
RESOLUCIÓN POR LA QUE SE RESUELVE EL PROCEDIMIENTO SOBRE EL CONTROL DE LA FINANCIACIÓN ANTICIPADA DE LA PRODUCCIÓN DE OBRAS EUROPEAS, POR PARTE DE TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. y DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN DIGITAL S.A.U., 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 2016

FOE/D TSA/015/17/TELEFÓNICA

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D. Benigno Valdés Díaz
D. Mariano Bacigalupo Saggese
D. Bernardo Lorenzo Almendros
D. Xabier Ormaetxea Garai

Secretario de la Sala

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 7 de noviembre de 2017

Visto el expediente relativo al procedimiento sobre el **control de la financiación anticipada de la producción de obras europeas** FOE/D TSA/015/17/TELEFÓNICA, por parte del prestador del servicio de comunicación audiovisual televisiva TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. y DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN DIGITAL S.A.U. 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 2016**, 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, LGCA, que traspone la Directiva 2007/65/CE de Servicios de Comunicación Audiovisual, 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 los que se emiten estos productos.

Asimismo, también están obligados al cumplimiento de esta obligación los prestadores del servicio de comunicación electrónica que difundan canales de televisión y los prestadores de servicios de catálogos de programas.

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 de la obligación

TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., y DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN DIGITAL S.A.U., en adelante TELEFONICA, han de considerarse un único prestador del servicio de comunicación audiovisual codificado en la modalidad de pago, que emite canales propios y ajenos en paquetes, directamente o bien como mayorista a través de otros, concretamente prestadores del servicio de comunicación electrónica. Con estos últimos actúa ofertando paquetes de canales a demanda, que difunden canales de televisión, sujetos a la referida obligación.

En la declaración jurada aportada con fecha 31 de marzo de 2017 se exponen cronológicamente los hechos relacionados con la adquisición de DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN DIGITAL S.A.U. por parte de TELEFONICA S.A., explicando los detalles de la nueva estructura de la sociedad y los servicios ofertados por cada empresa del grupo. Concretamente se cita lo siguiente:

- Que con fecha 30 de abril de 2015, TELEFÓNICA DE CONTENIDOS, S.A.U., una empresa del Grupo Telefónica, adquirió la totalidad del capital social de DTS y, por consiguiente, adquirió el control de la plataforma entonces denominada “Canal+”.
- Que posteriormente, el 8 de julio de 2015, TELEFÓNICA y DTS lanzaron una oferta comercial conjunta dirigida a los abonados de sus respectivas plataformas de televisión de pago bajo la marca “Movistar+”, si bien dichas entidades subsistieron como personas jurídicas diferenciadas.

- Por otra parte, con fecha 18 de julio de 2016, aunque retrotrayéndose los efectos contables de la operación al 1 de enero de ese año, DTS transmitió a TELEFÓNICA AUDIOVISUAL DIGITAL, S.A.U., en adelante TAD, mediante una operación de escisión parcial y por sucesión universal, la unidad económica relativa a la adquisición de contenidos y canales de televisión de terceros, producción de contenidos y producción de canales propios, así como la comercialización de espacios publicitarios de éstos.
- Tras dicha escisión, TELEFÓNICA y DTS han continuado comercializando en España Movistar+ a sus abonados ya sea a través de fibra (TELEFÓNICA) o satélite (DTS).
- En esta estructura, es TAD quien tiene encomendada la negociación y adquisición de contenidos y canales a terceros proveedores así como la edición y producción de contenidos audiovisuales y canales propios.

A continuación, se añade un pie de página en el que se especifica que *“Telefónica de España, S.A.U. está participada íntegramente por Telefónica, S.A., y DTS y TAD están participadas por Telefónica de Contenidos, S.A.U., cuyo control último es asimismo de Telefónica, S.A.”*

En resumen, la transmisión de la responsabilidad editorial¹ se produjo el 18 de julio de 2016 (aunque retrotrayéndose los efectos contables de la operación al 1 de enero de 2016) y consistió en una transmisión de dichas actividades en favor de una sociedad de nueva creación denominada TAD, que tuvo lugar mediante una escisión parcial del antiguo prestador DTS.

Por este motivo, TELEFONICA debe ser considerado prestador único para el ejercicio 2016, ya que desde el primer día del ejercicio ha habido un único responsable editorial a efectos contables. No obstante, y dado que los ingresos que determinan la obligación de 2016 se generan en el ejercicio precedente 2015 en el que TELEFONICA y DTS tenían responsabilidades editoriales diferenciadas², se ha optado en este ejercicio 2016 por citar como integrantes del prestador TELEFONICA a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. y DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN DIGITAL S.A.U., no así a TELEFÓNICA AUDIOVISUAL DIGITAL, S.A.U.

¹ Entendida ésta en el sentido del artículo 3.2 c) del Real Decreto 988/2015, que coincide con lo alegado por TELEFÓNICA en su informe: *“la adquisición de contenidos y canales de televisión de terceros, producción de contenidos y producción de canales propios”*

² En el ejercicio FOE 2015 presentaron declaraciones separadas.

Tercero. - Declaración de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. y DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN DIGITAL S.A.U.

Con fecha 31 de marzo de 2017 tuvo entrada el informe de cumplimiento, presentado por el representante de TELEFONICA, correspondiente a la obligación relativa al ejercicio 2016 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.

El informe de cumplimiento presentado consta de los siguientes documentos:

- Formulario electrónico cumplimentado por la sociedad indicando la financiación efectuada.
- Informe en el que se exponen cronológicamente los hechos relacionados con la adquisición de DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN DIGITAL S.A.U. por parte de TELEFONICA, explicando los detalles de la nueva estructura de la sociedad y los servicios ofertados por cada empresa del grupo. A continuación, TELEFONICA declara lo siguiente:
 - o Que TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., y DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN DIGITAL S.A.U. se considerarán como un único prestador dado que ésta última transmitió desde el 1 de enero de 2016 y a efectos contables, la adquisición de contenidos y canales de televisión de terceros, producción de contenidos y de canales propios y la comercialización de espacios publicitarios.
 - o Que TELEFONICA MOVILES S.A.U. dejará de tener la consideración de sujeto obligado, a la vista de que no ha difundido en el ejercicio 2016 contenidos audiovisuales según lo acredita el documento adjunto número 1.
 - o Se citan también los documentos aportados para justificar los ingresos obtenidos en el ejercicio 2015.
 - o Se afirma que, a efectos del cumplimiento de la obligación, se han tomado en consideración los contratos suscritos por empresas del grupo, en cumplimiento del art. 9.2 del Real Decreto 988/2016.
 - o Que TELEFONICA, como grupo, asumirá tanto el déficit resultante del ejercicio 2015 de DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN DIGITAL S.A.U. como el cumplimiento de las resoluciones sancionadoras **[CONFIDENCIAL]**.

- Que TELEFONICA ha diferenciado los ingresos asociados a aquellos canales que emiten series para televisión en un porcentaje superior al 70% y aquellos que no, en aras a la posible aplicación del art. 3.3 del Real Decreto 988/2015.
- Copia de las cuentas anuales de TELEFONICA (tanto de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. como de DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN DIGITAL S.A.U.), correspondientes al ejercicio 2015, debidamente auditadas por la firma auditora **[CONFIDENCIAL]**, con acreditación fehaciente del depósito de ambos documentos en el Registro Mercantil de Madrid los días **[CONFIDENCIAL]** respectivamente, con los siguientes datos:
 - TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.: **[CONFIDENCIAL]**.
 - DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN DIGITAL S.A.U.: **[CONFIDENCIAL]**.
- Copia de los Informes de Procedimientos Acordados de “TELEFONICA” (tanto de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. como de DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN DIGITAL S.A.U.), realizados ambos por la firma auditora **[CONFIDENCIAL]**
- Copia de las cuentas anuales de **[CONFIDENCIAL]**, correspondientes al ejercicio 2015, debidamente auditadas por la firma auditora **[CONFIDENCIAL]**, con acreditación fehaciente del depósito de ambos documentos en el Registro Mercantil de Madrid con fecha **[CONFIDENCIAL]**, con los siguientes números de hoja:
 - COMPAÑÍA INDEPENDIENTE DE TELEVISION S.L.: **[CONFIDENCIAL]**.
 - CENTRO DE ASISTENCIA TELEFONICA S.A.: **[CONFIDENCIAL]**.
- Certificado del apoderado de TELEFONICA en el que se declara que TELEFONICA MOVILES S.A.U. no ha emitido ningún contenido audiovisual durante el año 2016. El certificado no lleva firma.
- No se aporta ningún certificado del Consejo de Administración de TELEFONICA donde se indique, tras los cambios societarios acaecidos, cuál es la estructura jerárquica de las sociedades que pertenecen al Grupo telefónica de acuerdo con el artículo 42 del Código de Comercio.
- No se aporta ningún contrato ni ficha técnica 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 17 de julio de 2017 a TELEFONICA, de conformidad con lo establecido en el artículo 15.3 del Real Decreto 988/2015, un conjunto de explicaciones adicionales sobre dudas relacionadas con los ingresos y apreciadas tanto en el IPA (Informe de Procedimientos Acordados) de TELEFONICA como en el IPA de DTS. También se requirieron los contratos y las fichas técnicas de una selección de obras, realizada mediante muestreo.

Quinto. - Respuesta al requerimiento de información

Con fecha 31 de julio de 2017 tuvo entrada en el registro de la CNMC escrito presentado por TELEFONICA en el que se aportaba la documentación solicitada en el requerimiento.

El transcurso del plazo de tiempo otorgado para contestar el requerimiento ha suspendido el plazo para resolver el procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22.1 a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en lo sucesivo, LPACAP).

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 11 de agosto de 2017 y, de conformidad con lo señalado en el párrafo 11 del artículo 5.3 de la LGCA, se solicitó el correspondiente dictamen preceptivo al Instituto de Cinematografía y de las Artes Audiovisuales, en adelante ICAA.

El transcurso del plazo de tiempo otorgado para contestar el requerimiento ha suspendido el plazo para resolver el procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22.1 d) de la LPACAP.

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

Con fecha 7 de septiembre de 2017 tuvo entrada en el registro de la CNMC el dictamen preceptivo del ICAA, lo que supuso la reanudación del plazo del procedimiento. En el dictamen se señala su conformidad con lo recogido en el informe preliminar.

Octavo. - Informe preliminar

Con fecha 15 de septiembre de 2017, de conformidad con el artículo 82 de la LPAPAC, se notificó de manera telemática a TELEFONICA 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, y dirigido al cumplimiento de la obligación establecida por el art. 5.3 de la LGCA, relativa al ejercicio 2016. TELEFONICA tuvo acceso a la notificación el 18 de septiembre.

Noveno. - Alegaciones de TELEFONICA al Informe preliminar

Con fecha 9 de octubre de 2017 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de TELEFONICA por el que presentaba las alegaciones al Informe preliminar de la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual notificado el 15 de septiembre de 2017, de acuerdo con lo establecido en el artículo 82 de la LPAPAC.

Las alegaciones de TELEFONICA 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 de lo dispuesto en el 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 TELEFONICA de la obligación prevista en el artículo 5.3 de la LGCA.

Atendiendo a lo previsto en el artículo 20.1 y 21.2 de la citada Ley 3/2013 y a 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. - Normativa aplicable

El presente procedimiento se rige por lo establecido en el artículo 5.3 de la LGCA y en el Real Decreto 988/2015, 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.

Tercero. - Objeto del procedimiento.

El presente procedimiento tiene como objeto determinar el cumplimiento de la obligación de financiación anticipada por parte del prestador del servicio de comunicación audiovisual televisiva TELEFONICA, en el ejercicio 2016, según lo establecido en el artículo 5.3 de la LGCA y su normativa de desarrollo.

III.- VERIFICACIÓN DE LA DECLARACIÓN

Primera. - En relación con los ingresos declarados.

En el requerimiento se le planteó a TELEFONICA un conjunto de dudas relacionadas tanto con el IPA de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., como con el IPA de DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN DIGITAL S.A.U. A continuación, se reproducen las dudas planteadas y la respuesta de TELEFONICA a cada una de ellas de manera separada:

i) Dudas sobre el IPA de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.

- Se solicitó a TELEFONICA que aportara firmado el documento del apoderado de TELEFONICA en el que se declara que TELEFONICA MOVILES S.A.U. no ha emitido ningún contenido audiovisual durante el año 2016.

En su respuesta, TELEFONICA acompaña la certificación que ya adjuntó en su declaración, habida cuenta que en la parte inferior de dicha certificación aparece la impresión del certificado de firma electrónica del apoderado.

- En el Anexo II del IPA, a la hora de desglosar los **[CONFIDENCIAL]** aparecía el concepto de **[CONFIDENCIAL]**, diferenciado de la TV de pago, por lo que se le requirió a TELEFONICA información y desglose de los ingresos que conforman este subconcepto.

En su respuesta, TELEFONICA aportó el desglose de este concepto en el que se observan los siguientes subconceptos: **[CONFIDENCIAL]**. Ninguno de ellos resulta computable a efectos de ingresos, por lo que

puede entenderse correcta la exclusión del concepto **[CONFIDENCIAL]** realizada por TELEFONICA.

- En el Anexo II del IPA aparecía el concepto **[CONFIDENCIAL]** tanto dentro de los conceptos computables por **[CONFIDENCIAL]**, como dentro de los “**[CONFIDENCIAL]** no computables por **[CONFIDENCIAL]**” por lo que se le requirió a TELEFONICA información sobre esta diferenciación.

En su respuesta, TELEFONICA alega que los **[CONFIDENCIAL]** corresponden a la cuenta **[CONFIDENCIAL]** en la que *se recogían* **[CONFIDENCIAL]**. Es decir, al tratarse de ingresos procedentes de funcionalidades técnicas, no estarían sujetas a la obligación ya que no se incluirían en ninguno de los supuestos del artículo 6.1 del Real Decreto 988/2015.

[CONFIDENCIAL]

Además de este criterio, TELEFONICA no especificaba en su respuesta el origen de los **[CONFIDENCIAL]** ingresados, y se limitaba a afirmar que recoge principalmente ingresos asociados a la funcionalidad técnica **[CONFIDENCIAL]**, sin mencionar el resto de posibles funcionalidades.

No obstante, en las alegaciones recibidas con fecha 9 de octubre de 2017, TELEFONICA aclara estas cuestiones explicando que:

[CONFIDENCIAL]

Dado que los **[CONFIDENCIAL]** ingresados provienen exclusivamente de la funcionalidad técnica **[CONFIDENCIAL]** y ésta se englobaría dentro de la definición del artículo 7.b)³ del Real Decreto 988/2015, estos ingresos son, finalmente, excluidos del cómputo.

- En el Anexo II del IPA, en **[CONFIDENCIAL]** no computables, también aparecía el subconcepto denominado **[CONFIDENCIAL]** que asciende a **[CONFIDENCIAL]**, sin que estuviera justificado por qué este subconcepto no estaba incluido en **[CONFIDENCIAL]**, ni la diferencia entre ambos. Por ello, se le requirió a TELEFONICA información sobre esta diferenciación.

En su respuesta, TELEFONICA explica que estos ingresos corresponden a **[CONFIDENCIAL]**, cuya cuota es un pago único y no

³ “No se computará los siguientes ingresos: ...b) Los generados por el arrendamiento o venta de equipos de recepción o instalación de antenas, así como por la contratación y mantenimiento del equipo técnico utilizado para la recepción del servicio, ni los ingresos de conexión técnica o servicios relativos a infraestructuras de difusión.”

recurrente, a diferencia del concepto **[CONFIDENCIAL]** donde se incluyen los ingresos recurrentes del mismo. Al no poder incluirse la cuota de instalación en ninguno de los supuestos del artículo 6.1 del Real Decreto 988/2015 se acepta el argumento de TELEFONICA, por lo que este ingreso no resulta computable.

- En el apartado **[CONFIDENCIAL]** del IPA aparecían los ingresos obtenidos por los canales a la carta, bajo la siguiente descripción:

[CONFIDENCIAL]

Con el objeto de verificar estos datos, se requirió el listado de canales a la carta con sus ingresos correspondientes.

En su respuesta, TELEFONICA facilitó el listado de canales consistente en, **[CONFIDENCIAL]**.

ii) *Dudas sobre el IPA de DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN DIGITAL S.A.U.*

- En el Anexo I del IPA aparecía en las **[CONFIDENCIAL]** pero no se mencionaba su relación o vínculo empresarial con DTS ni con la matriz TELEFONICA S.A.

Por otro lado, y como se ha explicado en la introducción del presente requerimiento, TELEFONICA había aportado las Cuentas Anuales de ambas empresas, pero ningún certificado del Consejo de Administración de TELEFONICA donde se indique, tras los cambios societarios acaecidos, cuál es la estructura jerárquica de las sociedades que pertenecen al Grupo Telefónica y, en especial, cuál es la situación de estas empresas citadas en lo referente al cálculo de los ingresos de TELEFONICA.

En aras a una mejor comprensión del papel de ambas empresas, se requirió a TELEFONICA que aportara documentación acreditativa de la estructura jerárquica de las sociedades que pertenecen al grupo Telefónica y, en especial, la situación de las empresas citadas y su vínculo con DTS o con la matriz TELEFONICA S.A.

En su respuesta, TELEFONICA aporta **[CONFIDENCIAL]** en el que se concreta la estructura societaria de las distintas entidades mercantiles que operaban en el negocio audiovisual del Grupo Telefónica y la vinculación existente entre ellas. **[CONFIDENCIAL]**.

- En el Anexo I del IPA aparecía la columna **[CONFIDENCIAL]** que reducía el Importe neto de cifra de negocios de **[CONFIDENCIAL]**.

Posteriormente, esta cifra es de nuevo minorada en el Anexo II, donde se le deducían **[CONFIDENCIAL]**.

Al no tener constancia del origen de estas minoraciones, se requirió a TELEFONICA información y documentación acreditativa que explicara los motivos de ambas.

En su respuesta, TELEFONICA señala, **[CONFIDENCIAL]**.

Respecto al concepto **[CONFIDENCIAL]**, explica **[CONFIDENCIAL]**.

- En la **[CONFIDENCIAL]**, el concepto **[CONFIDENCIAL]** aparecía con el porcentaje aplicado de **[CONFIDENCIAL]**. Con el objeto de verificar estos datos, se requirió a TELEFONICA que aportase el listado de canales a la carta con sus ingresos correspondientes.

En su respuesta, TELEFONICA afirma que, dentro de este concepto, se incluyen canales que, por su contenido, no pueden quedar incluidos dentro de alguno de los otros conceptos especificados en dicho anexo (series, cine, deportes, etc.), al tratarse de canales que ofrecen en exclusiva música y contenido adulto. Concretamente se trataría de los canales **[CONFIDENCIAL]**. Se acepta el argumento de TELEFONICA por lo que estos canales no resultan computables.

- En la **[CONFIDENCIAL]**, no se apreciaba el origen de las cuantías de ingresos declaradas al no disponer de tablas similares a las que figuran en el apartado **[CONFIDENCIAL]** del IPA de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. Por este motivo, se requirió a TELEFONICA información y documentación acreditativa que demostrara que estas cuantías de ingresos son correctas.

En su respuesta, TELEFONICA aporta el listado solicitado con el detalle de la distribución de ingresos de cada tipología de contenido en los diferentes paquetes comercializados por DTS.

- En la **[CONFIDENCIAL]** del IPA de TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U., el dato de la publicidad de DTS ascendía a **[CONFIDENCIAL]**, dato que no coincidía con el dato de publicidad de DTS en la **[CONFIDENCIAL]** del IPA de DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN DIGITAL S.A.U. que ascendía a **[CONFIDENCIAL]**. Por este motivo, se requirió una explicación de esta diferencia.

En su respuesta, TELEFONICA argumenta que la referencia a DTS dentro del apartado **[CONFIDENCIAL]** que se contiene en el **[CONFIDENCIAL]** del IPA de TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U., y que refleja un importe de **[CONFIDENCIAL]**, recoge únicamente la facturación de TELEFONICA DE ESPAÑA S.A.U. a DISTRIBUIDORA

DE TELEVISIÓN DIGITAL S.A.U., por su participación en los ingresos de publicidad. Por ello, el importe de **[CONFIDENCIAL]** se encuentra incluido en el importe total de los ingresos generados por **[CONFIDENCIAL]**, esto es, en **[CONFIDENCIAL]** que aparecen en el **[CONFIDENCIAL]** del IPA. Tras esta explicación se acepta como válida la cifra de ingresos de **[CONFIDENCIAL]** que aparece en la **[CONFIDENCIAL]** del IPA de DTS.

En resumen, los ingresos de TELEFONICA DE ESPAÑA S.A.U. y de DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN DIGITAL S.A.U. en el ejercicio 2015 ascienden a las cuantías de **[CONFIDENCIAL]**, respectivamente. A esta cifra y en función del artículo 6.1e) del Real Decreto 988/2015, se le debe descontar el coste agregado de los canales con contenidos computables editados por terceros (ya que constituyen un pago realizado por el prestador al editor de canales), cuyas cuantías suponen **[CONFIDENCIAL]** respectivamente.

Además, y dado que TELEFONICA ha solicitado que los ingresos generados por los canales temáticos en series de TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U., que ascienden a **[CONFIDENCIAL]**, cumplan la obligación generada financiando únicamente el contenido específico emitido a través de estos canales (artículo 3.3 del Real Decreto 988/2015), tal y como viene indicado en el **[CONFIDENCIAL]** del IPA⁴ de TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U., las cuantías finales computables serían las siguientes:

[CONFIDENCIAL]

A este respecto es necesario puntualizar dos cuestiones que TELEFONICA menciona en su escrito de alegaciones:

[CONFIDENCIAL]

- En cuanto a los **[CONFIDENCIAL]** tomados en consideración para descontar de la inversión general la parte dirigida a cumplir con la obligación emanada de la naturaleza temática de estos ingresos, se trata efectivamente, de un error. La obligación devengada debería equipararse al 5% de los ingresos obtenidos por canales temáticos. No obstante, tal y como se ha indicado en el párrafo anterior, estos ingresos no ascenderían a **[CONFIDENCIAL]** como se cita en las alegaciones, sino a **[CONFIDENCIAL]**, que sirven de base para el cálculo de la obligación.

⁴ Cuyo importe es correcto según la firma auditora Ernst and Young. Tal y como indica en la cláusula 6 de la memoria del IPA.

Segunda. - En relación con las obras declaradas

De la selección mediante muestreo de **[CONFIDENCIAL]** sobre un total de **[CONFIDENCIAL]**, se han revisado los contratos y las fichas técnicas presentadas, resultando los datos coincidentes con la declaración efectuada, exceptuando los siguientes aspectos:

La inversión en la obra **[CONFIDENCIAL]** consiste en la compra de derechos por parte de TAD a las productoras **[CONFIDENCIAL]**. Al pertenecer ésta última al mismo grupo que TAD y haber declarado en esta obra su correspondiente financiación directa a la producción, si no se descontara de la compra de TAD la parte que obtiene TELEFONICA STUDIOS S.L.U., se estaría incurriendo en un doble cómputo. Dado que la cláusula octava del contrato estipula que TAD debe abonar **[CONFIDENCIAL]** y, de ellos, TELEFONICA STUDIOS S.L.U. debe obtener la parte proporcional a su participación en la coproducción, que se sitúa en el **[CONFIDENCIAL]**, la parte a descontar asciende a **[CONFIDENCIAL]**.

Por otro lado, y al igual que se ha puntualizado en otros expedientes acerca de esta obra, se consultó al ICAA tanto la lengua utilizada como su nacionalidad, confirmando que se trata de una obra en lengua castellana y de nacionalidad española.

La misma situación descrita en la compra de derechos de la obra **[CONFIDENCIAL]** por parte de TAD se presenta con la compra de derechos de la obra **[CONFIDENCIAL]** por parte de DTS. Dado que la propia DTS es coproductora, al establecer la cláusula sexta del contrato el abono de **[CONFIDENCIAL]** por parte de DTS a los coproductores, habría que descontar el **[CONFIDENCIAL]**, ya que este es el porcentaje de participación que, según cláusula quinta del contrato de coproducción, posee la propia DTS en la obra. Por ello la cuantía a descontar asciende a **[CONFIDENCIAL]**.

Por otro lado, en relación con la obra **[CONFIDENCIAL]**, la novación al contrato fechada el 21 de noviembre de 2016 dispone en su cláusula octava que la cuantía a abonar por la compra de derechos asciende a **[CONFIDENCIAL]**. No así a los **[CONFIDENCIAL]** que figuran en la declaración, lo que aparentemente es un simple error numérico. Así pues, esta cuantía será minorada en **[CONFIDENCIAL]**.

La obra **[CONFIDENCIAL]** ha sido correctamente computada. No obstante, dada su complejidad, merece una explicación detallada.

En primer lugar, ha sido clasificada en el capítulo 2, al tratarse de una compra de derechos posterior a la fecha de calificación de la obra. En segundo lugar, dado que esta obra no se ha beneficiado de la financiación en su fase de producción ni la cuantía declarada, **[CONFIDENCIAL]**, supera el 0,3% del total de la obligación de financiación de obra europea del prestador (cuantía fijada

en **[CONFIDENCIAL]**), puede considerarse que está correctamente computada, al cumplir los criterios del artículo 10.4 del Real Decreto 988/2015.

En relación a la obra **[CONFIDENCIAL]**, se ha aportado el contrato de coproducción fechado el 4 de abril de 2016 en el que la cuantía aportada por DTS asciende a **[CONFIDENCIAL]**. A continuación, se aporta una adenda a dicho contrato fechada el 18 de enero de 2017 en la que se indica que la cuantía final aportada por DTS asciende a **[CONFIDENCIAL]**.

El artículo 20.1 del Real Decreto 988/2015 dispone que: *“La financiación efectuada se aplicará al ejercicio en el que nazca la obligación contractual de los prestadores obligados con los terceros, independientemente de su fecha de pago”*.

Por este motivo, al estar la adenda celebrada en el año 2017, la obligación contractual no ha nacido en el ejercicio 2016, al que corresponde en el presente informe, por lo que no procede su cómputo. En consecuencia, la cuantía debe ser minorada en **[CONFIDENCIAL]**, tomándose en consideración únicamente la cuantía del contrato original de abril de 2016.

Respecto a las ayudas recibidas, ha quedado acreditado que las cantidades declaradas por TELEFONICA coinciden con las que figuran en la resolución del ICAA del 15 de julio de 2016 por la que se conceden ayudas generales para la producción de largometrajes. No obstante, al no tratarse de ayudas a la amortización sino a la producción, debían haberse clasificado en la columna I en lugar de la G, algo que no afecta a las cuantías totales a deducir.

Sin embargo, en la resolución del ICAA del 29 de julio de 2016 por la que se conceden ayudas de carácter general y complementario para la amortización de películas cinematográficas, aparecen dos obras por las que TELEFONICA ha recibido ayudas deducibles:

[CONFIDENCIAL]

Estas ayudas no figuran en la declaración por lo que, a tenor de lo estipulado por el artículo 9.3 del Real Decreto 988/2015, estas cuantías se deducirán del cómputo global de la financiación del capítulo 1.

Finalmente, se verifica que la obra **[CONFIDENCIAL]** está rodada en lengua inglesa, por lo que debe ser reclasificada en el capítulo 7.

IV.- FINANCIACIÓN REALIZADA EN EL EJERCICIO

A continuación, se presenta la inversión realizada por TELEFONICA, el cumplimiento de la obligación, los resultados correspondientes al ejercicio anterior 2015, así como la posible aplicación de los mismos a la luz de lo

dispuesto en el artículo 21 del Real Decreto 988/2015, al que se ha acogido de manera expresa TELEFONICA.

Primera. - En relación con la inversión realizada por TELEFONICA

TELEFONICA declara haber realizado una inversión total de 39.480.095 € en el ejercicio 2016, que no coincide con la cifra computada en el presente Informe según se desglosa en el siguiente cuadro:

Capítulo de clasificación	Financiación Declarada	Financiación Computable
1. Cine lengua originaria española durante la fase de producción	13.122.255,00 €	12.002.615,00 €
2. Cine lengua originaria española con posterioridad a fase de producción	50.000,00 €	50.000,00 €
5. Series en lengua originaria española durante la fase de producción	19.187.540,00 €	18.337.540,00 €
7. Cine europeo durante la fase de producción	4.834.800,00 €	4.836.900,00 €
11. Series europeas durante la fase de producción	2.285.500,00 €	2.285.500,00 €
TOTAL	39.480.095,00 €	37.512.555,00 €

Por otro lado, TELEFONICA ha declarado también en el capítulo 5 “*Series en lengua originaria española durante la fase de producción*” otros 3.617.288 € de inversión en series, dirigidos exclusivamente a financiar la obligación generada por los ingresos procedentes de canales temáticos en series. Esta declaración figura en la declaración en un Excel separado.

Segunda. - Cumplimiento de la obligación

Una vez realizada la revisión y verificación de la declaración realizada por TELEFONICA el cumplimiento de la obligación en el ejercicio 2016 resultante es el siguiente:

Ingresos del año 2015

- Ingresos declarados sin los canales temáticos: 400.134.085 €⁵
- Ingresos computados sin los canales temáticos:

⁵ Fruto de la suma de 199.123.191 € -resultado neto del Anexo 1A del IPA de TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U.- y 201.010.894 € - resultado neto dedarado por TELEFONICA en las alegaciones en relación a los ingresos de DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN DIGITAL S.A.U.- descontando los canales SERIES y SERIES XTRA..

415.282.298 €⁶.

- Ingresos declarados de los canales temáticos: 22.316.749 €⁷
- Ingresos computados de los canales temáticos: 7.168.537 €⁸

Financiación computable en obra europea (excluyendo la financiación imputada a los canales temáticos):

- Financiación total obligatoria20.764.114,90 €
- Financiación computada37.512.555,00 €
- **Excedente****16.748.440'10 €**

Financiación computable en películas cinematográficas (excluyendo los ingresos de los canales temáticos)

- Financiación obligatoria12.458.468,94 €
- Financiación computada16.889.515,00 €
- **Excedente****4.431.046,06 €**

Financiación computable en cine en lengua española (excluyendo los ingresos de los canales temáticos)

- Financiación total obligatoria7.475.081,36 €
- Financiación computada12.052.615,00 €
- **Excedente****4.577.533,64 €**

Financiación en obras de productores independientes (excluyendo los ingresos de los canales temáticos)

- Financiación total obligatoria3.737.540,68 €
- Financiación computada11.059.310,00 €
- **Excedente****7.321.769,32 €**

Financiación en series originada por los canales temáticos

- Financiación total obligatoria358.426,85 €
- Financiación computada3.617.288,00 €

⁶ Fruto de la suma de 199.123.191 € -resultado neto del Anexo 1A del IPA de TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U.- y 216.159.107 € -resultado neto del Anexo 3 del IPA de DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN DIGITAL S.A.U.-.

⁷ Fruto de la suma de 7.168.537 € -resultado de los ingresos de los canales temáticos de TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. que figuran en el Anexo 1^a del IPA- y de 15.148.212 € - resultado de los supuestos ingresos de los canales temáticos de DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN DIGITAL S.A.U. que ésta argumenta deben tomarse del Anexo 3 del IPA-.

⁸ Fruto de los ingresos de los canales temáticos únicamente provenientes de TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. al ser los únicos que, como tales, están reflejados en el IPA.

- Excedente.....**3.258.861,15 €**

Tercera. - Respecto a la aplicación del excedente

El artículo 21 del Real Decreto 988/2015, de 30 de octubre (BOE del 7 de noviembre) 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”*. TELEFÓNICA solicitó expresamente en su escrito de declaración la aplicación del artículo 21 del Real Decreto 988/2015. Sin embargo, el ejercicio 2016 no arroja resultados deficitarios, por lo que sólo podrá aplicarse para subsanar los déficits generados en el ejercicio 2015.

Cuarta. - Aplicación de los resultados de 2015

El **Ejercicio 2015** se había resuelto reconociendo a DTS la existencia de excedente y déficits en las siguientes partidas:

- Déficit provisional a expensas del cumplimiento del ejercicio 2016 de **3.959.242,60 €** 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).
- **0 €** en la obligación de destinar un determinado porcentaje a la financiación anticipada en la producción de películas cinematográficas.
- Excedente de **2.098.157,83 €** en la obligación de destinar un determinado porcentaje a la financiación anticipada en la producción de películas cinematográficas en alguna de las lenguas oficiales en España.
- Excedente de **5.506.665,37 €** en la financiación anticipada de películas cinematográficas de productores independientes.

La consideración de estos resultados conlleva:

En relación con la obligación general de invertir en obra europea, la cantidad que está obligada a invertir TELEFÓNICA en el ejercicio 2016 es de 20.764.114,90 €, y ha generado un excedente de 16.748.440,10 €. En el ejercicio 2015, DTS tenía la obligación de invertir en obra europea, la cantidad de 15.368.405,35 €, habiendo financiado tan solo 11.409.162,75 € y arrojando un déficit de **3.959.242,60 €**. El cómputo que podía ser compensado, es decir, el límite del 40% de esta obligación, asciende a la cantidad de 6.147.362,12 €. DTS no dedicó en el ejercicio 2015 el excedente del 2014 para el cumplimiento

de esta obligación, dado que también arrojó déficit en dicho ejercicio, lo que dio lugar a que DTS tuviera en 2015 un déficit provisional a expensas del cumplimiento del ejercicio 2016 de **3.959.242,60 €**.

Dado que TELEFONICA ha generado un excedente en el ejercicio 2016 sobre esta obligación de 16.748.440'10 €, hay margen suficiente y podrá arrastrar la cantidad necesaria para el cumplimiento de la obligación en el ejercicio 2015, siempre teniendo en cuenta que sólo podrá compensar la cuantía en la que haya déficit. De dicha aplicación parcial, resulta que DTS en relación con la obligación general de invertir en obra europea en el ejercicio 2015 presenta un excedente de **0 €**. Además, una vez deducido lo destinado al ejercicio 2015, resulta que TELEFONICA en el ejercicio 2016 mantiene un excedente en esta obligación de **12.789.197,50 €**.

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

RESUELVE

En virtud de los Antecedentes de hecho y Fundamentos de Derecho expuestos, la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual propondrá a la Sala de Supervisión Regulatoria que, en el procedimiento que nos ocupa, se resuelva lo siguiente:

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 en el Ejercicio 2016, TELEFONICA **ha dado cumplimiento a la obligación**, generando un **excedente de 12.789.197,50 €**

Como se ha señalado, DTS ha terminado de compensar el déficit provisional que, en esta obligación, figuraba en los resultados del ejercicio 2015, con parte del excedente del ejercicio 2016, por lo que se debe concluir que este prestador también **ha dado cumplimiento a la 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, generando un **excedente de 0 €**

SEGUNDO. - Respecto de su obligación prevista en el párrafo tercero, del apartado 3 del artículo 5 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, de porcentaje de financiación anticipada de películas cinematográficas en el Ejercicio 2016, TELEFONICA **ha dado cumplimiento a la obligación**, generando un **excedente de 4.431.046,06 €**

TERCERO. - Respecto de su obligación prevista en el párrafo cuarto, del apartado 3 del artículo 5 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, de porcentaje de financiación anticipada de la producción de películas cinematográficas en el Ejercicio 2016 en alguna de las lenguas oficiales en España, TELEFONICA **ha dado cumplimiento a la obligación**, generando un **excedente de 4.577.533,64 €**

CUARTO. - Respecto de su obligación prevista en el párrafo quinto, del apartado 3 del artículo 5 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, de porcentaje de financiación anticipada de películas cinematográficas de productores independientes en el Ejercicio 2016, TELEFONICA **ha dado cumplimiento a la obligación**, generando un **excedente de 7.321.769,32 €**

QUINTO. - Respecto de su obligación prevista en el artículo 3.3 del Real Decreto 988/2015, de 30 de octubre, a raíz de los canales declarados temáticos, de porcentaje de financiación anticipada de series en el ejercicio 2016, TELEFONICA **ha dado cumplimiento** a la obligación, presentando un **excedente de 3.258.861,15 €**

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.