

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE RESUELVE EL PROCEDIMIENTO SOBRE EL CONTROL DE LA FINANCIACIÓN ANTICIPADA DE LA PRODUCCIÓN DE OBRAS EUROPEAS, POR PARTE DE VODAFONE ONO S.A.U. Y VODAFONE ESPAÑA S.A.U., 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/DTSA/018/19/VODAFONE

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. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 23 de enero de 2020

Visto el expediente relativo al procedimiento sobre el **control de la financiación anticipada de la producción de obras europeas** FOE/DTSA/018/19/VODAFONE, por parte del prestador VODAFONE ONO S.A.U. y VODAFONE ESPAÑA S.A.U., 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, 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

VODAFONE ONO S.A.U. y VODAFONE ESPAÑA S.A.U. (en adelante VODAFONE) es un prestador del servicio de comunicación electrónica que difunde canales de televisión, así como del servicio del catálogo de programas, sujeto a la referida obligación.

Tercero.- Declaración de VODAFONE

Con fecha **[CONFIDENCIAL]** tuvo entrada en el registro de esta comisión el informe de cumplimiento, presentado por el representante de VODAFONE, correspondiente a la obligación relativa al ejercicio 2018 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 (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.
- Copia de las cuentas anuales de VODAFONE, tanto de VODAFONE ONO S.A.U. como de VODAFONE ESPAÑA S.A.U. (ambos para el periodo comprendido entre el 1 de abril de 2017 al 31 de marzo de 2018), auditadas por la firma **[CONFIDENCIAL]**, con acreditación fehaciente de su depósito en el registro mercantil de Madrid **[CONFIDENCIAL]**
- Los dos Informes de Procedimientos Acordados realizados por la firma auditora **[CONFIDENCIAL]**.
- Anexo A con el desglose de ingresos, número medio de abonados mensual e ingreso medio de cada paquete de canales, suscripción a canales, vídeo bajo demanda, etc.

- Memoria descriptiva de la oferta audiovisual de VODAFONE desde **[CONFIDENCIAL]**.
- Informe, firmado por la Secretaria no Consejera de la Sociedad **[CONFIDENCIAL]**, para especificar que las empresas VODAFONE ONO S.A.U. y VODAFONE ESPAÑA S.A.U. son filiales de la anterior y presentan cuentas consolidadas con la sociedad dominantes, **[CONFIDENCIAL]**, en aras al cumplimiento de lo estipulado en el art. 9.2 del real Decreto 988/2015.

Dada la condición de prestador cuyo ejercicio social no coincide con el ejercicio natural, VODAFONE se acoge a lo dispuesto en el artículo 17 del Real Decreto 988/2015, por lo que, para el cómputo de la financiación realizada, se tomará como referencia el periodo comprendido entre el primero y el último día de su correspondiente ejercicio social que abarca **[CONFIDENCIAL]**.

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 **[CONFIDENCIAL]** a VODAFONE los contratos y las fichas técnicas de las obras **[CONFIDENCIAL]**.

Quinto. - Contestación de VODAFONE

Con fecha **[CONFIDENCIAL]** tuvo entrada en el registro de esta comisión un escrito presentado por VODAFONE en el que se aportaba la documentación requerida.

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 14 de octubre 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 28 de octubre 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 [CONFIDENCIAL], de conformidad con el artículo 82 de la LPACAP, se puso a disposición de VODAFONE 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 VODAFONE y dirigido al cumplimiento de la obligación establecida por el art.5.3 de la LGCA, relativa al ejercicio 2018.

[CONFIDENCIAL]

Noveno. - Alegaciones de VODAFONE al Informe preliminar

Con fecha [CONFIDENCIAL] tuvo entrada en el registro de esta Comisión escrito de VODAFONE por el que presentaba las alegaciones al Informe preliminar de la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual notificado el [CONFIDENCIAL], de acuerdo con lo establecido en el artículo 82 de la LPACAP.

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 VODAFONE 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, 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.

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

II. VERIFICACIÓN DE LA DECLARACIÓN REALIZADA POR VODAFONE**Primera.- En relación con los ingresos declarados**

Analizando los documentos contables presentados, se comprueba que VODAFONE ha computado correctamente los ingresos derivados de la programación y explotación de los canales que comercializa durante el ejercicio contable 2017-18.

Segunda.- En relación con las obras declaradas

VODAFONE declara haber realizado una inversión en la película cinematográfica en lengua española **[CONFIDENCIAL]** utilizando la modalidad de aportación financiera. Tras estudiar el contrato, se concluye que resulta computable.

Además, VODAFONE declara haber adquirido derechos de emisión en la modalidad de vídeo bajo demanda (*catch up*) correspondientes a capítulos de las series de televisión **[CONFIDENCIAL]**. A partir de la documentación aportada por VODAFONE en su respuesta al requerimiento se pudo comprobar, en base a una muestra, la veracidad de la cantidad invertida en series declarada por VODAFONE. No obstante, se va a proceder a reclasificar estas inversiones en series en el capítulo 5, ya que el contrato originario en el que VODAFONE contraía el compromiso de financiación, se celebró antes del estreno de las series. Esta modificación no afecta a la cuantía de la inversión realizada.

En las alegaciones recibidas con fecha 28 de noviembre de 2019, VODAFONE señala su conformidad con lo recogido en el informe preliminar.

III. FINANCIACIÓN REALIZADA EN EL EJERCICIO

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

Primera.- En relación con la inversión realizada por VODAFONE

VODAFONE declara haber realizado una inversión total de 969.950 € en el ejercicio 2018, que coincide con la cifra computada en este Informe según se desglosa en el siguiente cuadro:

Capítulo de clasificación	Financiación Declarada	Financiación Computable
1. Cine lengua originaria española en fase de producción	670.000,00 €	670.000,00 €
5. Series en lenguas españolas durante la fase de producción	299.950,00 €	299.950,00 €
TOTAL	969.950,00 €	969.950,00 €

Segundo.- Cumplimiento de la obligación

Una vez realizada la revisión y verificación de la declaración realizada por VODAFONE el cumplimiento de la obligación en el ejercicio 2018 resultante es el siguiente:

Ingresos del año 2017

- Ingresos declarados y computados 30.995.492,42 €

Financiación computable en obra europea

- Financiación total obligatoria 1.549.774,62 €
- Financiación computada 969.950,00 €
- **Déficit**..... **579.824,62 €**

Financiación computable en películas cinematográficas

- Financiación obligatoria 929.864,77 €
- Financiación computada 670.000,00 €
- **Déficit**..... **259.864,77 €**

Financiación computable en cine en lengua española

- Financiación total obligatoria 557.918,86 €
- Financiación computada 670.000,00 €
- **Excedente** 112.081,14 €

Financiación en obras de productores independientes

- Financiación total obligatoria 278.959,43 €
- Financiación computada 670.000,00 €
- **Excedente** 391.040,57 €

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”*. VODAFONE solicitó expresamente en su escrito de declaración la aplicación de los excedentes reconocidos en el ejercicio anterior al presente ejercicio analizado.

A tenor de lo mencionado, la aplicación del artículo 21.1 Real Decreto 988/2015 permite compensar un déficit en la financiación realizada con hasta el 40% de la obligación de financiación del ejercicio en que se está aplicando, siempre y cuando hubiera disponibilidad en el excedente del ejercicio anterior o posterior, desde el que emana la compensación.

Este artículo es especialmente claro y conciso al afirmar que la compensación se llevará a cabo *“siempre y cuando hubiera déficit”*, por lo que sólo podrá aplicarse cuando la obligación objeto de la compensación sea deficitaria, y única y exclusivamente, para financiar dicho déficit. Esto es, una vez se haya cubierto el déficit del ejercicio objeto de la compensación, no se podrá acumular el excedente sobrante.

Cuarta.- Aplicación de los resultados del ejercicio 2017 sólo en aquellas obligaciones que en el ejercicio 2018 han arrojado déficit.

El **Ejercicio 2017** se resolvió reconociendo a VODAFONE la existencia de excedente en las siguientes partidas:

- **188.401,43 €** en la financiación anticipada de obra europea.
- **223.935,11 €** en la financiación anticipada de películas cinematográficas.

La aplicación de los señalados excedentes conlleva:

Respecto a la financiación obligatoria en obra europea, se aprecia un déficit de **579.824,62 €**. VODAFONE, en este ejercicio 2018, tenía la obligación de invertir 1.549.774,62 €, así el límite del 40% supone 619.909,84 €. Dado que VODAFONE había generado un excedente en el ejercicio 2017 sobre esta obligación de 188.401,43 €, menor al 40% de la obligación del año 2018, podrá arrastrar el excedente del ejercicio 2017, esto es 188.401,43 €, al cumplimiento de la obligación en el ejercicio 2018, siempre teniendo en cuenta que sólo podrá compensar la cuantía en la que haya déficit. De dicha aplicación parcial, resulta que VODAFONE en relación con esta obligación en el ejercicio 2018 ha generado un déficit de **391.423,19 €**, dado que el excedente generado en el ejercicio 2017 ha alcanzado para compensar parcialmente el déficit del ejercicio 2018.

Respecto a la financiación obligatoria en películas cinematográficas, se aprecia un déficit de **259.864,77 €**. VODAFONE, en este ejercicio 2018, tenía la obligación de invertir 929.864,77 €, así el límite del 40% supone 371.945,98 €. Dado que VODAFONE había generado un excedente en el ejercicio 2017 sobre esta obligación de 223.935,11 €, menor al 40% de la obligación del año 2018, podrá arrastrar el excedente del ejercicio 2017, esto es 223.935,11 €, al cumplimiento de la obligación en el ejercicio 2018, siempre teniendo en cuenta que sólo podrá compensar la cuantía en la que haya déficit. De dicha aplicación parcial, resulta que VODAFONE en relación con esta obligación en el ejercicio 2018 ha generado un déficit de **35.929,66 €**, dado que el excedente generado en el ejercicio 2017 ha alcanzado para compensar parcialmente el déficit del ejercicio 2018.

Respecto al déficit remanente en ambas obligaciones, y de acuerdo con el artículo 21.1 del Real Decreto 988/2015 antes citado, VODAFONE podrá compensar, con el superávit del próximo ejercicio, el porcentaje restante del 40% de la obligación que no ha llegado a compensar con el superávit del ejercicio 2017.

Por todo cuanto antecede, la Sala de Supervisión Regulatoria 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 General de Comunicación Audiovisual 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual, de destinar el 5 por ciento de sus ingresos de explotación a la financiación anticipada de obra europea en el Ejercicio 2018, VODAFONE ONO S.A.U. y VODAFONE ESPAÑA S.A.U. **no ha dado cumplimiento a la obligación**, generando un **déficit de 391.423,19 €**.

SEGUNDO.- Respecto de su obligación prevista en el párrafo tercero, del apartado 3 del artículo 5 de la Ley General de Comunicación Audiovisual 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual, de porcentaje de financiación anticipada de películas cinematográficas en el Ejercicio 2018, VODAFONE ONO S.A.U. y VODAFONE ESPAÑA S.A.U. **no ha dado cumplimiento a la obligación**, generando un **déficit de 35.929,66 €**.

TERCERO.- Respecto de su obligación prevista en el párrafo cuarto, del apartado 3 del artículo 5 de la Ley General de Comunicación Audiovisual 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual, de porcentaje de financiación anticipada de la producción de películas cinematográficas en alguna de las lenguas oficiales en España en el Ejercicio 2018, VODAFONE ONO

S.A.U. y VODAFONE ESPAÑA S.A.U. **ha dado cumplimiento** a la obligación, generando un **excedente** de **112.081,14 €**.

CUARTO.- Respecto de su obligación prevista en el párrafo quinto, del apartado 3 del artículo 5 de la Ley General de Comunicación Audiovisual 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual, de porcentaje de financiación anticipada de películas cinematográficas de productores independientes en el Ejercicio 2018, VODAFONE ONO S.A.U. y VODAFONE ESPAÑA S.A.U. **ha dado cumplimiento** a la obligación, generando un **excedente** de **391.040,57 €**.

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.