

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., 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 2018

FOE/D TSA/015/19/DISNEY

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Benigno Valdés Díaz

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

Secretario de la Sala

D. Joaquim Hortalà i Vallvé, Secretario del Consejo

En Madrid, a 13 de noviembre de 2019

Visto el expediente relativo al procedimiento sobre el **control de la financiación anticipada de la producción de obras europeas** FOE/D TSA/015/19/DISNEY, por parte del prestador del servicio de comunicación audiovisual televisiva 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 2018**, 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) 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 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

THE WALT DISNEY COMPANY IBERIA, S.L. (en adelante DISNEY) ha sido responsable editorial de los canales de televisión de acceso condicional DISNEY JUNIOR y DISNEY XD, que se emiten en la modalidad de servicio de comunicación audiovisual de pago, sujetos a la referida obligación.

No obstante, tal y como declaró DISNEY en su formulario electrónico y se había notificado previamente a la CNMC, los servicios de comunicación audiovisual dejaron de ser responsabilidad editorial de DISNEY el **[CONFIDENCIAL]** para el caso de DISNEY JUNIOR y el **[CONFIDENCIAL]** en el caso de DISNEY XD, a tenor del traslado de la gestión y control de ambos a otro Estado miembro.

En vista de lo anterior, y teniendo en cuenta que el año contable de DISNEY no coincide con el año natural, a los efectos de la presente obligación se considerará que Disney ha sido responsable editorial del Canal DISNEY JUNIOR durante **[CONFIDENCIAL]** de 2017 (**[CONFIDENCIAL]**) y de DISNEY XD durante **[CONFIDENCIAL]** (de **[CONFIDENCIAL]** de 2017 y de **[CONFIDENCIAL]** de 2018).

Tercero. - Declaración de DISNEY

Con fecha 26 de marzo de 2019 tuvo entrada en el registro de esta Comisión el informe de cumplimiento, presentado por el representante de DISNEY, correspondiente a la obligación relativa al ejercicio 2018 de la inversión obligatoria para la financiación anticipada de películas cinematográficas y obras para televisión, europeas y españolas impuesta por la LGCA, desarrollada por el Real Decreto 988/2015, de 30 de octubre (en adelante, Real Decreto 988/2015) 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. En dicho formulario, DISNEY declara que los servicios de comunicación audiovisual dejaron de estar bajo su responsabilidad editorial el **[CONFIDENCIAL]** para el caso de DISNEY JUNIOR y el **[CONFIDENCIAL]** en el caso de DISNEY XD, conforme a las comunicaciones remitidas a la CNMC.
- Formularios electrónicos en los que DISNEY recoge la programación de los canales DISNEY JUNIOR Y DISNEY XD durante los meses computables de 2017 y 2018 para acreditar su carácter temático en **[CONFIDENCIAL]**.
- Copia de las cuentas anuales de DISNEY, correspondientes al ejercicio 2017, debidamente auditadas por la firma auditora **[CONFIDENCIAL]**, con acreditación fehaciente de su depósito en el registro mercantil de Madrid el 15 de marzo de 2019, números del **[CONFIDENCIAL]**.
- Informe de Procedimientos Acordados realizado por la firma auditora **[CONFIDENCIAL]**
- Declaración del Vicepresidente y Secretario del Consejo de Administración de la empresa THE WALT DISNEY COMPANY con sede en Burbank, California, en el que se afirma que tanto THE WALT DISNEY COMPANY IBERIA como THE WALT DISNEY EMEA PRODUCTIONS LIMITED forman parte del mismo grupo de empresas, siendo THE WALT DISNEY COMPANY la matriz de las dos anteriores. También declara que las inversiones realizadas en la obra **[CONFIDENCIAL]** no ha sido declarada por ninguna empresa que pertenezca al grupo de sociedades de DISNEY a los efectos de cumplir con la obligación de financiación de obra europea en otro estado de la UE.
- 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 9 de mayo de 2019 a DISNEY que aclarase una discrepancia entre los ingresos recogidos en las Cuentas anuales y en el Informe de Procedimientos Acordados. Igualmente, se solicitó a DISNEY la presentación de los contratos y fichas técnicas, así como copia para el visionado de las obras **[CONFIDENCIAL]**.

Quinto. - Respuesta de DISNEY al requerimiento de información

Con fecha 4 de junio de 2019 tuvo entrada en el registro de esta Comisión escrito presentado por DISNEY en el que se aporta los contratos de las series **[CONFIDENCIAL]**.

También se especifica que la copia para el visionado de la obra **[CONFIDENCIAL]** será remitida al correo electrónico correspondiente, donde podrán visionarse a través de un enlace. En cuanto a la copia para el visionado de la obra **[CONFIDENCIAL]** se hará llegar en cuanto finalice su producción, previo requerimiento por parte de la CNMC.

En relación a la supuesta discrepancia entre los ingresos de la compañía recogidos en el Informe de Procedimientos Acordados y en las Cuentas Anuales, DISNEY ha procedido a aclarar los conceptos de ingresos a tener en cuenta en las Cuentas Anuales para eliminar dicha supuesta diferencia, por lo que las cifras de ingresos en ambos documentos contables concuerdan.

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 12 de julio de 2019 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 17 de septiembre de 2019 tuvo entrada en el registro de esta Comisión 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 2 de octubre de 2019, de conformidad con el artículo 82 de la LPACAP, 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, por parte de DISNEY y dirigido al cumplimiento de la obligación establecida por el art.5.3 de la LGCA, relativa al ejercicio 2018.

DISNEY no ha presentado alegaciones al informe preliminar en el trámite de audiencia concedido.

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 DISNEY 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 Real Decreto 988/2015, por el que se regula el régimen jurídico de la obligación de financiación anticipada de determinadas obras audiovisuales europeas.

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 DISNEY, en el ejercicio 2018, según lo establecido en el artículo 5.3 de la LGCA y su normativa de desarrollo.

III. VERIFICACIÓN DE LA DECLARACIÓN REALIZADA POR DISNEY

Primera. - En relación con los ingresos declarados

Tal y como se ha señalado en el apartado segundo y tercero de los Antecedentes, los canales DISNEY JUNIOR y DISNEY XD dejaron de ser responsabilidad editorial de DISNEY con fecha 1/01/2018 y 01/05/2018 respectivamente, al haber sido trasladada a otro Estado miembro la gestión y control de ambos.

Hay que señalar que aquellos prestadores que, durante el ejercicio, deciden cambiar su lugar de establecimiento a otro Estado miembro, dejan en ese mismo momento de estar sometidos a la jurisdicción española y, por tanto, a la obligación de financiación.

Es por ello que la obligación de financiación debe aplicarse proporcionalmente al tiempo de establecimiento en España de dicho prestador y, por ese motivo, los ingresos generados por ambos canales son prorrateados en función del tiempo que han permanecido en territorio nacional.

En el caso de DISNEY, ha de tomarse en consideración, además, que su año contable no coincide con el año natural por lo que debe prorratearse de la siguiente manera: **[CONFIDENCIAL]** para el caso de DISNEY JUNIOR (**[CONFIDENCIAL]**) y **[CONFIDENCIAL]** para el caso de DISNEY XD (**[CONFIDENCIAL]**), lo que ha supuesto que los **[CONFIDENCIAL]** de ingresos por suscripción y publicidad que figuran en el Anexo I del IPA acaben convertidos en los 8.547.240 € que están reflejados en la declaración.

Analizadas las cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2017, se comprueba que DISNEY ha computado y regularizado correctamente los ingresos derivados de la programación y explotación de sus canales.

Segunda. - En relación con el carácter temático

De conformidad con los datos de medición comprobados por esta Comisión puede concluirse que este prestador es un sujeto obligado de carácter temático de **[CONFIDENCIAL]** ya que, en el año 2017, emitió más del 70% de sus contenidos de estas obras.

En concreto, el **[CONFIDENCIAL]** de los contenidos del canal DISNEY DJ y el **[CONFIDENCIAL]** de los contenidos del canal DISNEY XD fueron **[CONFIDENCIAL]**. Ambos porcentajes superan el umbral del 70% que especifica la LGCA.

De esta manera, se confirma el carácter temático en **[CONFIDENCIAL]** de DISNEY en 2018.

Tercera. - En relación con las obras declaradas

Respecto a la obra **[CONFIDENCIAL]**., DISNEY declaró como inversión **[CONFIDENCIAL]**, cifra que coincide con la que figura en la cláusula 5.2 del contrato.

En relación a la obra **[CONFIDENCIAL]**, inversión realizada por THE WALT DISNEY EMEA PRODUCTIONS LIMITED, el Vicepresidente y Secretario del Consejo de Administración de la empresa THE WALT DISNEY COMPANY con sede en Burbank, California, afirman en el tercer punto de su declaración jurada que, de las cantidades invertidas, la cifra de **[CONFIDENCIAL]** corresponde a la cantidad que no ha sido presentada o utilizada para cumplir con la obligación de financiación anticipada de obras europeas que pudiera existir en ningún otro país en el que tengan su domicilio social alguna de las entidades del grupo.

De este modo, se evita el doble cómputo, tal y como se indica en el art.9.5 del Real Decreto 988/2015.

También en la misma declaración jurada, se especifica que la empresa THE WALT DISNEY EMEA PRODUCTIONS LIMITED y la empresa THE WALT DISNEY COMPANY IBERIA forman parte del mismo grupo de empresas, siendo THE WALT DISNEY COMPANY la matriz de las dos anteriores y con la que ambas presentan cuentas consolidadas, cumpliendo así los requisitos del artículo 9.2 del Real Decreto 988/2015.

Por otro lado, tras el visionado de **[CONFIDENCIAL]**, se comprueba que el contenido coincide con lo manifestado en la declaración. Por todo lo expuesto, se considera computable de manera definitiva **[CONFIDENCIAL]** y de manera provisional **[CONFIDENCIAL]** a la espera del envío de copia para su visionado una vez haya finalizado su producción.

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 2017, 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 DISNEY.

Primera. - En relación con la inversión realizada por DISNEY

DISNEY declara haber realizado una inversión total de **1.115.212,14 €** en el ejercicio 2018, que coincide con la cifra computada en el presente informe según se desglosa en el siguiente cuadro:

Capítulo de clasificación	Financiación Declarada	Financiación Computable
5. Series de televisión en lengua originaria española durante la fase de producción	215.212,14 €	215.212,14 €
11. Series de TV europeas durante la fase de producción	900.000,00 €	900.000,00 €
TOTAL	1.115.212,14 €	1.115.212,14 €

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 2018 resultante es el siguiente:

Ingresos del año 2017

- Ingresos declarados y computados 8.547.240,25 €

Financiación computable en obra europea en 2018

- Financiación total obligatoria 427.362,01 €
- Financiación computada 1.115.212,14 €
- **Excedente** **687.850,13 €**

Tercera. - Respecto a la aplicación del excedente

El artículo 21 del Real Decreto 988/2015 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”*. DISNEY solicitó expresamente en su escrito de declaración la aplicación de los excedentes reconocidos en el ejercicio anterior al presente ejercicio analizado.

En cualquier caso, el resultado en el ejercicio 2018 no arroja resultados deficitarios, por lo que no procede aplicar los resultados del ejercicio 2017 en las obligaciones del ejercicio 2018.

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 párrafo tercero, del apartado 3 del artículo 5 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, de destinar el 5 por ciento de sus ingresos de explotación a invertir en obra europea del Ejercicio 2018, THE WALT DISNEY COMPANY IBERIA S.L. **ha dado cumplimiento** a la obligación, tras aplicar el artículo 21 del Real Decreto 988/2015, presentando un **excedente** de **687.850,13 €**.

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