

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 2019

FOE/D TSA/017/20/VODAFONE

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D^a. Pilar Sánchez Núñez

Secretario

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 11 de marzo de 2021

Visto el expediente relativo al procedimiento sobre el **control de la financiación anticipada de la producción de obras europeas** FOE/D TSA/017/20/VODAFONE, por parte del prestador del servicio de comunicación audiovisual televisiva 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 2019**, 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 2010/13/UE 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 10 de junio de 2020 tuvo entrada el informe de cumplimiento, presentado por el representante de VODAFONE, correspondiente a la obligación relativa al ejercicio 2019 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., auditadas por la firma auditora Pricewaterhouse Cooper Auditores S.L., con acreditación de su depósito en el registro mercantil de Madrid el día 14 de agosto de 2019, con los siguientes datos:

o VODAFONE ONO S.A.U.: Número de Entrada 24.055,0

o VODAFONE ESPAÑA S.A.U.: Número de Entrada 24.051,0

- Se aporta también acreditación del depósito en el registro mercantil de Madrid de la empresa matriz, VODAFONE HOLDINGS EUROPE S.L., con fecha de entrada 25 de noviembre de 2019.
- Los dos Informes de Procedimientos Acordados correspondientes a VODAFONE ONO S.A.U. y VODAFONE ESPAÑA S.A.U., realizados por la firma auditora Ernst & Young S.L.
- Informe, firmado por la secretaria y el presidente de la Sociedad VODAFONE HOLDINGS EUROPE S.L.U., en el que se especifica 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, VODAFONE GROUP PLC, 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 desde el 1 de abril de 2019 hasta el 31 de marzo de 2020.

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 30 de julio de 2019 a VODAFONE los contratos y las fichas técnicas de las obras ORIGENES SECRETOS, TODAS LAS LUNAS y PADRE NO HAY MÁS QUE UNO.

Quinto.- Contestación de VODAFONE

Con fecha 7 de agosto de 2019 tuvo entrada en el registro de la CNMC 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 5 de octubre de 2020 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 enero de 2021 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 no hay nada que reseñar con respecto al informe preliminar.

Octavo. - Informe preliminar

Con fecha 5 de febrero de 2021, de conformidad con el artículo 82 de la LPACAP, se notificó de manera telemática a 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 2019.

Noveno. - Alegaciones de VODAFONE al Informe preliminar

Con fecha 19 de febrero de 2021 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 8 de febrero de 2021, de acuerdo con lo establecido en el artículo 82 de la LPACAP.

Las alegaciones de VODAFONE 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 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 por el que se regula el régimen jurídico de la obligación de financiación anticipada de determinadas obras audiovisuales europeas.

Con fecha de 14 de marzo se aprobó el Real Decreto 463/2020 por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. En su disposición adicional tercera, apartado uno, se estipula lo siguiente:

Se suspenden términos y se interrumpen los plazos para la tramitación de los procedimientos de las entidades del sector público. El cómputo de los plazos se reanudará en el momento en que pierda vigencia el presente real decreto o, en su caso, las prórrogas del mismo.

Con fecha 22 de mayo de 2020 se aprobó el Real Decreto 537/2020 por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. En su artículo 9 se estipula lo siguiente:

Con efectos desde el 1 de junio de 2020, el cómputo de los plazos administrativos que hubieran sido suspendidos se reanudará, o se reiniciará, si así se hubiera previsto en una norma con rango de ley aprobada durante la vigencia del estado de alarma y sus prórrogas

La suspensión del plazo administrativo de la obligación de financiación de obra europea acaecido entre el 14 de marzo y el 1 de junio de 2020 será tenida en cuenta en el presente ejercicio a la hora de calcular el plazo de resolución del procedimiento.

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 2019, según lo establecido en el artículo 5.3 de la LGCA y su normativa de desarrollo.

III.- 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 2018-19.

Segunda.- En relación con las obras declaradas

VODAFONE declara haber realizado tres inversiones en películas cinematográficas en lengua española utilizando en todas ellas la modalidad de aportación financiera. Tras estudiar los tres contratos, se concluye que las tres inversiones resultan computables.

IV.- 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 2018, 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 2.210.000 € en el ejercicio 2019, 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	2.210.000,00 €	2.210.000,00 €
TOTAL	2.210.000,00 €	2.210.000,00 €

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 2019 resultante es el siguiente:

Ingresos del año 2018

- Ingresos declarados y computados 35.185.389,38 €

Financiación computable en obra europea

- Financiación total obligatoria 1.759.269,47 €
- Financiación computada 2.210.000,00 €
- **Excedente** **450.730,53 €**

Financiación computable en películas cinematográficas

- Financiación obligatoria 1.055.561,68 €
- Financiación computada 2.210.000,00 €
- **Excedente** **1.154.438,32 €**

Financiación computable en cine en lengua española

- Financiación total obligatoria 633.337,01 €
- Financiación computada 2.210.000,00 €
- **Excedente** **1.576.662,99 €**

Financiación en obras de productores independientes

- Financiación total obligatoria 316.668,50 €
- Financiación computada 2.210.000,00 €
- **Excedente** **1.893.331,50 €**

Tercera.- Respecto a la aplicación del artículo 21 del Real Decreto 988/2015

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”. Tal y como VODAFONE indicó en sus alegaciones, al solicitar expresamente en su escrito de declaración la aplicación del artículo 21 se refería a la aplicación de los excedentes reconocidos en el presente ejercicio 2019 al ejercicio 2018, el cual arrojó resultados deficitarios.

En efecto, tal y como se recoge en la Resolución correspondiente al ejercicio 2018, y antes de la aplicación del artículo 21 del Real Decreto 988/2015, el cumplimiento de la obligación de financiación anticipada de la producción de obras europeas de VODAFONE presentó déficit en las siguientes dos obligaciones:

- Financiación computable en obra europea: déficit inicial de 579.824,62 €
- Financiación computable en películas cinematográficas: déficit inicial de 259.864,77 €.

Dicho déficit fue parcialmente compensado en virtud de la aplicación del art. 21 del Real Decreto 988/2015 que permitió la aplicación de los excedentes correspondientes a 2017 al ejercicio 2018 de tal manera que los mencionados déficits se vieron reducidos como se detalla a continuación:

- Financiación computable en obra europea: reducción del déficit de 579.824,62 € a 391.423,19 € tras aplicar el excedente de 188.401,43 € correspondiente al ejercicio 2017 y no superar esta cantidad el 40% de la obligación de financiación del ejercicio en que se está aplicando, esto es, 40% de 1.549.774,62 €.

- Financiación computable en películas cinematográficas: reducción del déficit de 259.864,77 € a 35.929,66 € tras aplicar el excedente de 223.935,11 € correspondiente al ejercicio 2017 y no superar esta cantidad el 40% de la obligación de financiación del ejercicio en que se está aplicando, esto es, 40% de 929.864,77 €.

Tal y como recoge el apartado segundo del epígrafe IV de la presente Resolución correspondiente al ejercicio 2019, antes de la aplicación del artículo 21 del Real Decreto 988/2015, el cumplimiento de la obligación de financiación anticipada de la producción de obras europeas de VODAFONE presentó excedente en las dos obligaciones en las que todavía se registra un déficit en el ejercicio 2018:

- Financiación computable en obra europea: excedente inicial de 450.730,53 €.
- Financiación computable en películas cinematográficas: excedente inicial de 1.154.438,32 €.

En este punto, VODAFONE solicita en sus alegaciones la aplicación del artículo 21 del Real Decreto 988/2015 para poder aplicar estos excedentes que se acaban de mencionar a los déficits de financiación del ejercicio 2018 y así poder compensar totalmente dichos resultados deficitarios.

- Financiación computable en obra europea: reducción del excedente inicial de 450.730,53 € a 59.307,34 €, tras dejar a cero el déficit de 391.423,19 € pendiente de compensar del ejercicio 2018 y no superar la cantidad de aplicación al ejercicio 2018 el 40% de la obligación de financiación del ejercicio en que se está aplicando, esto es, 40% de 1.549.774,62 €.
- Financiación computable en películas cinematográficas: reducción del excedente inicial de 1.154.438,32 € a 1.118.508,66 €, tras dejar a cero el déficit de 35.929,66 € pendiente de compensar del ejercicio 2018 y no superar esta cantidad el 40% de la obligación de financiación del ejercicio en que se está aplicando, esto es, 40% de 929.864,77 €.

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, de destinar el 5 por ciento de sus ingresos de explotación a la financiación anticipada de obra europea en el Ejercicio 2019, VODAFONE ONO S.A.U. y VODAFONE ESPAÑA S.A.U. **ha dado cumplimiento a la obligación**, generando un **excedente de 59.307,34 €**.

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, de porcentaje de financiación anticipada de películas cinematográficas en el Ejercicio 2019, VODAFONE ONO S.A.U. y VODAFONE ESPAÑA S.A.U. **ha dado cumplimiento a la obligación**, generando un **excedente de 1.118.508,66 €**.

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, de porcentaje de financiación anticipada de la producción de películas cinematográficas en alguna de las lenguas oficiales en España en el Ejercicio 2019, VODAFONE ONO S.A.U. y VODAFONE ESPAÑA S.A.U. **ha dado cumplimiento** a la obligación, generando un **excedente de 1.576.662,99 €**.

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, de porcentaje de financiación anticipada de películas cinematográficas de productores independientes en el Ejercicio 2019, VODAFONE ONO S.A.U. y VODAFONE ESPAÑA S.A.U. **ha dado cumplimiento** a la obligación, generando un **excedente de 1.893.331,50 €**.

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