

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE RESUELVE EL PROCEDIMIENTO RELATIVO AL CONTROL DE LA FINANCIACIÓN ANTICIPADA DE LA PRODUCCIÓN DE OBRAS EUROPEAS, POR PARTE DE VODAFONE ONO S.A.U. Y VODAFONE ESPAÑA, S.A.U., DIRIGIDO AL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 5.3 DE LA LEY 7/2010, DE 31 DE MARZO, GENERAL DE LA COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL, RELATIVA AL EJERCICIO 2022

(FOE/DTSA/029/23)

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 30 de noviembre 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/029/23/VODAFONE, por parte del prestador del servicio de comunicación audiovisual VODAFONE ONO S.A.U. Y VODAFONE ESPAÑA, S.A.U., dirigido al cumplimiento de la obligación establecida en el artículo 5.3 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, relativa al ejercicio 2022.

I. ANTECEDENTES

Primero. La obligación de financiación anticipada de obra europea

La Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual (en adelante, LGCA-2022), 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-2010), que traspone la Directiva 2010/13/UE de Servicios de Comunicación Audiovisual establece que, los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva, que emitan películas cinematográficas, películas y series para televisión, así como documentales y series de animación, de una antigüedad menor a siete años desde su fecha de producción, están obligados a contribuir a la financiación anticipada de las mismas con el 5% de los ingresos devengados en el ejercicio anterior, conforme a su cuenta de explotación, correspondientes a los canales en que emiten estos productos.

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

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

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

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

Segundo. Sujeto obligado

VODAFONE ONO S.A.U. y VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante, VODAFONE) es un prestador de servicios de comunicaciones electrónicas que difunde canales de televisión, así como del servicio de vídeo bajo demanda (VoD), sujeto a la referida obligación.

Tercero. Declaración del prestador

Con fecha 30 de junio de 2023 tuvo entrada el informe de cumplimiento, presentado por el representante de VODAFONE, correspondiente a la obligación relativa al ejercicio 2022 de la inversión obligatoria para la financiación anticipada de películas cinematográficas y obras para televisión, europeas y españolas impuesta por la LGCA-2010 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 la siguiente documentación:

- Formulario electrónico cumplimentado por la sociedad indicando la financiación efectuada y el desglose de los ingresos de sus servicios.
- Copia de las cuentas anuales auditadas de VODAFONE con su certificado de depósito en el Registro Mercantil de Madrid, correspondientes al ejercicio anual terminado el 31 de marzo de 2022.
- Informes de procedimientos acordados de VODAFONE ESPAÑA, S.A. y VODAFONE ONO, S.A., a los efectos de la comprobación de los ingresos computables para determinar la obligación de financiación anticipada de obras audiovisuales europeas del ejercicio 2022.
- Memoria descriptiva de la oferta audiovisual de VODAFONE durante el ejercicio 2022.
- Informe de auditoría de las cuentas anuales consolidadas de VODAFONE HOLDING EUROPE, S.L.U. y sus sociedades dependientes, correspondientes al ejercicio anual terminado el 31 de marzo de 2022, así como la escritura de elevación a público de acuerdos sociales otorgada

por VODAFONE HOLDINGS EUROPE, S.L.U., sobre la aprobación de las cuentas anuales consolidadas.

Cuarto. Requerimiento de información

En relación con dicha documentación, y con objeto de confirmar los datos incluidos en su relación de obras financiadas, se requirió el 11 de julio de 2023 a VODAFONE, de conformidad con lo establecido en el artículo 15.3 del Real Decreto 988/2015, los contratos de las obras declaradas así como los correspondientes certificados de nacionalidad.

Quinto. Contestación de VODAFONE

Con fecha de 17 de julio de 2023 tiene entrada en el presente organismo la solicitud de VODAFONE de ampliar el plazo otorgado para contestar el requerimiento. Dicha ampliación de cinco días de plazo adicionales es concedida el mismo día.

Con fecha 1 de agosto de 2023 VODAFONE presentó la documentación requerida.

El transcurso del plazo de tiempo otorgado para contestar el requerimiento ha suspendido el plazo para resolver el procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22.1 a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en lo sucesivo, LPACAP).

Sexto. Petición de Dictamen al Instituto de Cinematografía y de las Artes Audiovisuales

Mediante escrito de la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de 4 de agosto de 2023 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 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 18 de octubre 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.

Octavo. Concentración de trámites: audiencia y confidencialidad

Con fecha de 26 de octubre 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 2022, 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.

Noveno. Alegaciones de VODAFONE al Informe preliminar

VODAFONE no ha presentado alegaciones al informe preliminar en el trámite de audiencia concedido.

Sin embargo, con fecha de 7 de noviembre de 2023, ha tenido entrada la solicitud de confidencialidad sobre la información existente en 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 9.10 de la LCNMC, en la redacción dada por la disposición final quinta de la LGCA-2022, relativo a la “competencia de supervisión y control en materia de mercado de la comunicación audiovisual”, señala que la CNMC controlará y supervisará el cumplimiento de las obligaciones del título VI de la LGCA-2022.

En consecuencia, en aplicación de los anteriores preceptos, esta Comisión es el organismo competente para verificar el cumplimiento por parte de VODAFONE de la obligación prevista en el artículo 5.3 de la LGCA-2010.

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 VODAFONE, en el ejercicio 2022, según lo establecido en el artículo 5.3 de la LGCA-2010 y su normativa de desarrollo.

III. VERIFICACIÓN DE LA DECLARACIÓN

Primero. En relación con los ingresos declarados

Analizando los documentos contables presentados correspondientes al ejercicio 2021, se comprueba que VODAFONE ha computado correctamente los ingresos derivados de la programación y explotación de sus canales durante dicho ejercicio contable, que ascienden a **[CONFIDENCIAL]** euros.

Segundo. 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. Sin embargo, es necesario hacer las siguientes precisiones.

VODAFONE declara inversiones en concepto de aportaciones meramente financieras, configuradas como préstamos gratuitos, de conformidad con el artículo 1740 del Código Civil, en las obras **[CONFIDENCIAL]**. Estas inversiones son computables a efectos del cumplimiento de la obligación de financiación anticipada de obras audiovisuales europeas en virtud de los artículos 5.2.d) y 8.1.a) del Real Decreto 988/2015.

La obra **[CONFIDENCIAL]** es una coproducción internacional entre España y Francia (con un 80% y un 20% de participación respectivamente), según recoge el contrato de la obra. En la medida que ambos países son Estados Miembros de la Unión Europea y las productoras se encuentran establecidas en dichos estados, se cumplen todos los requisitos recogidos en el artículo 2.12.a) de la LGCA-2010 y con idéntico redactado, el artículo 111.a) de la LGCA-2022, para considerarla una obra europea y ser, por lo tanto, computable en el cumplimiento de la obligación analizada.

La obra **[CONFIDENCIAL]** es una coproducción internacional entre España y Argentina (con un 80% y un 20% de participación respectivamente), según recoge el contrato de la obra. Ahora bien, esto no altera su calificación de obra europea según lo que recoge el artículo 2.12.c) de la LGCA-2010 y con idéntico redactado, el artículo 111.c) de la LGCA-2022:

“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.

Conforme al artículo 9.3 del Real Decreto 988/20105, VODAFONE ha remitido los certificados relativos a la percepción de ayudas públicas de las tres obras declaradas que indican que todas ellas han recibido ayudas públicas, como así también lo señala el informe preceptivo del ICAA. Sin embargo, no procede descontar dichas cantidades por cuanto VODAFONE no es el productor, coproductor ni ha realizado un encargo de producción en ninguna de las obras que han percibido las ayudas.

IV.FINANCIACIÓN REALIZADA EN EL EJERCICIO

Primero. - En relación con la inversión realizada por VODAFONE

VODAFONE declara haber realizado una inversión total de **1.671.882,86 €** en el ejercicio 2022, que coincide con la cifra computada en el presente Informe según se desglosa en el siguiente cuadro:

Capítulo de clasificación	Financiación Declarada	Financiación Computable
1. Películas cinematográficas en lenguas españolas durante la fase de producción	1.671.882,86 €	1.671.882,86 €
TOTAL	1.671.882,86 €	1.671.882,86 €

Segundo. - Cumplimiento de la obligación

Una vez realizada la revisión y verificación de la declaración realizada por VODAFONE el cumplimiento de la obligación en el ejercicio 2022 resultante es el siguiente:

Ingresos del año 2021

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

Financiación computable en obra europea

- Financiación total obligatoria [CONFIDENCIAL] €
- Financiación computada 1.671.882,86 €
- **Excedente** [CONFIDENCIAL] €

Financiación computable en películas cinematográficas

- Financiación obligatoria [CONFIDENCIAL] €
- Financiación computada 1.671.882,86 €
- **Excedente** [CONFIDENCIAL] €

Financiación computable en cine en lenguas oficiales en España

- Financiación total obligatoria [CONFIDENCIAL] €
- Financiación computada 1.671.882,86 €
- **Excedente** [CONFIDENCIAL] €

Financiación en obras de productores independientes

- Financiación total obligatoria [CONFIDENCIAL] €
- Financiación computada 1.671.882,86 €
- **Excedente** [CONFIDENCIAL] €

Tercero. - 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, VODAFONE solicitó expresamente la aplicación de los excedentes reconocidos en el ejercicio anterior al presente ejercicio analizado. Sin embargo, el resultado en el ejercicio 2022 no arroja resultados deficitarios, por lo que no procede aplicar el mencionado artículo.

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 películas cinematográficas, películas y series para televisión, documentales y series de animación europeos del Ejercicio 2022, VODAFONE ONO S.A.U. y VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. **ha dado cumplimiento a la obligación**, presentando un **excedente de [CONFIDENCIAL] euros**.

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 del Ejercicio 2022, VODAFONE ONO S.A.U. y VODAFONE ESPAÑA, S.A.U **ha dado cumplimiento a la obligación, presentando un excedente de [CONFIDENCIAL] euros**.

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 del Ejercicio 2022, VODAFONE ONO S.A.U. y VODAFONE ESPAÑA, S.A.U **ha dado cumplimiento a la obligación, presentando un excedente de [CONFIDENCIAL] euros**.

CUARTO. - 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 películas de cine en lenguas de España de productores independientes del Ejercicio 2022, VODAFONE ONO S.A.U. y VODAFONE ESPAÑA, S.A.U **ha dado cumplimiento a la obligación, presentando un excedente de [CONFIDENCIAL] 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:

VODAFONE ONO S.A.U. y VODAFONE ESPAÑA, S.A.U.

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.