

**RESOLUCIÓN POR LA QUE SE RESUELVE EL PROCEDIMIENTO SOBRE EL CONTROL DE LA FINANCIACIÓN ANTICIPADA DE LA PRODUCCIÓN DE OBRAS EUROPEAS, POR PARTE DE ORANGE ESPAGNE, 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/016/17/ORANGE**

**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/016/17/ORANGE, por parte del prestador del servicio de comunicación electrónica ORANGE ESPAGNE 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 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**

ORANGE ESPAGNE, S.A.U., en adelante ORANGE, es un prestador del servicio de comunicación electrónica que difunde canales de televisión, sujeto a la referida obligación impuesta en el apartado tercero del artículo 5 de la Ley 7/2010.

#### **Tercero. - Declaración de ORANGE ESPAGNE, S.A.U.**

Con fecha 31 de marzo de 2017 tuvo entrada el informe de cumplimiento, presentado por el representante de ORANGE, correspondiente a la obligación relativa al ejercicio 2016 de la inversión obligatoria para la financiación anticipada de películas cinematográficas y obras para televisión, europeos y españoles 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.
- Copia de las cuentas anuales de "ORANGE", correspondientes al ejercicio 2015, debidamente auditada por la firma auditora **[CONFIDENCIAL]**, con acreditación fehaciente de su depósito en el registro mercantil de Madrid el **[CONFIDENCIAL]**.
- Informe de Procedimientos Acordados realizado por la firma auditora **[CONFIDENCIAL]**. Se corrobora la cuantía declarada por "ORANGE" en lo referente a ingresos durante el ejercicio 2015.

- Copia de los contratos de las siguientes obras declaradas:

- [CONFIDENCIAL]
- [CONFIDENCIAL]
- [CONFIDENCIAL]
- [CONFIDENCIAL]
- [CONFIDENCIAL]

- Adenda a los contratos de las siguientes obras declaradas:

- [CONFIDENCIAL]
- [CONFIDENCIAL]

#### **Cuarto. - Resolución del procedimiento sancionador incoado a ORANGE**

El 31 de mayo de 2016, esta Sala aprobó la resolución del procedimiento sancionador [CONFIDENCIAL], por la que se declaró que este prestador había cometido una infracción administrativa de carácter muy grave por incumplir en más de un 10% el deber de financiación anticipada, en los términos del artículo 57.3 de la LGCA.

En consecuencia, antes de la finalización del ejercicio 2019, ORANGE deberá invertir la cantidad de [CONFIDENCIAL].

En la resolución FOE/DTSA/018/16/ORANGE aprobada el 24 de enero de 2017, ORANGE, relativa al cumplimiento de la obligación en el ejercicio 2015, decidió aplicar los excedentes generados al cumplimiento de esta sanción, lo que dio lugar a la financiación de las siguientes cantidades:

- De la obligación de invertir [CONFIDENCIAL].

#### **Quinto. - Requerimiento de información**

En relación con la declaración, y con objeto de confirmar los datos relativos a sus ingresos, se requirió el 20 de junio de 2017 a ORANGE, de conformidad con lo establecido en el artículo 15.3 del Real Decreto, que aportara respuestas y explicaciones acreditadas acerca un conjunto de dudas planteadas en relación con los ingresos declarados, así como el contrato y la ficha técnica de la obra [CONFIDENCIAL], única obra cuyo contrato no había sido aportado.

#### **Sexto. - Respuesta al requerimiento de información**

Con fecha 7 de julio de 2017, tuvo entrada en el registro de la CNMC escrito presentado por ORANGE en el que se aportaba la información solicitada.

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).

#### **Séptimo. - 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.

#### **Octavo. - 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.

#### **Noveno. - Informe preliminar**

Con fecha 15 de septiembre de 2017, de conformidad con el artículo 82 de la LPACAP, se notificó de manera telemática a ORANGE 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. ORANGE tuvo acceso a la notificación el mismo 15 de septiembre.

#### **Décimo. - Alegaciones de ORANGE al Informe preliminar**

Con fecha 16 de octubre de 2017 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de ORANGE 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 LPACAP, y al que ORANGE accedió el mismo 15 de septiembre de 2017.

Las alegaciones de ORANGE 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 ORANGE 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 ORANGE, 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**

Respecto a los ingresos, en el requerimiento formulado a ORANGE se plantearon las siguientes cuestiones:

- En relación a los ingresos asociados a la difusión de canales de televisión, se requirió a ORANGE una explicación acerca de por qué, en la sección **[CONFIDENCIAL]** del anexo del IPA, se había aplicado al canal Disney un porcentaje de tan sólo el 20% computable.

En su respuesta, ORANGE alega que el citado epígrafe se refiere al **[CONFIDENCIAL]**. En este sentido y al haber sido computados correctamente los ingresos derivados del servicio bajo demanda, se acepta su alegación. No obstante, se insta a ORANGE a que, en futuros ejercicios, encuadre estos ingresos en **[CONFIDENCIAL]**.

- En relación con el supuesto desajuste de **[CONFIDENCIAL]** que aparece en el **[CONFIDENCIAL]** del IPA es necesario recordar lo citado por la firma **[CONFIDENCIAL]** en su página tres:

**[CONFIDENCIAL]**

En su respuesta, ORANGE argumenta lo siguiente:

**[CONFIDENCIAL]**

La explicación de ORANGE sería aceptable si la declaración de ingresos del ejercicio 2016 se hubiera entregado en enero de 2017, cuando las cifras globales del ejercicio 2016 fueran las reales y ajustadas para los once meses que van de enero a noviembre y tuviera que utilizarse la provisión para diciembre, ya que el ajuste no podría haber sido realizado aún.

Sin embargo, el informe de cumplimiento de la obligación para el ejercicio 2016 tuvo entrada el 31 de marzo de 2017, con lo que no se entiende por qué, tres meses después, los ingresos correspondientes a diciembre de 2016 no se encontraban debidamente ajustados.

Además de esto, hay que recordar que el artículo 16.2 del Real decreto 988/2015 dispone lo siguiente:

*El desglose de conceptos necesarios para determinar los ingresos computables deberá cumplir alguna de las siguientes condiciones alternativamente.*

- a) Ser conformado por una auditoría externa.*
- b) Ser conformado por un experto independiente acreditado en el Registro Oficial de Auditores de Cuentas.*
- c) Ser conformado mediante un Informe de Procedimientos Acordados en el caso de los prestadores de servicios de comunicaciones electrónicas, que se realizará de acuerdo con el modelo del anexo II.*

Es decir, lo que este artículo estipula es que, con el objeto de determinar claramente los ingresos computables, se debe llevar a cabo un desglose de conceptos, y ofrece tres opciones para ello. Dado que ORANGE ha optado por el IPA, una de estas tres opciones, las cuantías que aparecen en éste son las determinantes para calcular el cómputo de ingresos.

Por ello, esta Sala debe respetar la labor llevada a cabo por la firma auditora ya que, a tenor del artículo citado, es la relevante a la hora de desglosar los conceptos y determinar así el verdadero cómputo de ingresos. Por este motivo, el argumento de ORANGE no puede ser aceptado.

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

Se han revisado tanto las inversiones declaradas como las inversiones realizadas por ORANGE en 2016 en base a los contratos aportados y se ha comprobado que el cómputo de la inversión declarado puede ser estimado a efectos del cumplimiento de la obligación del ejercicio 2016, sin que sea necesario la realización de ningún ajuste.

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

A continuación, se presenta la inversión realizada por ORANGE, 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 ORANGE.

#### **Primera. - En relación con la inversión realizada por ORANGE**

ORANGE declara haber realizado una inversión total de 641.946,00 € en el ejercicio 2016, que coincide con la cifra computada según se desglosa en el siguiente cuadro:

Capítulo de clasificación	Financiación Declarada	Financiación Computable
1. Cine lengua originaria española en fase de producción	591.953,00 €	591.953,00 €
7. Cine europeo durante la fase de producción	49.993,00 €	49.993,00 €
<b>TOTAL</b>	<b>641.946,00 €</b>	<b>641.946,00 €</b>

## Segundo. - Cumplimiento de la obligación

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

### Ingresos del año 2015

- Ingresos declarados.....6.552.535,37 €
- Ingresos computados.....6.667.180,37 €

### Financiación computable en obra europea

- Financiación total obligatoria .....333.359,01 €
- Financiación computada .....641.946,00 €
- **Excedente**.....**308.586,98 €**

### Financiación computable en películas cinematográficas

- Financiación obligatoria .....200.015,41 €
- Financiación computada .....641.946,00 €
- **Excedente**.....**441.930,59 €**

### Financiación computable en cine en lengua española

- Financiación total obligatoria .....120.009,25€
- Financiación computada .....591.953,00 €
- **Excedente**.....**471.943,75€**

### Financiación en obras de productores independientes

- Financiación total obligatoria .....60.004,62 €
- Financiación computada .....591.953,00 €
- **Excedente**.....**531.948,38 €**

### **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”.*

ORANGE no ha solicitado expresamente en su escrito de declaración la aplicación de los excedentes reconocidos en el ejercicio anterior al presente ejercicio analizado. Tampoco el resultado en el ejercicio 2016 arroja resultados deficitarios, por lo que no resulta posible su consideración.

Respecto a la obligación de invertir en obras europeas ha generado en el ejercicio 2016 un excedente de **308.586,98 €** No obstante, en relación con los déficits de obligatoria asignación indicados en la resolución del procedimiento sancionador SNC/DTSA/055/15/ORANGE, ORANGE, en sus alegaciones, declara que, de la obligación restante de asignar 52.468,48 euros en producción de obra europea, decide asignar toda la cuantía indicada, esto es, 52.468,48 euros al presente ejercicio. De este modo, ORANGE en relación con esta obligación en el ejercicio 2016, ha generado un excedente de **256.118,50 €**

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

## **RESUELVE**

**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, ORANGE ESPAGNE, S.A.U. **ha dado cumplimiento a la obligación**, generando un **excedente de 256.118,50 €**

Respecto al procedimiento sancionador SNC/DTSA/055/15/ORANGE, ORANGE ha invertido en el presente ejercicio la cantidad exigida restante, 52.468,48 euros, por lo que la obligación de invertir en obra europea antes de la finalización del 2019 será de **0 euros**, dando cumplimiento así a la citada resolución sancionadora.

**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,

ORANGE ESPAGNE, S.A.U. **ha dado cumplimiento** a la obligación, generando un **excedente** de **441.930,59 €**

**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, ORANGE ESPAGNE, S.A.U. **ha dado cumplimiento** a la obligación, generando un **excedente** de **462.943,76 €**

**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, ORANGE ESPAGNE, S.A.U. **ha dado cumplimiento** a la obligación, generando un **excedente** de **531.948,38 €**

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.