán cumplimentar por vía electrónica, antes del día 1 de abril de cada año natural, un informe de declaración en el que se indique la forma en que han dado cumplimiento a la obligación de financiación, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado siguiente.*
- 2. Los prestadores cuyo ejercicio social no coincida con el año natural podrán presentar su declaración tres meses después del cierre de su ejercicio y, en todo caso, antes del 31 de julio.*
- 3. Para realizar el informe de declaración, los prestadores de servicios de comunicación audiovisual utilizarán el formulario que se adjunta como anexo I de este real decreto y que se encuentra en la página web de la sede electrónica de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.*
- 4. Tanto el informe de declaración como las informaciones adicionales requeridas tendrán carácter confidencial, sin que puedan ser utilizados para fines distintos de aquellos para los que se ha suministrado.*

Como puede comprobarse, para la verificación del cumplimiento de la obligación es necesario que el operador comunique su informe de cumplimiento en los términos reglamentariamente previstos.

Tal y como resulta del expediente, y de acuerdo con lo señalado como hecho Probado de esta resolución, Orange no ha dado cumplimiento a su obligación de presentar informe en relación con la obligación de financiación de obra europea regulada en el artículo 5.3 de la LGCA correspondiente al ejercicio 2014.

En relación con la obligación de financiación anticipada de obra europea, el artículo 57.3 de la LGCA tipifica como infracción muy grave exclusivamente el incumplimiento en más de un diez por ciento de los deberes de reservar el porcentaje de tiempo de emisión anual destinado a obras europeas y de financiación anticipada de la producción europea de películas cinematográficas, películas y series para televisión, así como documentales y películas y series de animación. Por lo tanto, el incumplimiento del resto de obligaciones relativas a dicho deber, como las de carácter formal, no se configuran como infracciones muy graves, debiendo acudir para su sanción al tipo abierto previsto en el

artículo 59.2 de la LGCA, que tipifica como infracciones leves el incumplimiento del resto de deberes y obligaciones establecidas en esta Ley, que no estén tipificadas como infracciones graves o muy graves.

#### **CUARTO.- Responsabilidad de la infracción**

En aplicación de lo establecido en el artículo 61 de la LGCA, la responsabilidad por la infracción debe atribuirse a Orange por ser el prestador de servicios de comunicación electrónica que habría incumplido su obligación de contribuir anualmente a la financiación anticipada de la producción europea de películas cinematográficas, películas y series para televisión, así como documentales y películas y series de animación y, por lo tanto, de presentar el informe declaración en los términos legalmente previstos. No se ha discutido durante la instrucción la obligación de Orange de presentar dicho informe-declaración.

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

#### **QUINTO.- Cuantificación de la sanción**

El artículo 59.2 de la LGCA tipifica como infracción leve el incumplimiento de los deberes y obligaciones establecidas en esa Ley que no estén tipificadas como infracciones graves o muy graves.

Al tratarse de una infracción leve, de conformidad con el artículo 60.3 de la LGCA, podría ser sancionada con una multa de hasta 50.000 euros en el caso de los prestadores del servicio de comunicación electrónica y de los prestadores de servicio de catálogo de programas.

Con carácter general, para cuantificar la sanción a imponer, se deberán considerar, en su caso, los criterios establecidos al efecto en los artículos 131.3 de la LRJAP y PAC y 60.4 de la LGCA.

En concreto, en el presente caso, se ha valorado que Orange no haya atendido los diversos requerimientos realizados al efecto durante el procedimiento administrativo destinado a comprobar el cumplimiento de sus obligaciones y la imposibilidad de esta Comisión de cumplir dicha función debido a su omisión.

En atención a las anteriores consideraciones, la propuesta de resolución proponía la imposición de una multa de 16.000 euros, cuantía que se considera adecuada según lo expuesto en esta resolución y proporcionada al encontrarse dentro de su mitad inferior.

Vistos los anteriores antecedentes de hecho y fundamentos de derecho, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, como órgano competente para resolver el presente procedimiento sancionador

### **RESUELVE**

**PRIMERO.-** Declarar a Orange Espagne, S.A.U., responsable de la comisión de una infracción administrativa de carácter leve por incumplir su deber de presentar el informe en el que se indique la forma en que se ha dado cumplimiento a sus obligaciones de financiar anticipadamente la producción europea de películas cinematográficas, películas y series para televisión, así como documentales y películas y series de animación relativo al ejercicio 2014, lo que supone la infracción de lo dispuesto en el artículo 5.3, en relación con lo dispuesto en el artículo 57.3 de la Ley General de Comunicación Audiovisual.

**SEGUNDO.-** Imponer a Orange Espagne, S.A.U., de conformidad con lo previsto en el artículo 60 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual, una multa por importe de 16.000 euros (dieciseis mil euros).

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que pone fin a la vía administrativa, y podrá interponerse directamente recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación.