

**RESOLUCIÓN POR LA QUE SE RESUELVE EL PROCEDIMIENTO SOBRE EL CONTROL DE LA FINANCIACIÓN ANTICIPADA DE LA PRODUCCIÓN DE OBRAS EUROPEAS, POR PARTE DE ORANGE ESPAGNE, S.A.U., 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/016/21/ORANGE****SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA****Presidente**

D. Ángel Torres Torres

**Consejeros**

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

**Secretaria**D.<sup>a</sup> 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/016/21/ORANGE, por parte del prestador del servicio de comunicación audiovisual televisiva ORANGE ESPAGNE, 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 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 que se emiten estos productos.

Asimismo, también están obligados al cumplimiento de esta obligación los prestadores del servicio de comunicación electrónica que difundan canales de televisión y los prestadores de servicios de catálogos de programas.

Las inversiones deberán realizarse en las obras anteriormente señaladas, si bien no será computable la inversión o compra de derechos de películas que sean susceptibles de recibir la calificación X.

Como mínimo el 60% de la obligación de financiación deberá dedicarse a películas cinematográficas de cualquier género, de este importe el 60% deberá dedicarse a películas cinematográficas en alguna de las lenguas oficiales en España y de éste, el 50% se aplicará a obras de productores independientes.

Los prestadores que emitan en exclusiva o en un porcentaje superior al 70% de su tiempo total de emisión anual un único tipo de contenidos, podrán materializarla invirtiendo solamente en este tipo de contenidos.

#### **Segundo.- Sujeto de la obligación**

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

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

Con fecha 30 de marzo de 2021 tuvo entrada el informe de cumplimiento, presentado por el representante de ORANGE, correspondiente a la obligación relativa al ejercicio 2020 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 "ORANGE", correspondientes al ejercicio 2019, debidamente auditada por la firma auditora KPMG, con acreditación fehaciente de su depósito en el registro mercantil de Madrid el 18/11/2020 con Hoja m-213468, Tomo 13183 y Folio 129.
- Informe de Procedimientos Acordados realizado por la firma auditora BDO. Se corrobora la cuantía declarada por ORANGE en lo referente a ingresos durante el ejercicio 2019.
- Copia de los contratos de las siguientes obras declaradas:

- “COMPETENCIA OFICIAL”
- “LA CASA ENTRE LOS CACTUS”
- “LOS EUROPEOS”
- “MAMÁ O PAPÁ”
- “POR LOS PELOS, UNA HISTORIA DE AUTOESTIMA”
- “CAMINANTES”
- “PELOTARIS”
- “THE HEAD”

#### **Cuarto.- Petición de Dictamen al Instituto de Cinematografía y de las Artes Audiovisuales**

Mediante escrito de la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de 2 de agosto 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.

#### **Quinto.- Dictamen del Instituto de Cinematografía y de las Artes Audiovisuales**

Con fecha 20 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.

#### **Sexto.- 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.

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

Con fecha 26 de noviembre de 2021 tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de ORANGE por el que presentaba las alegaciones al Informe preliminar de la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual notificado el 12 de noviembre de 2021, de acuerdo con lo establecido en el artículo 82 de la LPACAP. El contenido de las alegaciones será tratado en el cuerpo de la presente resolución.

En la misma fecha, junto al escrito de alegaciones tuvo entrada la solicitud de confidencialidad emitida por el prestador sobre el informe preliminar.

## **II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

### **Primero.- Habilitación competencial**

El artículo 1 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, LCNMC) establece que esta Comisión *“tiene por objeto garantizar, preservar y promover el correcto funcionamiento, la transparencia y la existencia de una competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos, en beneficio de los consumidores y usuarios”*.

Por su parte, el artículo 9.1 de la LCNMC, relativo a la *“competencia de supervisión y control en materia de mercado de la comunicación audiovisual”*, señala que la CNMC controlará el cumplimiento por los prestadores del servicio de comunicación televisiva de cobertura estatal, y por los demás prestadores a los que le sea de aplicación, de las obligaciones relativas a la financiación anticipada de la producción de obras europeas en los términos de lo dispuesto en el artículo 5 de la LGCA.

En consecuencia, en aplicación de los anteriores preceptos, esta Comisión es el organismo competente para verificar el cumplimiento por parte de ORANGE de la obligación prevista en el artículo 5.3 de la LGCA.

Atendiendo a lo previsto en el artículo 20.1 y 21.2 de la citada Ley 3/2013 y a los artículos 8.2.j) y 14.1.b) del Estatuto Orgánico, el órgano competente para resolver el presente procedimiento es la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

### **Segundo.- Normativa aplicable**

El presente procedimiento se rige por lo establecido en el artículo 5.3 de la LGCA y en el Real Decreto 988/2015 por el que se regula el régimen jurídico de la obligación de financiación anticipada de determinadas obras audiovisuales europeas.

### **Tercero.- Objeto del procedimiento**

El presente procedimiento tiene como objeto determinar el cumplimiento de la obligación de financiación anticipada por parte del prestador del servicio de comunicación audiovisual televisiva ORANGE, en el ejercicio 2020, según lo establecido en el artículo 5.3 de la LGCA y su normativa de desarrollo.

### III.- VERIFICACIÓN DE LA DECLARACIÓN REALIZADA POR ORANGE

#### Primera.- En relación con los ingresos declarados

Analizadas las cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2019, se comprueba que ORANGE ha computado correctamente los ingresos derivados de la programación y explotación de sus canales durante dicho ejercicio contable.

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

Se han revisado las inversiones declaradas por ORANGE en 2020, en base a los contratos aportados, y se ha comprobado que el conjunto del cómputo de la inversión declarada puede ser estimado a efectos del cumplimiento de la obligación del ejercicio 2020, sin que sea necesario la realización de ningún ajuste.

En el presente ejercicio, ORANGE ha invertido en obras bien mediante la participación directa en su financiación o bien mediante la compra de sus derechos de explotación.

El informe preceptivo del ICAA ha manifestado los siguientes puntos acerca de las obras declaradas por ORANGE:

- **COMPETENCIA OFICIAL:** La obra es una coproducción internacional entre España y Argentina (con un 80% y un 20% de participación respectivamente), según recoge el informe preceptivo del ICAA. Ahora bien, esto no altera su calificación de obra europea según lo que recoge el artículo 2.12.c de la LGCA:

*“Se consideran obras europeas:*

*c) Las obras que no sean europeas con arreglo al apartado a), pero que se hayan producido en el marco de **tratados de coproducción bilaterales** celebrados entre los Estados miembros y terceros países, **siempre que la contribución de los coproductores comunitarios en el coste total de la producción sea mayoritaria y que dicha producción no esté controlada por uno o varios productores establecidos fuera del territorio de los Estados miembros.**”*

En la medida que tanto España como Argentina son parte del Convenio de Integración Cinematográfica Iberoamericana y del Acuerdo de coproducción cinematográfica y audiovisual entre el Reino de España y la República Argentina, hecho en San Sebastián el 23 de septiembre de 2018, y que la contribución española a la obra es mayoritaria (tanto en términos de participación como de financiación), no cabe sino considerar este aspecto cumplido a efectos de computar la obra discutida a los exclusivos efectos del cumplimiento de la obligación de financiación anticipada para la producción de obra europea.

- LA CASA ENTRE LOS CACTUS: De acuerdo con lo señalado en el informe del ICAA, esta obra ha percibido ayudas generales para la producción de largometrajes sobre proyecto en la convocatoria de 2020, por una cuantía de 1.200.000 euros.

Ahora bien, dado que la inversión realizada no tiene consideración de gasto en producción propia, encargo de producción o coproducción (artículo 9 del RD 988/2015), sino que, tal y como el propio informe del ICAA señala, constituye por parte de ORANGE, una adquisición de derechos de explotación de la misma **[CONFIDENCIAL]** y por este motivo no procede descontar la cuantía de la ayuda en virtud de lo señalado en el artículo 10 del RD 988/2015.

- LOS EUROPEOS: De acuerdo con lo señalado en el informe del ICAA, hay que tener en cuenta que el contrato original **[CONFIDENCIAL]** se encuentra fechado en el 1 de diciembre de 2017, computable precisamente para el ejercicio 2017, como se comprobó y computó en el procedimiento de control de financiación anticipada de obra europea con número de expediente FOE/DTSA/016/18.

Por lo tanto, para volver a computar una nueva cantidad en concepto de esta obra hay que estar a lo que establece **[CONFIDENCIAL]** en relación al artículo 20.1, ambos del RD 988/2015:

Artículo 20.1. “La financiación efectuada se aplicará al ejercicio en el que nazca la obligación contractual de los prestadores obligados con los terceros, independientemente de su fecha de pago.”

En atención a lo señalado en la adenda al contrato de 27 de julio de 2020 y de las alegaciones vertidas por ORANGE en su escrito de alegaciones, hay que considerar que el contrato fechado en diciembre de 2017 solo recoge **[CONFIDENCIAL]**.

- Por lo tanto y teniendo en cuenta el contenido del contrato de 2017 en relación con la adenda de 2020, hay que concluir que se ha computado correctamente.
- POR LOS PELOS, UNA HISTORIA DE AUTOESTIMA: la adquisición de derechos que tiene lugar a través del contrato de fecha de 30 de octubre de 2020 no supone un doble cómputo de lo declarado por el resto de los prestadores a la luz de lo señalado en el artículo 10 del RD 988/2015.

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

A continuación, se presenta la inversión realizada por ORANGE, el cumplimiento de la obligación, los resultados correspondientes al ejercicio anterior 2019, así

como la posible aplicación de los mismos a la luz de lo dispuesto en el artículo 21 del Real Decreto 988/2015, al que se ha acogido de manera expresa ORANGE.

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

ORANGE declara haber realizado una inversión total de 2.817.500,00 € en el ejercicio 2020, que coincide con la cifra computada según se desglosa en el siguiente cuadro:

Capítulo de clasificación	Financiación Declarada	Financiación Computable
1. Cine lengua originaria española en fase de producción	1.620.000,00 €	1.500.000,00 €
5. Series en lenguas oficiales de España durante la fase de producción	247.500,00 €	247.500,00 €
11. Series europeas durante la fase de producción	950.000,00 €	950.000,00 €
<b>TOTAL</b>	<b>2.817.500,00 €</b>	<b>2.697.500,00 €</b>

### Segundo.- Cumplimiento de la obligación

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

#### Ingresos del año 2019

- Ingresos declarados y computados .....[**CONFIDENCIAL**]

#### Financiación computable en obra europea

- Financiación total obligatoria .....2.474.690,94 €
- Financiación computada .....2.697.500,00 €
- **Excedente**..... [**CONFIDENCIAL**]

#### Financiación computable en películas cinematográficas

- Financiación obligatoria ..... [**CONFIDENCIAL**]
- Financiación computada ..... 1.620.000,00 €
- **Excedente**..... [**CONFIDENCIAL**]

#### Financiación computable en cine en lengua española

- Financiación total obligatoria ..... [**CONFIDENCIAL**]
- Financiación computada ..... 1.620.000,00 €
- **Excedente**..... [**CONFIDENCIAL**]

#### Financiación en obras de productores independientes

- Financiación total obligatoria ..... [**CONFIDENCIAL**]
- Financiación computada ..... 1.620.000,00 €
- **Excedente**..... [**CONFIDENCIAL**]

### **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*”. En su escrito de declaración, ORANGE solicitó expresamente la aplicación de los excedentes reconocidos en el ejercicio anterior al presente ejercicio analizado. Sin embargo, ni el resultado del ejercicio 2019 contiene déficits ni el resultado en el ejercicio 2020 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, de destinar el 5 por ciento de sus ingresos de explotación a la financiación anticipada de películas cinematográficas, películas y series para televisión, documentales y series de animación europeos en el Ejercicio 2020, ORANGE ESPAGNE, S.A.U. **ha dado cumplimiento a la obligación, [CONFIDENCIAL].**

**SEGUNDO.-** Respecto de su obligación prevista en el párrafo tercero, del apartado 3 del artículo 5 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, de porcentaje de financiación anticipada de películas cinematográficas en el Ejercicio 2020, ORANGE ESPAGNE, S.A.U. **ha dado cumplimiento a la obligación, [CONFIDENCIAL].**

**TERCERO.-** Respecto de su obligación prevista en el párrafo cuarto, del apartado 3 del artículo 5 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, de porcentaje de financiación anticipada de la producción de películas cinematográficas en el Ejercicio 2020 en alguna de las lenguas oficiales en España, ORANGE ESPAGNE, S.A.U. **ha dado cumplimiento a la obligación, [CONFIDENCIAL].**

**CUARTO.-** Respecto de su obligación prevista en el párrafo quinto, del apartado 3 del artículo 5 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, de porcentaje de financiación anticipada de películas cinematográficas de productores independientes en el

Ejercicio 2020, ORANGE ESPAGNE, S.A.U. **ha dado cumplimiento** a la obligación, **[CONFIDENCIAL]**

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.