

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 S.A., 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 2020

FOE/DTSA/015/21/TELEFÓNICA

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

Secretaria

D.^a María Ángeles Rodríguez Paraja

En Madrid, a 9 de diciembre de 2021

La Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) con la composición expresada, ha dictado la siguiente resolución relativa al procedimiento sobre el control de la financiación anticipada de la producción de obras europeas FOE/DTSA/015/21/TELEFÓNICA, por parte del prestador del servicio de comunicación audiovisual televisiva TELEFÓNICA S.A. 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 2020.

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 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 S.A. (en adelante, TELEFÓNICA), es la sociedad matriz que engloba a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., prestadora de servicios de comunicaciones electrónicas, a DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN DIGITAL S.A.U., plataforma de televisión de pago por satélite que ofrece canales lineales editados por terceros, y a TELEFÓNICA AUDIOVISUAL DIGITAL, S.L.U., prestador de servicios de comunicación audiovisual.

Al pertenecer a un mismo grupo, se considera a TELEFÓNICA S.A como interesado en el presente expediente, por ser la sociedad matriz de un grupo empresarial en el que coexiste la prestación de servicio de comunicación electrónica que difunde canales de televisión y la prestación del servicio del catálogo de programas, ambas prestaciones sujetas a la obligación de financiación de obra europea.

Tercero.- Declaración de TELEFÓNICA

Con fecha 30 de marzo de 2021 tuvo entrada en el registro de esta Comisión el informe de cumplimiento, presentado por el representante de TELEFÓNICA, correspondiente a la obligación relativa al ejercicio 2020 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 (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 TELEFÓNICA (tanto de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. como de DTS DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN DIGITAL S.A.U., COMPAÑÍA INDEPENDIENTE DE TELEVISIÓN S.L. y

TELEFÓNICA AUDIOVISUAL DIGITAL S.L.), correspondientes al ejercicio 2020, debidamente auditadas por la firma auditora PricewaterhouseCoopers S.L., con acreditación fehaciente del depósito de todos estos documentos en el Registro Mercantil de Madrid, todas ellas el día 1 de febrero de 2021, con números del depósito siguientes:

- B0388135 al B0388238 para TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.
- B0395785 al B0395809, y del B0388002 al B0388059 para DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN DIGITAL S.A.U.
- B0388422 al B0388488 para COMPAÑÍA INDEPENDIENTE DE TELEVISIÓN S.L.
- B0388239 al B0388334 para TELEFÓNICA AUDIOVISUAL DIGITAL S.L.

No obstante, el número de folios de la documentación aportada no coincide con la declarada en los certificados y en algunos puntos su contenido resulta ilegible.

- Copia de los Informes de Procedimientos Acordados de TELEFÓNICA (tanto de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. como de DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN DIGITAL S.A.U.), realizados ambos por la firma auditora PricewaterhouseCoopers S.L.
- No se aporta copia de los contratos de ninguna obra.

Cuarto.- Requerimiento de información

Con fecha 16 de junio, en relación con dicho informe de cumplimiento, y con objeto de confirmar la acreditación de los ingresos declarados como base de la obligación, se requirió a TELEFÓNICA:

1. Copia completa de las cuentas anuales debidamente auditadas y de los Informes de Procedimientos Acordados (incluidos sus anexos); ambos en formato claro, legible y que permita realizar búsquedas de texto.
2. Copia de determinados documentos Excel embebidos en el Anexo 3 del IPA de TELEFÓNICA.
3. Cuantía y ubicación dónde vienen recogidos los ingresos por publicidad de terceros ofrecida en el lugar prominente de la página principal de acceso al Catálogo de Movistar. Traza de su computación como ingreso que genera obligación FOE.
4. Explicación de por qué no coincide la cifra consignada en el Anexo 5 del IPA de TELEFÓNICA como “*Total Ingresos Computables*” con la suma de las cantidades declaradas en sendas casillas B7 de las dos declaraciones Excel presentadas.
5. En el IPA de TELEFÓNICA, explicación justificada y desglosada de por qué no se consideran computables, en el Anexo 1 (página 10):

-
- en el apartado “*Suscripciones, Funcionalidades y Otros*” los ingresos de 15.877.198 € correspondientes al concepto “*Movistar tv, funcionalidades*”.
6. En el IPA de TELEFÓNICA, explicación justificada y detallada de la aparente contradicción a la hora de computar un mismo ingreso, concretamente:
- En el Anexo 1 (página 10), apartado “*Suscripciones, Funcionalidades y Otros*”, concepto “*Movistar tv, suscripc series, documenta*”, la cantidad “2.672.261” en euros figura en la columna “**INGRESOS COMPUTABLES**” (que suma 1.256.010.384 €).
 - En el Anexo 2 (página 11) apartado “*Suscripciones, Funcionalidades y Otros*”, concepto “*Suscripción series y documentales*”, la cantidad “2.672” en miles de euros, cuenta contable 7054024693, figura contabilizada en la cifra de “**Conceptos Computables**” (que suma 1.256.010 miles de euros), corroborando la computación del punto anterior.
 - Sin embargo, en aparente contradicción con lo anterior, en el Anexo 1 (página 6) apartado “*Suscripciones, Funcionalidades y Otros*” esa misma cantidad, “2.672.261” en euros, ya no aparece en el concepto “*Suscripción series y documentales*”, en la que ahora se consignan 0 €, sino que cambia a un concepto distinto “*Suscripción adultos*”, al que de acuerdo con los criterios de computabilidad del Anexo 3 le corresponde un porcentaje de imputación del 0%; es decir, esta cantidad, 2.672.261 €, parece que deja de ser considerada como ingresos computables y este criterio se arrastra a las cantidades finalmente declaradas, minorando la obligación FOE.
 - i. ¿A qué se debe el aparente cambio de concepto de esta cantidad?
 - ii. ¿el único contenido audiovisual prestado por TELEFÓNICA correspondiente a “suscripción series y documentales” es contenido para adultos, tal y como se asegura en el anexo 3 (página 15), epígrafe (A2)?
 - iii. ¿qué diferencia hay entre este concepto “*Suscripción adultos*” y el que ya se había descontado de los ingresos computables en el anexo 1 (página 10) por importe de 2.111.290 € de la cuenta contable 7054099546 correspondiente al concepto “*Movistar TV. Otras pelíc, contenidos ba*”, luego atribuido a contenido “*VoD Adulto*” en el anexo 2 (página 11)?

7. En el IPA de TELEFÓNICA, origen y explicación del porcentaje de canales computables del Anexo 1 (página 6) como temáticos: 69%.
8. En el IPA de TELEFÓNICA, origen y explicación del porcentaje de imputación del Anexo 1 (página 6) de devoluciones: 29%, en concreto, se requiere explicación de por qué en el Anexo 3 (página 15, epígrafe B) se utilizan esas cantidades (1.252.924.992 € para conceptos computables y 361.177.518 € para ingresos computables) para el cálculo de este porcentaje y no las que vienen reflejadas para esos conceptos en el resto de anexos.
9. Que especifique si ha recibido ingresos por las vías descritas en los apartados 6.1b) y 6.1d) del Real Decreto 988/2015. Se solicita a TELEFÓNICA que indique en qué apartado de los Anexos del IPA se pueden apreciar.
10. Respecto al IPA de DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN DIGITAL S.A.U. se requiere a TELEFÓNICA que, del mismo modo que sucedió en ejercicios pasados, aporte un listado de las operaciones realizadas que puedan justificar los descuentos aplicados en los conceptos “Eliminaciones” del Anexo 1 (72.820.000 €) y “Operaciones grupo TDE” del Anexo 2 (2.004.842.000 €). En especial, deberá acreditarse este último concepto, al tratarse de una reducción muy relevante, desglosando el detalle del cuadro resumen aportado al final de dicho Anexo.

En relación con la declaración del ejercicio anterior, en la Resolución FOE/D TSA/015/20/TELEFÓNICA consta que quedó pendiente de remitir *“el listado de operaciones intra-compañía de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. que constituyen el conjunto de operaciones bajo el epígrafe “Operaciones grupo TDE” [...] será aportada tan pronto como la tenga disponible.”*

También se especifica que *“En lo referente a la cifra del epígrafe “Operaciones grupo TDE”, se acepta **provisionalmente** a falta de confirmación ulterior por parte de TELEFÓNICA.”*

Se requirió, por ello, a TELEFÓNICA que aportara dicho listado con objeto de confirmar la aceptación definitiva de la cifra mencionada, que asciende a 1.745.988.000 euros.

También se requirieron los contratos y las fichas técnicas de una selección de obras, realizada mediante muestreo.

Respecto de las obras del Capítulo 1 cuya producción hubiera finalizado se requirió documentación acreditativa de la fecha de fin de producción.

Respecto de la obra HOME, declarada en el Capítulo 7, se requirió acreditación de cumplimiento del art. 10.4.b) del RD 988/2015.

Respecto a todas las obras declaradas se requirió la documentación acreditativa a efectos del cómputo de ayudas establecido por el art. 9.3 del Real Decreto 988/2015, cuando procediera (por ser obligado, filial, matriz, o empresa del grupo) en los términos señalados en el citado artículo.

Por último, se requirió certificado de no haber computado en el cumplimiento de la obligación ningún gasto correspondiente a los prohibidos expresamente por el artículo 8.2 del Real Decreto 988/2015.

Quinto.- Contestación de TELEFÓNICA

Con fecha 12 de julio de 2021, tuvo entrada en el registro de la CNMC escrito presentado por TELEFÓNICA en el que aportaba los siguientes documentos:

- En relación con los ingresos, escrito de contestación al requerimiento, así como la documentación solicitada.
- Contratos y fichas técnicas de las obras seleccionadas; respuesta a las cuestiones planteadas sobre las obras declaradas así como documentación acreditativa solicitada sobre las mismas.

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 30 de julio 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 ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

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

Con fecha 27 de octubre 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 se señala su conformidad con lo recogido en el informe preliminar y aporta determinada información sobre las ayudas públicas recibidas por el prestador.

Octavo.- Concentración de trámites: audiencia y confidencialidad

Con fecha de 12 de noviembre de 2021, tal y como permite el artículo 72.1 de la LPACAP en relación al artículo 82 de la misma norma, se notificó de manera

telemática al prestador 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 2020, que causaba la apertura del trámite de audiencia. Junto a este, también se anexaron las instrucciones necesarias para solicitar la confidencialidad de la información presente en el informe.

Noveno.- Alegaciones de TELEFÓNICA al Informe preliminar

Con fecha de 17 de noviembre de 2021 tuvo entrada en el Registro de la CNMC las alegaciones del prestador al informe preliminar y la aportación de documentación relativa a las obras MALSAÑA 32 y THE MYSTERY OF THE PINK FLAMINGO.

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 TELEFÓNICA 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 TELEFÓNICA, en el ejercicio 2020, según lo establecido en el artículo 5.3 de la LGCA y su normativa de desarrollo.

III.- VERIFICACIÓN DE LA DECLARACIÓN REALIZADA POR TELEFÓNICA

Primera.- Fusión de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. y DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN DIGITAL S.A.U.

En su respuesta a la solicitud de información, TELEFÓNICA pone de manifiesto que, con fecha 6 de julio de 2020, y con efectos contables desde el 1 de enero de 2020, se produjo la fusión de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. y DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN DIGITAL S.A.U., por absorción de ésta última por la primera. Así como que, a raíz de esta operación societaria, la sociedad absorbida ha quedado extinguida y todo su patrimonio, derechos, obligaciones, relaciones jurídicas, posiciones contractuales y judiciales, han quedado transmitidos en bloque y por sucesión universal a la sociedad absorbente, esto es, a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.

Esta operación mercantil no afecta en modo alguno la obligación de financiación de obra europea correspondiente al ejercicio 2020, puesto que toma como base imponible los ingresos generados en 2019, cuando aún no se había materializado la fusión, y que es el objeto del presente Informe. No obstante, se tendrá en cuenta esta fusión y su posible impacto en los ejercicios futuros.

Segunda.- En relación con los ingresos declarados

En el requerimiento de información referido en el Antecedente cuarto, se solicitó a TELEFÓNICA información adicional relativa a los ingresos.

Con carácter general, se verifican y aceptan la documentación y explicaciones en respuesta a los apartados de dicho requerimiento. No obstante, se detalla a continuación lo más relevante:

Sobre el cómputo de los ingresos por la publicidad en la página principal del catálogo Movistar (apartado 3 del requerimiento), TELEFÓNICA declara que *“Los ingresos de publicidad se comercializan de manera conjunta y no se identifican de manera diferenciada aquellos que se generan por los lugares de la página principal. Por tanto, la cifra de ingresos de publicidad reportada incluye los que pudieran venir derivados de dichas inserciones.”* Se entiende, por lo tanto, correcta la cantidad declarada.

Sobre el concepto *“MoviStar tv, funcionalidades”* como no computable (apartado 5), TELEFÓNICA declara que *“Este concepto se corresponde con la provisión de funcionalidades y servicios que no están relacionados con la provisión al cliente de contenidos y servicios audiovisuales. Se trata de funcionalidades técnicas como, por ejemplo, el denominado servicio MULTIPPLUS, que permite al cliente la posibilidad de contar con una segunda señal de televisión distinta, esto es, recibir dos señales de televisión dentro de su mismo domicilio sin necesidad*

de tener dos suscripciones diferentes a MOVISTAR+. El ingreso asociado a ese concepto se corresponde con la instalación y mantenimiento de los descodificadores adicionales que se precisan para poder prestar el servicio MULTIPLUS.” En base a esta alegación, dicho concepto puede ser entendido no computable.

Sobre las contradicciones en el cómputo de determinados ingresos (apartado 6) TELEFÓNICA declara:

- i. “En la cuenta “suscripciones, series y documentales”, sólo se recogen los ingresos procedentes de suscripciones de adultos que, con el pago de una cuota mensual, dan derecho al cliente a acceder de manera ilimitada a contenido de cine para adultos, por eso en la declaración aparece el epígrafe “suscripción adultos”.*
- ii. “[L]os únicos ingresos que se recogen aquí son ingresos procedentes del consumo del denominado contenido para adultos.”*
- iii. “En la cuenta 7054099546 “Movistar TV. Otras pelíc, contenidos ba” se devengan ingresos procedentes del alquiler de este tipo de contenidos audiovisuales, es decir, el abono que, cada vez que se contrata el acceso a este contenido, realiza el cliente, y que se corresponde con el importe asociado a la película de contenido adulto a la que, en cada caso, accede (contratación individualizada).
Por el contrario, en el caso de la cuenta 7054024693 “Suscripción adultos” el contenido para adultos se encuentra siempre disponible para el cliente, siempre que éste abone la correspondiente cuota mensual que es la que se refleja la cuenta asignada a este epígrafe, sin necesidad de contrataciones individualizadas de estos contenidos.”.*

TELEFÓNICA no da contestación a las preguntas formuladas, ni aclara por qué se cambia el concepto de esta cantidad que en determinados documentos figura computable y en otros no. No obstante, sí confirma que la cifra correcta es la última interpretación de la naturaleza del concepto, Anexo 1 (página 6), como no computable al haber acreditado que es un contenido no sujeto a la obligación.

Respecto al origen del porcentaje de los canales computables, (apartado 7), puede darse por válido al declarar TELEFÓNICA que *“Se mantiene el mismo porcentaje que en la LGA 2015, según los porcentajes ya acordados con la CNMC. En todo caso, al no existir ningún ingreso asociado a ese concepto, no aplicaría porcentaje alguno. Se ha venido manteniendo esta línea para no alterar el formato empleado en ejercicios anteriores, aunque ya carezca de contenido.”*

En respuesta la cuestión relativa al porcentaje del apartado del Anexo 1 “devoluciones” (apartado 8), TELEFÓNICA aclara que *“Como el porcentaje imputado a devoluciones se calcula excluyendo los paquetes de Deportes, y en la contabilidad de TELEFÓNICA no se dispone de esa diferenciación, se toman todos los ingresos computables resultante de cada uno de los conceptos con su*

porcentaje correspondiente por el que computa (361.177.518€), (en este importe ya están descontados los ingresos asociados a Deportes), y posteriormente se divide entre el total de cuotas de abono (1.252.924.992€) para calcular el correspondiente porcentaje de devolución.”

En relación con los ingresos previstos en los artículos 6.1b) y 6.1d) del Real Decreto 988/2015 (apartado 9) , TELEFÓNICA declara que *“en el ejercicio a que se refiere la declaración objeto de este expediente FOE/DTSA/015/21 TELEFÓNICA, no ha percibido ingreso computable alguno que proceda de cualquiera de las fuentes previstas tanto en el apartado 6.1b) [...] como en el 6.1d)”*.

Por último, respecto a las aclaraciones relativas a determinados conceptos del IPA de DTS (apartado 10), TELEFÓNICA aporta el desglose solicitado y se verifica que es correcto.

Con respecto a esta misma cuestión, pero referida al ejercicio 2019, y que quedó pendiente de acreditar por TELEFÓNICA, siendo aceptada provisionalmente entonces, a la luz de la documentación ahora aportada se mantiene la aceptación **provisional** de la cifra declarada, observándose además una diferencia de **36.006,86 €** a favor del declarante, mientras no se aporte un desglose equivalente al que se ha presentado sobre esta misma cuestión referida al ejercicio 2020, objeto del apartado 10 del requerimiento.

Tercera.- En relación con las obras declaradas

De la selección mediante muestreo de obras que fueron requeridas, se han revisado los contratos presentados, siendo los datos acreditados coincidentes con la declaración efectuada con dos excepciones; destacan las siguientes cuestiones, sin perjuicio de lo señalado por el ICAA en su dictamen sobre las ayudas públicas recibidas por el prestador y que se tratará en el siguiente punto:

- Sobre la obra LIBERTAD: Se declaran tres obras relacionadas entre sí, la serie LIBERTAD (declarada en el capítulo 5 por importe de 4.312.496,17 €), la película LIBERTAD (declara con mismo título en el capítulo 1 y por el mismo importe) y la serie BANDOLEROS (declarada en el capítulo 5 por importe de -8.624.992 €).

Tras verificar los contratos aportados, se comprueba la veracidad de lo declarado en respuesta al requerimiento en relación con la obra BANDOLEROS: *“Se cambia el título por el de LIBERTAD en 2020. Se presentó en 2019 como una única serie de 5 episodios. En 2020 se descuenta el importe íntegro ya que, mediante lo acordado en agenda del 23/12/2020, se firmó producir la serie y además la película, manteniéndose el mismo importe.”*

- Sobre la obra PARA TODA LA MUERTE: se trata de una película cinematográfica cuyos derechos son adquiridos (27/04/2020) con posterioridad a la fase de producción (20/01/2020). No habiendo superado esta inversión (25.000 €) el 0,3% del total de la obligación de financiación (0,3 % x 17.851.080,15 = 53.553,24 €) como señala el artículo 10.4.a), ni

transcurrido 6 meses entre uno y otro evento como señala el artículo 10.4.b); y siendo los ingresos computables mayores a los 8.000.000 €, se da por válida la inversión y por correcta su computación en el Capítulo 2.

Las excepciones a la coincidencia entre acreditación y declaración se producen:

- En el capítulo 7:
 - o sobre la obra HOME, además de los contratos se requirió acreditación de cumplimiento del art. 10.4.b) del RD 988/2015. En su contestación TELEFÓNICA declara que: *“Realizadas las comprobaciones oportunas, confirmamos que la fecha fin de producción del cortometraje “HOME” fue el 7 de octubre de 2019, por lo que efectivamente incurrimos en un error al incluirlo este cortometraje en la declaración del ejercicio 2020.”*; y aportan carta del productor AUTOUR DE MINUIT en la que se certifica la fecha de fin de producción. En consecuencia, procede minorar la inversión computada en el capítulo 7 en el valor de esta obra que asciende a: **1.200 €**.
 - o Sobre la obra DEM HORIZONT SO NAH - CLOSE TO HORIZON: en base a la declaración de TELEFÓNICA, se trata de una película cinematográfica cuyos derechos son adquiridos (20/01/2020) con posterioridad a la fase de producción (14/01/2020). Esta inversión (90.000 €) supera por sí sola el límite del 0,3% del total de la obligación de financiación (0,3 % x 17.851.080,15 = 53.553,24 €) fijado por el artículo 10.4.a), no habiendo transcurrido 6 meses entre uno y otro evento como señala el artículo 10.4.b) y siendo los ingresos computables mayores a los 8.000.000 €, no se da por válida la totalidad de la inversión a efectos de cumplimiento de la obligación de financiación anticipada de obra europea; en consecuencia, procede minorar la inversión computada en el capítulo 7 en el valor de esta obra hasta alcanzar el límite del 0,3%, teniendo en cuenta el resto de obras en situación similar.
- En el capítulo 11:
 - o Sobre la obra BABYLON BERLIN S3: en base a la documentación aportada por TELEFÓNICA en respuesta al requerimiento, se trata de una película cinematográfica cuyos derechos son adquiridos (12/02/2020, según consta en el contrato) con posterioridad a la fase de producción (24/01/2020, según ficha técnica). Esta inversión (865.200 €) también supera por sí sola el límite del 0,3% del total de la obligación de financiación (0,3 % x 17.851.080,15 = 53.553,24 €) fijado por el artículo 10.4.a), no habiendo transcurrido 6 meses entre uno y otro evento como señala el artículo 10.4.b) y siendo los ingresos computables mayores a los 8.000.000 €, tampoco se da por válida la totalidad de la inversión a efectos de cumplimiento de la obligación de financiación anticipada de obra europea; en consecuencia, procede minorar la inversión computada en el capítulo 11 en el valor de esta

obra hasta alcanzar el límite del 0,3%, teniendo en cuenta el resto de obras en situación similar.

La forma de aplicar la minoración por efecto del artículo 10.4.a) es la siguiente: cuando varias obras superan el límite del 0,3%, deben ser tenidas en cuenta simultáneamente junto al resto de obras en situación similar (adquisición de derechos posterior a la finalización de la producción), tanto las que hayan sido computadas correctamente en los Capítulos pares (es el caso de la obra PARA TODA LA MUERTE en el Capítulo 2 por 25.000 €) como incorrectamente en los impares (es el caso de las obras DEM HORIZONT SO NAH - CLOSE TO HORIZON, en el Capítulo 7, por 90.000 € y BABYLON BERLIN S3, en el Capítulo 11, por 865.200 €); es decir la cantidad a minorar será de:

$$\begin{aligned} \text{Minoración artículo 10.4.a)} &= \\ &= \text{Límite } 0,3\% - (\Sigma (\text{Cap. pares}) + \Sigma (\text{Cap impares, incorrectos})) = \\ &= 53.553,24 \text{ €} - (25.000,00 \text{ €} + (865.200 \text{ €} + 90.000 \text{ €})) = \\ &= \mathbf{- 926.646,76 \text{ €}}. \end{aligned}$$

Una forma equivalente de aplicar el efecto del artículo 10.4.a), y que tiene la ventaja de ser reflejable directamente en el cuadro de clasificación por capítulos de la financiación, consiste en detraer de cada capítulo el importe total de aquellas de sus obras que superen el límite y añadir al final una compensación en el cómputo total de la financiación hasta alcanzar el límite del 0,3%. Es decir, como ya se han minorado los cálculos en los capítulos correspondientes como consecuencia de los incumplimientos del artículo 10.4.a), para obtener la financiación computable total sólo hay que añadir a la suma de los cálculos de los capítulos una cantidad que viene dada por:

$$\begin{aligned} \text{Compensación art. 10.4.a)} &= \text{Límite } 0,3\% - \Sigma (\text{Cap. pares}) = \\ &= 53.553,24 \text{ €} - 25.000,00 \text{ €} = \mathbf{28.553,24 \text{ €}} \end{aligned}$$

Respecto de las obras del Capítulo 1 cuya producción ha finalizado, TELEFÓNICA aporta documentación acreditativa de la fecha de fin de producción para 4 de las 6 obras requeridas, se aceptaron provisionalmente las declaradas para las obras MALASAÑA 32 y THE MYSTERY OF THE PINK FLAMINGO mientras no se aportase la documentación que faltaba.

En el trámite de audiencia, se aportan sendas fichas procedentes de la página web del catálogo del ICAA. No obstante, en dicha página web (<https://www.culturaydeporte.gob.es/cultura/areas/cine/mc/catalogodecine/inicio.html>) se especifica claramente lo siguiente:

“El contenido que se ofrece es meramente informativo y carece de efectos vinculantes para la Administración.”

Por otro lado, en la información contenida en las fichas aportadas no se especifica en ningún sitio la fecha de fin de producción, tan sólo la de fin de rodaje y la de estreno.

En el caso de la obra THE MISTERY OF THE PINK FLAMINGO, ambas fechas 21/02/2020 (fin de rodaje) y 13/11/2020 (estreno) corresponden al año 2020, con lo que, de aceptarse esta documentación como válida, independientemente de cual fuese la fecha exacta de fin de producción quedaría al menos acreditado que la inversión corresponde al ejercicio 2020 en el que se pretende computar la obra; pero en el caso de la obra MALASAÑA 32, no quedaría acreditada indubitadamente la fecha de fin de producción puesto que el fin de rodaje se produjo el 03/08/2019 y el estreno el 17/01/2020.

Se confirma pues la provisionalidad del cómputo de estas dos obras mientras no se aporten sendos certificados de fin de producción; en caso contrario, serán descontados sus importes del cómputo del próximo ejercicio.

Por último, en relación con la prohibición del artículo 8.2 del RD 988/2015, TELEFÓNICA declara que *“desde que la vigente Ley General de la Comunicación Audiovisual de 31 de marzo de 2010 estableció que la compra de derechos o la inversión en este tipo de contenidos audiovisuales no computaba a efectos de que el prestador de servicios pudiese cumplir con la obligación de financiación anticipada en obra europea prevista en su artículo 5, TELEFÓNICA nunca ha computado este tipo de contenidos (susceptibles de recibir la calificación X conforme a la normativa sectorial de aplicación) y en este ejercicio tampoco lo ha hecho.”*, aportando además el certificado correspondiente, tal como fue requerido.

Cuarta.- En relación con las ayudas públicas recibidas

El artículo 9.3 del RD 988/2015 establece que

“En todos los casos, se descontará de la financiación aportada a cada obra el importe de las ayudas públicas obtenidas por el prestador obligado, la sociedad productora filial o matriz del prestador, o cualquier empresa del grupo en los términos del apartado segundo en la cuantía que les corresponda en función de su porcentaje de participación en la financiación anticipada o producción de la obra.”

Cabe precisar que esta minoración no afecta más que a aquellas obras en las que la participación del prestador tenga la consideración de gasto en producción propia, encargo de producción o coproducción (artículo 8.1.a) del RD 988/2015); no procede descontar la cuantía de la ayuda cuando la inversión corresponda a aportaciones financieras o aportaciones realizadas a través de Agrupaciones de Interés Económico (artículo 8.1.a) del RD 988/2015), ni cuando revista la forma de adquisición de derechos de explotación (artículo 8.1.b) del RD 988/2015).

En el Antecedente Cuarto de este Informe consta que se requirió al prestador información adicional a la presentada en su declaración relativa a las ayudas públicas recibidas:

“Respecto a todas las obras declaradas se requirió la documentación acreditativa a efectos del cómputo de ayudas establecido por el art. 9.3 del Real Decreto 988/2015, cuando proceda (por ser obligado, filial,

matriz, o empresa del grupo) en los términos señalados en el citado artículo.”

En respuesta a dicho requerimiento TELEFÓNICA contestó en su escrito, de 09/07/2021, de alegaciones al requerimiento de información que:

“Ninguna de las obras declaradas ha recibido ayuda alguna, de manera que no procede realizar descuento de cantidad alguna con arreglo a lo previsto en el artículo 9.3 del Real Decreto 988/2015, de 30 de octubre de 2015, por el que se regula el régimen jurídico de la obligación de financiación anticipada en obra europea.”.

Respecto de la obra LIBERTAD, única en cuya producción participa TELEFONICA, el ICAA manifiesta que:

“no puede informarse sobre esta película por no disponer de datos suficientes para su identificación en la aplicación de gestión del ICAA.”

En conclusión, no procede efectuar ningún descuento en aplicación del artículo 9.3 del RD 988/2015.

IV.- FINANCIACIÓN REALIZADA EN EL EJERCICIO

A continuación, se presenta la inversión realizada por TELEFÓNICA, el cumplimiento de la obligación, los resultados correspondientes al ejercicio anterior 2019, así como la posible aplicación de los mismos a la luz de lo dispuesto en el artículo 21 del Real Decreto 988/2015.

Primera.- En relación con la inversión realizada por TELEFÓNICA

TELEFÓNICA declara haber realizado una inversión total de 52.262.932,22 € en el ejercicio 2020, que no coincide con la cifra computada según se desglosa en el siguiente cuadro:

Capítulo de clasificación	Financiación Declarada	Financiación Computable
1. Cine en lenguas oficiales en España durante la fase de producción	10.223.996,17 €	10.223.996,17 €
2. Cine en lenguas oficiales en España con posterioridad a la finalización de la producción	25.000,00 €	25.000,00 €
5. Series en lenguas oficiales en España durante la fase de producción ¹	38.265.630,05 €	38.265.630,05 €
7. Cine europeo durante la fase de producción ²	1.510.250,00 €	1.419.050,00 €
11. Series europeas durante la fase de producción ³	2.238.056,00 €	1.372.856,00 €
TOTAL⁴	52.262.932,22 €	51.335.085,46 €

Segundo.- Cumplimiento de la obligación

Una vez realizada la revisión y verificación de la declaración realizada por TELEFÓNICA el cumplimiento de la obligación en el ejercicio 2020 resultante es el siguiente:

Ingresos del año 2019:

- Ingresos declarados y computados totales: 357.021.602,98 €
- Ingresos declarados y computados sin los canales temáticos: ... 286.720.374,00 €
- Ingresos declarados y computados de los canales temáticos: 70.301.228,98 €

Financiación computable en obra europea (excluyendo la financiación imputada a los canales temáticos⁵):

- Financiación total obligatoria 14.336.018,70 €
- Financiación computada 46.167.563,08 €
- **Excedente** **31.831.544,38 €**

¹ Incluye la inversión de 5.167.522,38 € realizada en las obras Hierro T2 y TODOS MIENTEN declaradas de forma separada para cumplir con la obligación generada por los canales de naturaleza temática. Se corrige una errata puesta de manifiesto en el trámite de audiencia y se recalcula tanto la financiación computada en el capítulo 5 como el excedente generado en la obligación de financiación de obra europea; no se acepta sin embargo la alegación que pretende que este cálculo (relativo a la inversión en series) pueda repercutir sobre la financiación de películas cinematográficas.

² En el Capítulo 7, la obra HOME (1.200 €) no cumple el art. 10.4.b) y la obra DEM HORIZON SO NAH - CLOSE TO HORIZON (90.000 €) no cumple el art. 10.4.a), por lo tanto, se deducen sus importes del cómputo.

³ En el Capítulo 11, la obra BABYLON BERLIN S3 (865.200 €) no cumple el art. 10.4.a); en consecuencia, procede minorar su importe del cómputo.

⁴ Incluye la compensación por aplicación del art. 10.4.a) hasta alcanzar el Límite del 0,3%, que asciende a 28.553,24 €.

⁵ Tal y como se ha procedido en ejercicios precedentes para casos similares, a la cuantía total de la financiación computada en obra europea, que asciende a 51.335.085,46 €, hay que descontarle la parte imputada a los canales temáticos: 5.167.522,38 €.

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

- Financiación total obligatoria	8.601.611,22 €
- Financiación computada	11.758.046,17 €
- Excedente	3.156.434,95 €

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

- Financiación total obligatoria	5.160.966,73 €
- Financiación computada	10.248.996,17 €
- Excedente	5.088.029,44 €

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

- Financiación total obligatoria	2.580.483,37 €
- Financiación computada	5.936.500,00 €
- Excedente	3.356.016,63 €

Financiación en series originada por los canales temáticos:

- Financiación total obligatoria	3.515.061,45 €
- Financiación computada	5.167.522,38 €
- Excedente	1.652.460,93 €

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”*. En su escrito de declaración, TELEFÓNICA solicitó expresamente la aplicación de los excedentes reconocidos en el ejercicio anterior al presente ejercicio analizado. Sin embargo, el resultado en el ejercicio 2018 no arroja resultados deficitarios, por lo que el citado artículo 21 no resulta de aplicación.

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 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 2020, TELEFÓNICA S.A. **ha dado cumplimiento a la obligación**, generando un **excedente de 31.831.544,38 €.**

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, General de Comunicación Audiovisual, de porcentaje de financiación anticipada de películas cinematográficas en el Ejercicio 2020, TELEFÓNICA S.A. **ha dado cumplimiento a la obligación**, generando un **excedente de 3.156.434,95 €.**

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, 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 2020, TELEFÓNICA S.A. **ha dado cumplimiento a la obligación**, generando un **excedente de 5.088.029,44 €.**

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, General de Comunicación Audiovisual, de porcentaje de financiación anticipada de películas cinematográficas de productores independientes en el Ejercicio 2020, TELEFÓNICA S.A. **ha dado cumplimiento a la obligación**, generando un **excedente de 3.356.016,63 €.**

QUINTO.- Respecto de su obligación prevista en el artículo 3.3 del Real Decreto 988/2015, de 30 de octubre, por el que se regula el régimen jurídico de la obligación de financiación anticipada de obras europeas, a raíz de los canales declarados temáticos, de porcentaje de financiación anticipada de series en el ejercicio 2020, TELEFÓNICA S.A. **ha dado cumplimiento a la obligación**, presentando un **excedente de 1.652.460,93 €.**

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector audiovisual 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.