

**RESOLUCIÓN POR LA QUE SE RESUELVE EL PROCEDIMIENTO SOBRE EL CONTROL DE LA FINANCIACIÓN ANTICIPADA DE LA PRODUCCIÓN DE OBRAS EUROPEAS, POR PARTE DE THE WALT DISNEY COMPANY IBERIA S.L., Y DIRIGIDO AL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 5.3 DE LA LEY 7/2010, DE 31 DE MARZO, GENERAL DE LA COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL, RELATIVA AL EJERCICIO 2015**

**FOE/D TSA/015/16/DISNEY**

**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 10 de noviembre de 2016

Visto el expediente relativo al procedimiento sobre el **control de la financiación anticipada de la producción de obras europeas FOE/D TSA/015/16/DISNEY**, por parte del prestador del servicio de comunicación audiovisual televisiva THE WALT DISNEY COMPANY IBERIA S.L. y dirigido a comprobar el cumplimiento de la obligación establecida en el artículo 5.3 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, relativa al **Ejercicio 2015**, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** acuerda lo siguiente:

**I. ANTECEDENTES**

**Primero.- La obligación de financiación anticipada de obra europea**

El artículo 5.3 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, en adelante LGCA, establece que los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva que emitan películas cinematográficas, películas y series para televisión, así como documentales y series de animación, de una antigüedad menor a siete años desde su fecha de

producción, están obligados a contribuir a la financiación anticipada de las mismas con el 5% de los ingresos devengados en el ejercicio anterior, conforme a su cuenta de explotación, correspondientes a los canales en que emiten estos productos.

Las inversiones deberán realizarse en las obras anteriormente señaladas, si bien no será computable la inversión o compra de derechos de películas que sean susceptibles de recibir la calificación X.

Como mínimo, el 60% de la obligación de financiación deberá dedicarse a películas cinematográficas de cualquier género. De este importe, el 60% deberá dedicarse a películas cinematográficas en alguna de las lenguas oficiales en España y de éste, el 50% se aplicará a obras de productores independientes. Los prestadores que emitan en exclusiva o en un porcentaje superior al 70% de su tiempo total de emisión anual un único tipo de contenidos, podrán materializarla invirtiendo solamente en este tipo de contenidos.

### **Segundo.- Sujeto obligado**

THE WALT DISNEY COMPANY IBERIA S.L, (en adelante DISNEY) es responsable editorial de los canales de televisión de acceso condicional DISNEY JUNIOR y DISNEY XD, sujetos a la referida obligación.

### **Tercero.- Declaración de DISNEY**

Con fecha 31 de marzo de 2016 tuvo entrada el informe de cumplimiento, presentado por el representante de DISNEY, correspondiente a la obligación relativa al ejercicio 2015 de la inversión obligatoria para la financiación anticipada de películas cinematográficas y obras para televisión, europeas y españolas impuesta por la LGCA, y desarrollada por el Real Decreto 988/2015, de 30 de octubre, por el que se regula el régimen jurídico de esta obligación.<sup>1</sup>

El informe de cumplimiento presentado consta de los siguientes documentos:

- Formulario electrónico cumplimentado por la sociedad indicando la financiación efectuada.
- Copia de las cuentas anuales de "DISNEY", correspondientes al ejercicio 2014, debidamente auditada por la firma auditora **[CONFIDENCIAL]**, con acreditación fehaciente de su depósito en el registro mercantil de Madrid con los números de referencia **[CONFIDENCIAL]**.

---

<sup>1</sup> De conformidad con lo establecido en la Disposición transitoria única del Real Decreto 988/2015 citado, será de aplicación a este procedimiento la regulación establecida en el Reglamento aprobado por Real Decreto 1652/2004, de 9 de julio, a aquellas operaciones realizadas con anterioridad al día 8 de noviembre de 2015, cuando la aplicación del Real Decreto 988/2015 suponga una restricción de derechos del operador obligado.

- Informe de Procedimientos Acordados realizado por la firma auditora **[CONFIDENCIAL]**. Se corrobora la cuantía declarada por “DISNEY” en lo referente a ingresos durante el ejercicio 2014.
- Declaración de porcentaje de contenidos con el objetivo de demostrar que se trata de un prestador temático de animación.
- No se aporta copia de los contratos de ninguna obra.

#### **Cuarto.- Requerimiento de información**

En relación con dicha documentación, y con objeto de confirmar los datos incluidos en su relación de obras financiadas, se requirió el 4 de julio de 2016 a DISNEY, la presentación de los contratos y fichas técnicas, así como copia para el visionado de una selección de obras, realizada mediante muestreo.

#### **Quinto.- Contestación de DISNEY**

Con fecha 15 de julio de 2016 DISNEY ha presentado la documentación referida a las obras requeridas.

El transcurso del tiempo para contestar el requerimiento ha suspendido el plazo para resolver el procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42.5.a) de la ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo, LRJPAC).

#### **Sexto.- Petición de Dictamen al Instituto de Cinematografía y de las Artes Audiovisuales**

Mediante escrito de la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de 3 de agosto de 2016 y, de conformidad con lo señalado en el párrafo 11 del art. 5.3 de la LGCA se solicitó el correspondiente Dictamen preceptivo al Instituto de Cinematografía y de las Artes Audiovisuales, en adelante ICAA. A tenor del artículo 42.5 c) de la LRJPAC.

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

Con fecha 8 de septiembre de 2016 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión el dictamen preceptivo del ICAA de fecha 2 de septiembre de 2016, lo que supuso la reanudación del plazo del procedimiento. En el dictamen se señala su conformidad con lo recogido en el informe preliminar respecto a DISNEY.

### **Octavo.- Informe preliminar**

Con fecha 12 de septiembre de 2016, de conformidad con el artículo 84 de la LRJPAC, se notificó de manera telemática a DISNEY el informe preliminar de la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual relativo al control de la financiación anticipada de la producción de obras europeas, incoado a DISNEY y dirigido al cumplimiento de la obligación establecida por el art. 5.3 de la LGCA, relativa al ejercicio 2015. DISNEY tuvo acceso a la notificación el 27 de septiembre.

### **Noveno.- Alegaciones de DISNEY al informe preliminar**

Con fecha 4 de octubre de 2016 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de DISNEY por el que presentaba las alegaciones al Informe preliminar de la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual notificado el 12 de septiembre de 2016, de acuerdo con lo establecido en el artículo 84 apartado 2 de la LRJPAC, y al que DISNEY accedió el 27 de septiembre.

Las alegaciones de DISNEY serán tratadas en el cuerpo de la presente Resolución.

## **II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

### **Primero.- Habilitación competencial**

El artículo 1 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia; en adelante LCNMC, establece que esta Comisión *“tiene por objeto garantizar, preservar y promover el correcto funcionamiento, la transparencia y la existencia de una competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos, en beneficio de los consumidores y usuarios”*.

Por su parte, el artículo 9.1 de la LCNMC, relativo a la *“competencia de supervisión y control en materia de mercado de la comunicación audiovisual”*, señala que la CNMC controlará el cumplimiento por los prestadores del servicio de comunicación televisiva de cobertura estatal, y por los demás prestadores a los que le sea de aplicación, de las obligaciones relativas a la financiación anticipada de la producción de obras europeas en los términos del artículo 5 de la LGCA.

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

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

### **Segundo.- Procedimiento y normativa aplicables**

El presente procedimiento se rige por lo establecido 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 cuya entrada en vigor se produjo el día 8 de noviembre de 2015.

No obstante lo anterior, de conformidad con la Disposición Transitoria Única del citado Real Decreto, relativa al “Régimen transitorio para el ejercicio correspondiente al año 2015”, ejercicio analizado en la presente Resolución, que establece que este *“real decreto sólo será de aplicación a las operaciones realizadas con anterioridad a su entrada en vigor en tanto no suponga una restricción de derechos de los prestadores obligados a la financiación anticipada de la producción europea”*, en el presente procedimiento se aplicará el Reglamento aprobado por Real Decreto 1652/2004 a aquellas operaciones analizadas en la medida en la que la aplicación del Real Decreto 988/2015 pueda suponer una restricción de los derechos del operador obligado con respecto a la situación en la que se encontraría de aplicarse el Reglamento de 2004.

### **Tercero.- Objeto del procedimiento**

El presente procedimiento tiene como objeto determinar el grado de cumplimiento de la obligación de financiación anticipada por parte del prestador del servicio de comunicación audiovisual televisiva DISNEY, en el ejercicio 2015, según lo establecido en el artículo 5.3 de la LGCA.

## **III. VERIFICACIÓN DE LA DECLARACIÓN**

A continuación se indican los elementos de la declaración presentada por DISNEY que han dado lugar a observaciones, que fueron recogidas en el informe preliminar, así como las alegaciones presentadas por el prestador y la valoración que realiza esta Sala sobre las mismas:

### **Primera.- En relación con los ingresos declarados**

Sobre la documentación aportada relativa a los ingresos del ejercicio contable 2014, se señala que DISNEY ha procedido de manera similar al ejercicio pasado.

Si bien la metodología utilizada, en términos generales, era adecuada, en el informe preliminar se realizaron varias subsanaciones y matizaciones respecto a los ingresos declarados por DISNEY. En concreto se realizaron consideraciones sobre la partida de **[CONFIDENCIAL]**, destacándose que, en el IPA, y al igual que en otros ejercicios, se habían desagregado los ingresos procedentes de la comercialización de **[CONFIDENCIAL]**.

Estos ingresos derivan de **[CONFIDENCIAL]**.

En el informe preliminar se destacó que aunque los ingresos se iban a computar de forma provisional, se solicitó a DISNEY que explicara en qué procedimiento se había basado o cuáles habían sido los sucesivos pasos para alcanzar los coeficientes de **[CONFIDENCIAL]**, los cuales se aplican a los ingresos procedentes de **[CONFIDENCIAL]**. Lo que conlleva una minoración global de las cantidades de ingresos declaradas. También se le recordó a DISNEY que en ejercicios anteriores se le había comunicado la imposibilidad de utilizar **[CONFIDENCIAL]**, por entender que esta medida correctora no ha sido establecida en la normativa.

En sus alegaciones DISNEY aportó la misma información que figuraba en los anexos del IPA sin aportar una explicación adicional que demostrase que **[CONFIDENCIAL]**. Por este motivo y tras comprobar una vez más que, a tenor del Apéndice 1 del Anexo II del IPA, los **[CONFIDENCIAL]**, se procede a no aplicar dichos coeficientes a los ingresos procedentes de derechos y regalías, siendo éstos computados en su totalidad.

En este sentido, dado que los ingresos por este concepto ascienden a **[CONFIDENCIAL]**, superan el **[CONFIDENCIAL]** del total de ingresos, fijado en **[CONFIDENCIAL]**, por lo que resultan computables solo en la cuantía que excede dicho umbral. Tal y como indica el artículo 6.3 del Real decreto 988/2015 que, en términos similares a lo que manifestaba el art 4.2 del Reglamento de 2004 establece:

*Los ingresos procedentes de la comercialización de productos accesorios derivados directamente de los programas emitidos sólo se computarán en la medida en que la suma de dichos ingresos represente un porcentaje superior al diez por ciento del total de ingresos de explotación del prestador del servicio y en la cuantía que exceda de dicho porcentaje.*

Por lo tanto, la cuantía final de ingresos se incrementará en **[CONFIDENCIAL]**. Arrojando una cifra final de **[CONFIDENCIAL]**.

DISNEY en su escrito de alegaciones señala que no está de acuerdo con la imputación de estos ingresos dado que, a su entender, este apartado y otros del Reglamento 2004 se encuentran derogados, como así ha manifestado en otros ejercicios.

## **Segunda.- En relación con el carácter temático**

De conformidad con los datos de medición comprobados por esta Comisión, se concluye que este prestador era un sujeto obligado de carácter temático de animación dado que emitió en el año 2015 más del 70% de sus contenidos de estas obras.

### **[CONFIDENCIAL]**

Para determinar qué se considera **[CONFIDENCIAL]**, no hay más que atender a la definición que recoge la propia LGCA en su artículo 2.21: "*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*".

Es decir, la definición **[CONFIDENCIAL]**. La consecuencia evidente para DISNEY de esta definición es que **[CONFIDENCIAL]**.

Dado que "Disney Junior" y "Disney XD" acumulan respectivamente en 2015 un **[CONFIDENCIAL]** y un **[CONFIDENCIAL]** de tiempo de emisión de series televisivas respecto del total de tiempo de emisión, incluyendo, como indica la LGCA, tanto series de imagen real como de animación, a su entender, DISNEY debería ser considerado prestador temático en series. Ello, sin perjuicio de que, también, pueda tener la consideración de prestador temático en producciones de animación, ya que "Disney Junior" suma un **[CONFIDENCIAL]** de emisión de este tipo de contenidos y "Disney XD" un **[CONFIDENCIAL]**.

A este respecto esta Sala debe señalar que con la aprobación del nuevo Real Decreto se ha querido primar la especificidad de la animación en las distintas emisiones, pues en el apartado segundo del artículo 3.3 se especifica que "*En los supuestos de emisión temática de producciones de animación o de documentales la obligación de financiación vendrá referida a este tipo de producciones, con independencia de que los contenidos emitidos sean en formato de películas cinematográficas o de televisión, o en formato de series.*"

Por tanto, no puede ser acogida la interpretación de DISNEY a este respecto y se mantiene su consideración de prestador temático en animación.

## **Tercera.- En relación con las obras declaradas**

Tras estudiar los contratos y fichas técnicas, así como las visualizaciones requeridas, se concluye que no es necesario llevar a cabo ninguna subsanación adicional.

#### IV.- FINANCIACIÓN REALIZADA EN EL EJERCICIO

A continuación se presenta la inversión realizada por DISNEY, el cumplimiento de la obligación, los resultados correspondientes al ejercicio anterior 2014, así como la aplicación de los mismos a la luz de lo dispuesto en el artículo 8 del Reglamento de 2004 y 21 del Real Decreto 988/2015, al que se ha acogido de manera expresa DISNEY.

##### Primera.- En relación con la inversión realizada por DISNEY

DISNEY declara haber realizado una inversión total de 5.020.301,01 € en el ejercicio 2015, que coincide con la cifra computada por esta Comisión según se desglosa en el siguiente cuadro:

Capítulo de clasificación	Financiación Declarada	Financiación Computable
1. Películas cinematográficas en lengua española durante fase de producción	925.000,00 €	925.000,00 €
11. Series de TV europeas durante la fase de producción	4.095.301,01 €	4.095.301,01 €
<b>TOTAL</b>	<b>5.020.301,01 €</b>	<b>5.020.301,01 €</b>

##### Segunda.- Cumplimiento de la obligación

Una vez realizada la revisión y verificación de la declaración realizada por DISNEY el cumplimiento de la obligación en el ejercicio 2015 resultante es el siguiente:

###### Ingresos del año 2014

- Ingresos declarados.....14.001.886,00 €
- Ingresos computados.....15.382.838,40 €

###### Financiación computable en obra europea

- Financiación total obligatoria .....769.141,92 €
- Financiación computada .....5.020.301,01 €
- **Excedente**.....**4.251.159,09 €**

##### Tercera.- Respecto a la aplicación del excedente

El artículo 21 del Real Decreto 988/2015, de 30 de octubre (BOE del 7 de noviembre de 2015) establece que...*una parte de la financiación realizada durante un ejercicio podrá aplicarse al cumplimiento de la obligación en el ejercicio siguiente o en el inmediatamente anterior, siempre y cuando en dichos ejercicios hubiera déficit y la financiación realizada a considerar en el ejercicio*

*distinto del de aplicación no supere el cuarenta por ciento de la obligación de financiación que corresponda al ejercicio en que se aplique.*

Además y siguiendo la línea del Reglamento anterior, en el apartado 2 se indica que...*el prestador obligado señalará expresamente en su informe de declaración previsto en el artículo 14 su intención de acogerse a lo dispuesto en el apartado anterior.* Finalmente, la Disposición Transitoria Única del citado real decreto dispone su aplicación siempre y cuando no suponga una restricción de derechos del prestador obligado, en los siguientes términos... *Lo establecido en este real decreto sólo será de aplicación a las operaciones realizadas con anterioridad a su entrada en vigor en tanto no suponga una restricción de derechos de los prestadores obligados a la financiación anticipada de la producción europea.*

Por otra parte, el artículo 8.2 del Reglamento de 2004 establecía que *no obstante, atendiendo a la normal duración de los procesos de producción, una parte de las inversiones realizadas durante un ejercicio podrá aplicarse al cumplimiento de la obligación en el ejercicio siguiente o en el inmediatamente anterior, con la condición de que la financiación realizada en ejercicio distinto del de aplicación no podrá superar el 20 por ciento de la obligación de inversión que corresponda en el ejercicio que se aplique*". Además, en el apartado 3 se indica que *"en este caso, el operador señalará expresamente en su informe de cumplimiento su intención de acogerse a lo dispuesto en el apartado anterior"*.

DISNEY solicitó expresamente en su escrito de declaración la aplicación de los excedentes reconocidos en el ejercicio anterior al presente ejercicio analizado. Teniendo en cuenta que para la aplicación de los excedentes producidos en el ejercicio anterior cuando, a su vez, en este ejercicio se producen también excedentes, la aplicación del Real Decreto 988//2015, supondría una restricción de los derechos del operador obligado, procede acceder a lo solicitado y aplicar los excedentes producidos en el ejercicio de 2014 al ejercicio 2015 en los términos establecidos en el Reglamento aprobado por Real Decreto 1652/2004, de 9 de julio.

#### **Cuarta.- Aplicación de los resultados de 2014**

El **ejercicio 2014** se había resuelto reconociendo a DISNEY la existencia de excedente en las siguientes partidas:

- **7.132.424,32 €** en la obligación general de invertir el 5% en obra europea (en películas cinematográficas, película y series para televisión, documentales y series de animación europeos).

La aplicación de los señalados excedentes conlleva:

- En relación con la obligación general de invertir en obra europea, la cantidad a la que está obligada a invertir DISNEY en el ejercicio 2015 es de 769.141,92 €, por lo que el límite del 20% supone 153.828,38 €.

Dado que DISNEY había generado un excedente en el ejercicio 2014 sobre esta obligación de 7.132.424,32 €, hay margen suficiente y podrá tomar el 20% antes mencionado, es decir los 153.828,38 €, del excedente para ser destinados al cumplimiento de la obligación en el ejercicio 2015. De dicha aplicación parcial resulta que DISNEY, en relación con esta obligación en el ejercicio 2015, ha generado un excedente final de **4.404.987,47 €**, correspondiente al excedente reconocido en 2014 con la limitación del 20% mencionada, más el excedente de este ejercicio 2015.

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

### **RESUELVE**

**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 en el Ejercicio 2015**, THE WALT DISNEY COMPANY IBERIA S.L ha dado cumplimiento a la obligación, presentando un **excedente** final de **4.404.987,47 €**

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