

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE RESUELVE EL PROCEDIMIENTO SOBRE EL CONTROL DE LA FINANCIACIÓN ANTICIPADA DE LA PRODUCCIÓN DE OBRAS EUROPEAS, POR PARTE DE THE WALT DISNEY COMPANY IBERIA, S.L., DIRIGIDO AL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 5.3 DE LA LEY 7/2010, DE 31 DE MARZO, GENERAL DE LA COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL, RELATIVA AL EJERCICIO 2021

(FOE/DTSA/013/22/DISNEY)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D.^a Pilar Sánchez Núñez

D.^a María Ortiz Aguilar

D.^a María Pilar Canedo Arrillaga

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 13 de abril de 2023

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/013/22/DISNEY, por parte del prestador del servicio de comunicación audiovisual THE WALT DISNEY COMPANY IBERIA, S.L., dirigido al cumplimiento de la obligación establecida en el artículo 5.3 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, relativa al ejercicio 2021.

I. ANTECEDENTES

1. La obligación de financiación anticipada de obra europea

La Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual, establece en su Sección 3ª del Capítulo III del Título VI la obligación de financiación anticipada de obra audiovisual europea para los prestadores de servicios de comunicación audiovisual. Sin embargo y en tanto en cuanto no entren en vigor estos preceptos de acuerdo con lo dispuesto en la disposición final novena, será aplicable lo recogido en el apartado 1 de la disposición transitoria quinta, que mantiene la vigencia de las obligaciones relativas a la promoción de obra audiovisual establecidas en el artículo 5 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, para los sujetos obligados por dicha Ley.

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.

2. Sujeto obligado

THE WALT DISNEY COMPANY IBERIA, S.L. (en adelante DISNEY) no está sujeta por los canales de la marca DISNEY que se emiten, dado que o bien su gestión y control pertenecen a otro Estado Miembro o bien su responsabilidad editorial pertenece a otro prestador. Sin embargo, DISNEY completó la fusión por absorción con FOX NETWORKS GROUP ESPAÑA, S.L.U. (Fox) el 30 de junio de 2020. A la vista de este hecho, DISNEY adquirió la condición de sujeto obligado de FOX en virtud de la sucesión universal de todos los derechos y obligaciones (incluida la de financiación de obra europea) resultantes de la fusión por absorción, tal y como dispone el artículo 23.2 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles.

Consecuencia de este hecho y como se señaló en la Resolución de financiación anticipada de obra europea de DISNEY por el ejercicio 2020¹, *“En el ejercicio 2021 DISNEY ya deberá declarar los ingresos correspondientes al periodo del 1 de octubre de 2019 hasta el 30 de septiembre de 2020 y realizar las inversiones correspondientes entre el 1 de octubre de 2020 y el 30 de septiembre de 2021.”*

Por lo tanto, DISNEY es el prestador de servicios de comunicación audiovisual responsable de los canales de pago de carácter temático FOX, FOX LIFE, NATIONAL GEOGRAPHIC, NATIONAL GEOGRAPHIC WILD, VIAJAR, BABY TV y DISNEY JUNIOR en España.

3. Declaración del prestador

Con fecha 31 de marzo de 2022 tuvo entrada el informe de cumplimiento, presentado por el representante de DISNEY, correspondiente a la obligación relativa al ejercicio 2021 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.

El informe de cumplimiento presentado consta de la siguiente documentación:

- Formulario electrónico cumplimentado por la sociedad indicando la financiación efectuada.
- Relación de las obras emitidas en Fox, Fox Life, National Geographic, National Geographic Wild, Canal Viajar, BabyTV y Disney Junior Spain

¹ Referencia de expediente FOE/DTSA/014/21 DISNEY.

entre el 1 de octubre de 2020 y el 30 de septiembre de 2021, así como su resumen.

- Copia de las cuentas anuales de DISNEY, correspondientes al ejercicio social terminado el 30 de septiembre de 2020, auditadas y con acreditación fehaciente de su depósito en el registro mercantil de Madrid expedida el 17 de marzo de 2022 con número de asiento 13635/2022.
- Informe de procedimientos acordados de DISNEY correspondiente al periodo de 1 de octubre de 2019 a 30 de septiembre de 2020.
- Declaración jurada de que las cantidades invertidas en las obras audiovisuales Kiya, Megaestructuras: Santiago Bernabeu, Lost Treasures of Egypt 3, Alps Expanded, UAE from above, Attack on Pearl Harbour: Minute by Minute y Unknow Europe (esta únicamente por la cuantía de 456.000 dólares estadounidenses) no se han declarado en ningún otro país que mantenga una obligación de financiación anticipada de obras europeas o medida similar.
- Contratos de las obras Modelo 77, Besos al Aire Kiya, Megaestructuras: Santiago Bernabeu, Lost Treasures of Egypt 3, Alps Expanded, UAE from above, Attack on Pearl Harbour: Minute by Minute y Unknow Europe; así como la correspondiente adenda del contrato de la obra UAE From Above.

4. Ampliación del plazo para resolver

Con fecha 15 de julio de 2022, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC adoptó el acuerdo por el que se amplía el plazo para resolver el procedimiento sobre el control de la financiación anticipada de la producción de obras europeas por parte de DISNEY, dirigido al cumplimiento de la obligación establecida en el artículo 5.3 de la LGCA-2010, relativo al ejercicio 2021.

En virtud de dicho acuerdo se amplió en tres meses el plazo máximo de resolución y notificación del presente procedimiento.

5. Requerimiento de información

En relación con la documentación aportada por el prestador, y con objeto de confirmar los datos incluidos en su relación de obras financiadas, se requirió el 22 de julio de 2022 a DISNEY, de conformidad con lo establecido en el artículo 15.3 del Real Decreto 988/2015, los certificados de finalización de la producción de las obras declaradas en el ejercicio anterior, justificación de algunos extremos

de la declaración y comprobaciones acerca del carácter europeo de las obras declaradas.

6. Contestación de DISNEY

Con fecha de 28 de julio de 2022 tiene entrada en el presente organismo la solicitud de DISNEY de ampliar el plazo otorgado para contestar el requerimiento. Dicha ampliación de cinco días de plazo adicionales es concedida el 1 de agosto de 2022.

Con fecha 11 de agosto de 2022 DISNEY presentó la documentación requerida, y cuyo contenido se desarrollará a lo largo del presente informe.

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).

7. Aportación de documentación adicional

Con fecha 20 octubre de 2022 tiene entrada en el Registro de esta Comisión documentación adicional aportada por DISNEY en ejercicio del derecho de aportar documentación en cualquier fase del procedimiento con anterioridad al trámite de audiencia que le confiere el artículo 53.1.e) de la LPACAP.

8. 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 diciembre de 2022 y, de conformidad con lo señalado en el párrafo 11 del artículo 5.3 de la LGCA-2010, 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.

9. Dictamen del Instituto de Cinematografía y de las Artes Audiovisuales

Con fecha 10 de marzo de 2023 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.

10. Concentración de trámites: audiencia y confidencialidad

Con fecha de 13 de marzo de 2023, 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-2010, relativa al ejercicio 2021, que causaba la apertura del trámite de audiencia. Junto a éste, también se anexaron las instrucciones necesarias para solicitar la confidencialidad de la información presente en el informe.

11. Alegaciones de DISNEY al Informe preliminar

DISNEY no ha presentado alegaciones al informe preliminar en el trámite de audiencia concedido ni ha solicitado la confidencialidad de ningún aspecto del mismo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. 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 9.10 de la LCNMC, relativo a la *“competencia de supervisión y control en materia de mercado de la comunicación audiovisual”*, señala que la CNMC controlará el cumplimiento por los prestadores del servicio de comunicación televisiva de cobertura estatal, y por los demás prestadores a

los que le sea de aplicación, de las obligaciones relativas a la financiación anticipada de la producción de obras europeas en los términos de lo dispuesto en el artículo 5 de la LGCA.

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

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

2. 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.

3. 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 DISNEY, en el ejercicio 2021, según lo establecido en el artículo 5.3 de la LGCA y su normativa de desarrollo.

III. VERIFICACIÓN DE LA DECLARACIÓN

1. Análisis previo de las obras no terminadas computadas provisionalmente en el ejercicio 2020

Todas las obras computadas provisionalmente reúnen los requisitos establecidos por la normativa vigente para ser computables en sus correspondientes capítulos, por lo que se aceptan con carácter definitivo.

2. En relación con los ingresos declarados

Analizados los documentos contables presentados, se comprueba que DISNEY ha computado correctamente los ingresos derivados de la programación y explotación de sus canales durante el ejercicio contable 2020.

3. Carácter temático

Por lo que se refiere al carácter temático declarado por el prestador, se da por confirmado dicho carácter en base a las parrillas que el prestador ha aportado. Concretamente, los porcentajes de emisión de cada canal en el ejercicio 2021 son los siguientes:

- Los canales FOX, FOX LIFE, DISNEY JUNIOR y BABY TV han alcanzado en emisión de series respectivamente los porcentajes de 77,96%, 72,17%, 100,00% y 100,00%.
- Los canales NATIONAL GEOGRAPHIC, NATIONAL GEOGRAPHIC WILD y VIAJAR han alcanzado en emisión de documentales respectivamente los porcentajes de 74,00%, 72,00% y 37,89% del tiempo de emisión total.

El promedio de todos estos porcentajes alcanza el 76,29% para el ejercicio 2021, superando el umbral del 70% fijado por la LGCA, por lo que se considera confirmado dicho carácter temático de conformidad con el artículo 3.3 en relación con el artículo 18, ambos del Real Decreto 988/2015.

4. 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. No obstante, resulta necesario realizar las siguientes precisiones.

Las obras KIYA y MEGASTRUCTURES: SANTIAGO BERNABEU, se aceptan provisionalmente en la medida que todavía no consta la finalización de las mismas. El resto de las obras declaradas son también computables de manera provisional hasta que se presente suficiente acreditación de su carácter europeo.

Es pertinente señalar que las fechas de los contratos de MEGASTRUCTURES: SANTIAGO BERNABEU y UAE FROM ABOVE son del 12/11/2020 y del 10/12/2020 respectivamente. Esto es admisible por cuanto se está atendiendo al ejercicio de inversión habitual de FOX, absorbido por DISNEY y con la situación descrita en la resolución de este procedimiento en el ejercicio pasado².

² Referencia de expediente FOE/DTSA/014/21 DISNEY.

Por otro lado, para la obra UNKNOWN EUROPE no se ha presentado declaración responsable donde se manifieste que la obra no ha sido, a su vez, presentada en Italia como financiación anticipada para cumplir con una obligación semejante. Por lo tanto se debe rechazar provisionalmente en base al artículo 19.2 del Real Decreto 988/2015 y los 390.611,62 euros declarados por esta obra deben ser descontados.

En cuanto a las cantidades en moneda distinta al euro se encuentran correctamente calculadas, con el tipo de cambio existente en las resoluciones del Banco de España, por la que se publican los cambios del euro diarios correspondientes, publicados por el Banco Central Europeo, que tendrán la consideración de cambios oficiales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 46/1998, de 17 de diciembre, sobre la Introducción del Euro en el momento de la formalización del contrato.

El informe preceptivo del Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales recoge que la obra MODELO 77 ha percibido ayudas públicas. Sin embargo, por cuanto DISNEY no es productor ni coproductor ni ha realizado un encargo de producción de ninguna de las obras declaradas, no es necesario descontar ninguna cantidad, conforme al artículo 9.3 del Real Decreto 988/2015.

IV. FINANCIACIÓN REALIZADA EN EL EJERCICIO

A continuación, se presenta la inversión realizada por DISNEY, así como el cumplimiento de la obligación.

1. En relación con la inversión realizada por DISNEY

DISNEY declara haber realizado una inversión total de **8.007.693,30 €** en el ejercicio 2021, 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 en fase de producción	600.000,00 €	600.000,00 €
5. Series en lenguas españolas durante la fase de producción	1.600.000,00 €	1.600.000,00 €
11. Series europeas durante la fase de producción	5.807.693,30 €	5.417.081,68 € ³
TOTAL	8.007.693,30 €	7.617.081,68 €

³ Resultado de descontar la obra UNKNOWN EUROPE.

2. Cumplimiento de la obligación

Una vez realizada la revisión y verificación de la declaración de DISNEY, el cumplimiento de la obligación en el ejercicio 2021 resultante es el siguiente:

Ingresos del año 2020

- Ingresos declarados y computados 64.107.586,00 €

Financiación computable en obra europea

- Financiación total obligatoria 3.205.379,30 €
- Financiación computada 7.617.081,68 €
- **Excedente** **4.411.702,38 €**

3. 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*”. DISNEY solicitó expresamente en su escrito de declaración la aplicación de los excedentes reconocidos en el ejercicio anterior al presente ejercicio analizado. Sin embargo, el resultado en el ejercicio 2021 no arroja resultados deficitarios, por lo que no será de aplicación este precepto en el presente ejercicio.

Por todo cuanto antecede, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

RESUELVE

ÚNICO. - Respecto de su obligación prevista en el 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 2021, THE WALT DISNEY COMPANY IBERIA, S.L. **ha dado cumplimiento a la obligación**, presentando un **excedente de 4.411.702,38 euros**.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual, publíquese en la página web de la Comisión Nacional de los

Mercados y la Competencia (www.cnmc.es) y notifíquese a los siguientes interesados:

THE WALT DISNEY COMPANY IBERIA, S.L.

Con esta resolución se pone fin a la vía administrativa y que se puede 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.