

ACUERDO POR EL QUE SE DA CONTESTACIÓN A LA CONSULTA FORMULADA POR THE WALT DISNEY COMPANY, (BENELUX) BV, EN RELACIÓN AL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE INVERSIÓN EN LENGUAS COOFICIALES AUTONÓMICAS EN EL MARCO DEL F.O.E.

(CNS/DTSA/1402/23)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D.^a Pilar Sánchez Núñez

Consejeros

D. Josep Maria Salas Prat

D. Carlos Aguilar Paredes

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 19 de octubre de 2023

La Sala de Supervisión Regulatoria del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), ha acordado dar la presente contestación a la consulta formulada por THE WALT DISNEY COMPANY, (BENELUX) BV (DISNEY, en lo sucesivo).

I. PLANTEAMIENTO DE LA CONSULTA

Se ha recibido en la sede de la CNMC documentación presentada por DISNEY con fecha de entrada en el registro de 29 de septiembre de 2023, en el que se plantean dos cuestiones en relación con las obligaciones de inversión en lenguas cooficiales de las Comunidades Autónomas y las vías de cumplimiento de las mismas en el marco de la obligación de financiación anticipada de obras audiovisuales europeas que se contiene en la sección 3.^a del capítulo III del título VI de la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual (LGCA, en adelante).

II. HABILITACIÓN COMPETENCIAL

De conformidad con el artículo 9 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (Ley CNMC, en lo sucesivo), señala que *“La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia supervisará y controlará el correcto funcionamiento del mercado de comunicación audiovisual”*. Y en el apartado décimo de dicho artículo se prevé que, en particular, ejercerá las siguientes funciones:

“10. Controlar y supervisar el cumplimiento de las obligaciones de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo de ámbito estatal, de conformidad con el título VI de la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual.”

En relación con este, el artículo 120.1 de la LGCA señala lo siguiente:

“1. El control y seguimiento de las obligaciones contenidas en el presente capítulo corresponderá a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el caso de los prestadores de servicios de comunicación audiovisual de ámbito estatal y de los prestadores establecidos en otro Estado miembro de la Unión Europea que dirigen sus servicios a España, previo dictamen preceptivo del Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales”

Por otra parte, el artículo 5.2 de la Ley CNMC señala que esta Comisión actuará como órgano consultivo sobre cuestiones relativas al mantenimiento de la competencia efectiva y buen funcionamiento de los mercados y sectores económicos.

En consecuencia, la CNMC es el organismo competente, en cuanto autoridad supervisora, para conocer del escrito remitido por DISNEY, al circunscribirse el mismo al ámbito interpretativo y de aplicación de la sección 3.^a del capítulo III del título VI de la LGCA y su normativa de desarrollo, ámbito sobre el que esta Comisión despliega sus funciones en el sector audiovisual.

Atendiendo a lo previsto en los artículos 20.1 y 21.2 de la Ley CNMC y los artículos 8.2.j) y 14.1.b) del Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la CNMC, el órgano decisorio competente para conocer este asunto es la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

III. MARCO JURÍDICO APLICABLE Y ANÁLISIS DE LA CONSULTA

La consulta tiene por objeto el análisis de los elementos necesarios para el cumplimiento de las obligaciones formales derivadas de la obligación de financiación anticipada de obras audiovisuales europeas, y en particular la obligación de financiar obras audiovisuales en lenguas oficiales de las Comunidades Autónomas. Por ende, la consulta tiene por objeto la interpretación de los artículos 117.1, 117.4 y 119.2 de la LGCA.

En concreto, se plantean las siguientes cuestiones (los números son añadidos):

1. *“¿Existe en la actualidad la obligación de financiar obras audiovisuales europeas en lenguas oficiales de las Comunidades Autónomas que establece el artículo 119.2.a)1º de la LGCA a pesar de la ausencia de desarrollo reglamentario?”*
2. *Habida cuenta de la imposibilidad práctica de contribuir al Fondo de Protección a la Cinematografía y al Fondo de fomento de la cinematografía y el audiovisual en lenguas cooficiales distintas al castellano, para aquellos prestadores que no hayan alcanzado los mínimos de financiación de obra europea previstos en la Sección 3.ª del Capítulo III del Título VI de la LGCA por no haber podido completar sus financiaciones a través de contribuciones a los citados fondos ¿qué consecuencias y alternativas habrá para los prestadores en estas circunstancias? (...).”* Al respecto de esta cuestión, DISNEY manifiesta que, en su opinión, no debería plantearse ni la acumulación de la obligación ni la imposición de sanciones por incumplir esta obligación.

Para resolver las cuestiones planteadas, en primer lugar, se ha de citar la normativa relacionada. En particular, en el artículo 117 de la LGCA es necesario detenerse en los apartados 1 y 4, por establecer la obligación y habilitar las vías de cumplimiento de esta:

“1. Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo lineal o a petición establecidos en España y que prestan sus servicios en España y los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo lineal o a petición establecidos en otro Estado miembro de la Unión Europea que dirigen sus servicios a España estarán obligados a financiar anticipadamente obra audiovisual europea.”

(...).

“4. La obligación prevista en el apartado primero se podrá cumplir a través de la participación directa en la producción de las obras, mediante la adquisición de los derechos de explotación de las mismas y/o mediante la contribución al Fondo de Protección a la Cinematografía cuya gestión le corresponde al Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales conforme al artículo 19.3 de la Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine, o mediante la contribución al Fondo de fomento de la cinematografía y el audiovisual en lenguas cooficiales distintas al castellano recogido en el artículo 36 de dicha Ley.”

Por parte del artículo 119 de la LGCA, es necesario tener en cuenta el apartado 2, por cuanto establece las obligaciones para los prestadores de servicios de comunicación audiovisual televisivos, lineal o a petición, cuyos ingresos computables son iguales o superiores a cincuenta millones de euros:

“2. Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo, lineal o a petición, cuyos ingresos computables conforme a lo establecido en el artículo 117.3 sean iguales o superiores a cincuenta millones de euros, destinarán anualmente el cinco por ciento de dichos ingresos a la financiación de obra audiovisual europea, a la compra de derechos de explotación de obra audiovisual europea ya terminada y/o a la contribución al Fondo de Protección a la Cinematografía o a la contribución al Fondo de fomento de la cinematografía y el audiovisual en lenguas cooficiales distintas al castellano. El total de la obligación de financiación del prestador deberá respetar las siguientes dos condiciones:

a) Mínimo de un setenta por ciento deberá destinarse a obras audiovisuales producidas por productores independientes, por iniciativa propia o por encargo, conforme a lo dispuesto en el artículo 112, en la lengua oficial del Estado o en alguna de las lenguas oficiales de las Comunidades Autónomas. De esta subcuota, el prestador del servicio de comunicación audiovisual televisivo, lineal o a petición, reservará en todo caso:

1.º Un mínimo del quince por ciento a obras audiovisuales en lenguas oficiales de las Comunidades Autónomas, teniendo en cuenta su peso poblacional y reservando, al menos, un diez por ciento para cada una de ellas.

2.º Un mínimo del treinta por ciento a obras audiovisuales dirigidas o creadas exclusivamente por mujeres.

b) Mínimo del cuarenta por ciento deberá destinarse a películas cinematográficas producidas por productores independientes, por iniciativa propia o por encargo, conforme a lo dispuesto en el artículo 112, de cualquier género en la lengua oficial del Estado o en alguna de las lenguas oficiales de las Comunidades Autónomas.”

Dicho esto, se procede a contestar las cuestiones planteadas por DISNEY.

Cuestión 1 - Sobre la existencia en la actualidad de la obligación de financiar obras audiovisuales europeas en lenguas oficiales de las Comunidades Autónomas

En primer lugar, se tiene que adelantar que el artículo 117.1 de la LGCA establece la mencionada obligación y el artículo 119.2 de la misma norma precisa la obligación para los prestadores de servicios de comunicación audiovisual cuyos ingresos computables son iguales o superiores a cincuenta millones de euros.

Adicionalmente, la disposición final novena de la LGCA señala que estos artículos entraron en vigor en el ejercicio 2023, tomando como base los ingresos devengados en el ejercicio 2022. Al contrario de lo que sucede con otras obligaciones contenidas en la LGCA, la norma no requiere desarrollo reglamentario previo a su entrada en vigor. En mismo sentido, la disposición transitoria quinta de la LGCA especifica el régimen reglamentario aplicable a la obligación de financiación de obra europea en tanto no entre en vigor la normativa de desarrollo correspondiente a esta obligación.

En consecuencia, se debe entender que las obligaciones, tanto la general de financiación de obras europeas, como la particular de financiación de obras audiovisuales producidas por productores independientes en lenguas cooficiales de las Comunidades Autónomas, han entrado en vigor para el ejercicio 2023 del prestador obligado.

Por lo tanto, y teniendo en consideración lo dispuesto en la LGCA, cabe contestar en sentido afirmativo a la primera de las cuestiones.

Cuestión 2 - Sobre las consecuencias y alternativas para los prestadores en caso de imposibilidad de contribuir al Fondo de fomento de la cinematografía y el audiovisual en lenguas cooficiales distintas al castellano.

Según recogen los artículos 117.4 y 119.2 de la LGCA, así como el artículo 5 del Real Decreto 988/2015¹, la obligación de financiación anticipada de obra europea se puede cumplir a través de las siguientes vías:

- Financiación de obras audiovisuales, con estas posibilidades:
 - Participación directa en la producción de las obras
 - Producción propia.
 - Encargos de producción.
 - Coproducciones.
 - Aportaciones meramente financieras.
 - Aportaciones realizadas a través de Agrupaciones de Interés Económico cuya finalidad sea la producción de obras audiovisuales.
 - Adquisición de los derechos de explotación.
- Contribuyendo en los fondos previstos para ello:
 - Fondo de Protección a la Cinematografía².
 - Fondo de fomento de la cinematografía y el audiovisual en lenguas cooficiales distintas al castellano.

¹ Real Decreto 988/2015, de 30 de octubre, por el que se regula el régimen jurídico de la obligación de financiación anticipada de determinadas obras audiovisuales europeas.

² El artículo 117.6 de la LGCA indica que la contribución realizada a este Fondo computará en primer término como financiación realizada en producción de obra audiovisual por parte de productores independientes.

Al respecto de los dos Fondos, establecidos de conformidad con los artículos 19 y 36 de la Ley del Cine³, la consulta traslada la imposibilidad para que los prestadores de servicios de comunicación audiovisual obligados a cumplir con la obligación de financiación anticipada de obras audiovisuales europeas puedan realizar las aportaciones a los mismos, como prevén los arts. 117.4 y 119.2 LGCA.

En este contexto, los prestadores no dispondrían de un mecanismo fundamental para cumplir con esta obligación, de manera total o, al menos, de forma parcial.

2.1 – Sobre las alternativas y la posibilidad de acumular la obligaciones en otros ejercicios

En la situación descrita en la consulta, si no fueran posibles las aportaciones a fondos de fomento de la cinematografía y el audiovisual en lenguas cooficiales distintas al castellano, los prestadores no dispondrían de la posibilidad de cumplir con esta obligación a través de unos mecanismos habilitados expresamente por la LGCA para ello.

Teniendo en cuenta lo antedicho, en tanto no se puedan realizar aportaciones a estos fondos, y sin perjuicio de lo que pueda establecer el futuro desarrollo reglamentario en materia de obra europea, se considera proporcionado, por cumplir tanto los criterios de seguridad jurídica, de equidad y de igualdad de trato, considerar que es posible acumular total o parcialmente esta obligación a ejercicios posteriores, lo que guarda cierta analogía con el artículo 22 del Real Decreto 988/2015, que reza como sigue:

“Artículo 22. Acumulación de la obligación de financiación.

1. Los prestadores obligados cuya aplicación del porcentaje fijado a los ingresos computables dé lugar a una obligación de financiación de importe igual o inferior a doscientos mil euros, podrán optar por realizar la financiación en ese ejercicio, o bien acumular dicha cantidad al ejercicio siguiente.

2. El prestador obligado señalará expresamente en el informe de declaración previsto en el artículo 14 su intención de acogerse a lo dispuesto en el apartado anterior.”

³ Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine.

En consecuencia, la eventual falta de disponibilidad del mecanismo de aportación a los Fondos de fomento de la cinematografía y el audiovisual en lenguas cooficiales distintas al castellano para cumplir con la obligación de financiación de obras audiovisuales producidas por productores independientes en lenguas cooficiales de las Comunidades Autónomas a la fecha límite de vencimiento de la obligación constituye una identidad de razón sustantiva con la finalidad para la que fue introducido el artículo 22 del Real Decreto 988/2015.

Esto es, podría permitirse aplazar el cumplimiento de obligaciones bajo circunstancias que lo justifiquen, permitiendo acumular total o parcialmente las obligaciones de financiación de obras audiovisuales producidas por productores independientes en lenguas cooficiales de las Comunidades Autónomas de un ejercicio anterior al siguiente posterior.

2.2 – Sobre las consecuencias en caso de acumulación y en caso de incumplimiento

En cuanto a la posibilidad de incurrir en infracciones por incumplir con la obligación de financiación de obras audiovisuales producidas por productores independientes en lenguas cooficiales de las Comunidades Autónomas, en la medida que se produzca una acumulación por la aplicación analógica del artículo 22 del Real Decreto 988/2015, no se consideraría como un incumplimiento y, por lo tanto, no tendrá consecuencias sancionadoras

En cualquier caso, esta Comisión supervisaría que las obligaciones acumuladas se satisfagan en los ejercicios subsiguientes mediante la utilización de cualquiera de las fórmulas permitidas por la LGCA.

Cuestión diferente es que los prestadores deberán acreditar debidamente ante esta Comisión, mediante cualquier medio de prueba permitido en Derecho, la imposibilidad de cumplir con la obligación de financiación de productores independientes en lenguas cooficiales de la Comunidades Autónomas para hacer uso de la aplicación analógica del artículo 22 del Real Decreto 988/2015.

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto anteriormente, se debe contestar afirmativamente a lo preguntado en el punto 1, en los términos señalados. Asimismo, se debe contestar al punto 2.1 señalando la posibilidad de acumular la obligación en ejercicios diferentes, y en sentido negativo al punto 2.2, con las matizaciones realizadas.

Comuníquese este Acuerdo a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual, notifíquese a THE WALT DISNEY COMPANY (BENELUX) B.V. por ser interesado y publíquese en la página web de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (www.cnmc.es).