

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE RESUELVE EL PROCEDIMIENTO SOBRE EL CONTROL DE LA FINANCIACIÓN ANTICIPADA DE LA PRODUCCIÓN DE OBRAS EUROPEAS, INCOADO A ORANGE ESPAGNE, S.A.U., Y 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 2013.

FOE/D TSA/18/14/ ORANGE

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA DE LA CNMC

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Eduardo García Matilla

D. Josep Maria Guinart Solà

D^a. Clotilde de la Higuera González

D. Diego Rodríguez Rodríguez

Secretario de la Sala

D. Tomás Suárez-Inclán González, Secretario del Consejo

En Madrid, a 22 de mayo de 2015

Visto el expediente relativo al procedimiento sobre el **control de la financiación anticipada de la producción de obras europeas FOE/D TSA/18/14/ORANGE**, incoado a **ORANGE ESPAGNE**, S.A.U. y 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 2013**, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** acuerda lo siguiente:

I ANTECEDENTES

Primero.- La obligación de financiación anticipada de obra europea

El apartado 3 del artículo 5 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, LGCA, que traspone la Directiva 2007/65/CE 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 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. 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. 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 catálogo de programas.

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 Ley 7/2010.

Tercero.- Declaración de “ORANGE”

Con fecha 31 de marzo de 2014 tuvo entrada escrito presentado por **[CONFIDENCIAL]**, en representación de “ORANGE”, correspondiente a la obligación relativa al ejercicio 2013 de la inversión obligatoria para la financiación anticipada de películas cinematográficas y obras para televisión, europeos y españoles impuesta por la Ley 7/2010, de 31 de marzo General de la Comunicación Audiovisual y el Real Decreto 1652/2004, de 9 de julio, por el que se aprueba el Reglamento que regula dicha obligación. Esto es, copia del formulario cumplimentado en la herramienta informática, el cual ha sido posteriormente firmado y enviado electrónicamente con fecha 14 de abril.

Cuarto.- Requerimiento de información

En relación con dicha declaración, de conformidad con lo establecido en el artículo 5.3 del Reglamento, con fecha 17 de junio se requirió documentación acreditativa, tanto de los ingresos declarados como base de la obligación, como de las inversiones efectuadas, concretamente de cinco obras declaradas en capítulo 1 y ocho obras declaradas en capítulo 2, esto es películas en lengua original española, antes y después del fin de la producción.

Quinto.- Contestación al requerimiento

Con fecha 2 de julio “ORANGE” aporta la siguiente documentación:

- Poder notarial de la firmante de fecha 11 de febrero de 2014.
- Cuentas anuales de la sociedad correspondientes al ejercicio contable de 2012.
- Informe del desglose de los ingresos de 2012 (IPA) de acuerdo con lo establecido en el art. 3.1. b) del Reglamento.
- Certificado de **[CONFIDENCIAL]** de un total de **[CONFIDENCIAL]** euros invertidos por “ORANGE” en 2013, enmarcado en los convenios de la modalidad de cine accesible a las personas con discapacidad, copia de los cuales se adjunta también, que han sido obras declaradas en capítulo 2.

Sin embargo, “ORANGE” no ha presentado los contratos de las cinco obras declaradas en capítulo 1.

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 3 de noviembre de 2014 y, de conformidad con lo señalado en el párrafo 11 del art. 5.3 de la Ley Audiovisual se solicitó el correspondiente Dictamen preceptivo al Instituto de Cinematografía y de las Artes Audiovisuales, en adelante ICAA.

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

Con fecha 20 de noviembre de 2014 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión el dictamen preceptivo del ICAA de fecha 17 de noviembre de 2014, en el cual no se han realizado observaciones que afecten al presente procedimiento.

Octavo.- Informe preliminar

Con fecha 25 de noviembre, de conformidad con el artículo 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en adelante LRJPAC, y el artículo 2.4 del Reglamento, se notificó de manera telemática a “ORANGE” 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, incoado a “ORANGE” y dirigido al cumplimiento de la obligación establecida por el art. 5.3 de la LGCA, relativa al ejercicio 2013.

En dicho Informe preliminar, tras analizar la información remitida por “ORANGE”, se concluía que:

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, ORANGE ESPAGNE, S.A.U. **no ha dado cumplimiento a la obligación**, presentando un **déficit de 238.064,68 €**, que no es posible compensar en su totalidad.

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, ORANGE ESPAGNE, S.A.U. **no ha dado cumplimiento a la obligación**, presentando un **déficit de 142.838,81 €**, que no es posible compensar en su integridad.

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 alguna de las lenguas oficiales en España, ORANGE ESPAGNE, S.A.U. **no ha dado cumplimiento a la obligación**, presentando un **déficit de 85.703,29 €**, que no es posible compensar en su totalidad.

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, ORANGE ESPAGNE, S.A.U. **no ha dado cumplimiento a la obligación**, presentando un **déficit de 42.851,64 €**, que no es posible compensar en su totalidad.

Noveno.- Alegaciones “ORANGE”

Con fecha 5 de diciembre de 2014 tuvo entrada en el Registro de esta CNMC escrito de “ORANGE” por el que presentaba alegaciones al Informe preliminar notificado el 25 de noviembre de 2014.

Estas alegaciones serán tratadas en el cuerpo de la presente resolución.

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 Ley 7/2010, de 31 de marzo.

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.- 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 electrónica que difunde canales de televisión “ORANGE”, en el ejercicio 2013, según lo establecido en el artículo 5.3 de la LGCA y regulado por el Reglamento aprobado por Real Decreto 1652/2004, de 9 de julio.

III VERIFICACIÓN DE LA DECLARACIÓN

A continuación se indican los elementos de la declaración presentada por “ORANGE” que han dado lugar a observaciones y, en su caso, subsanaciones, que fueron recogidas en el Informe preliminar, así como las alegaciones presentadas por la Sociedad al respecto y el análisis y estimación de las mismas por esta Comisión:

Primera.-En relación con los ingresos declarados

Analizada la documentación presentada, y por lo que se refiere a la cifra de ingresos declarada, se constata que “ORANGE” ha seguido la misma metodología de cálculo realizada en el ejercicio pasado, aprobado por esta CNMC, por tratarse de un ejercicio de transición y en base al deseo, manifestado por el prestador, de consensuar un modelo de IPA de cálculo de ingresos adecuado a la actividad de los prestadores del servicio de comunicación electrónica que emiten productos audiovisuales que constituyen

la base de la obligación. Por esta razón, en tanto no exista ese modelo, se dan por válidos los ingresos declarados.

Segunda.- En cuanto a las inversiones declaradas

Por lo que se refiere a las inversiones declaradas en capítulo 2, se recuerda que en el ejercicio pasado esta CNMC ya afirmó que no resultaban computables las inversiones realizadas en la modalidad de cine accesible, señalando:... *dado que el objeto de la obligación es la financiación de la producción de obras europeas y no la inversión en la accesibilidad al cine para personas discapacitadas, por muy loable que sea esta última...* En consecuencia, en este ejercicio tampoco resultan computables las inversiones realizadas en la modalidad de cine accesible por “ORANGE”.

También se había requerido a “ORANGE” la aportación de los contratos de las obras declaradas en capítulo 1, un total de cinco películas en lengua originaria española. Esta documentación no había sido presentada antes de la elaboración del Informe preliminar. Por ello, en el mismo se dedujeron las inversiones declaradas.

En el trámite de alegaciones “ORANGE” viene a presentar la documentación que le había sido requerida con fecha 17 de junio de 2014, señalando que no había sido presentada en fecha, por no disponer de ella. Aporta contratos y acuerdos que acreditan las inversiones declaradas en capítulo 1, si bien se tratan todas ellas de compras de derechos no exclusivos de las obras para ser emitidos en distintas modalidades en sistemas “[CONFIDENCIAL].

Se procede a valorar de forma favorable por esta Comisión la documentación aportada con respecto a lo que ha sido declarado por “ORANGE”, por lo que se procede a computar las inversiones ahora acreditadas, las cuales habían sido deducidas en el Informe preliminar. No obstante, se realizan las siguientes subsanaciones, en base a las razones expuestas:

- Se corrige lo declarado como financiación directa, por tratarse de compra de derechos en estos casos.
- La obra [CONFIDENCIAL] se traslada a capítulo 7, por no ser obra en lengua española.
- El importe declarado de [CONFIDENCIAL] en la obra [CONFIDENCIAL] es sustituido por el que aparece en la carta de acuerdo de intenciones conformada, de [CONFIDENCIAL]. No obstante, sobre esta obra, que había sido declarada por otro prestador en 2011, no se tiene constancia de su realización, por lo que, si no se llevara a término, sería susceptible de deducción esta inversión en futuros ejercicios.

Por otro lado, en el cuadro resumen del escrito de alegaciones presentado por “ORANGE” se anuncia un “proyecto de largometraje en proceso 2015 de cine

independiente español”, por importe de **[CONFIDENCIAL]**. En este caso, puesto que no se aporta la información requerida por el artículo 5.2 del Reglamento para su acreditación, no resulta posible computar la inversión anunciada.

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 2012, así como la aplicación de los mismos a la luz de lo dispuesto en el artículo 8 del Reglamento, 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 238.064,68 € en el ejercicio 2013, que no coincide con la cifra computable según esta CNMC tal como se indica en el siguiente cuadro:

Capítulo de clasificación	Financiación Declarada	Financiación Computable
1. Cine lengua originaria española en fase de producción	190.064,68 €	194.064,68 €
2. Cine lengua originaria española posterior al fin de la producción	48.000,00 €	0,00 €
7. Cine europeo en fase de producción	0.00 €	20.000,00 €
TOTAL	238.064,68 €	214.064,68 €

Segunda- Cumplimiento de la obligación de financiación

Una vez realizada la revisión y verificación de la declaración de “ORANGE”, el cumplimiento de la obligación en el ejercicio 2013 resultante es el siguiente:

Ingresos del año 2012

- Ingresos declarados y computados4.761.293,64€

Financiación computable en obra europea

- Financiación total obligatoria238.064,68€

- Financiación computada214.064,68€

- **Déficit****24.000,00€**

Financiación computable en películas cinematográficas

- Financiación obligatoria142.838,81€

- Financiación computada214.064,68€

- **Excedente**.....71.225,87€

Financiación computable en cine en lengua española

- Financiación total obligatoria85.703,29€

- Financiación computada194.064,68€

- Excedente.....	108.361,39€
<u>Financiación en obras de productores independientes</u>	
- Financiación total obligatoria	42.851,64€
- Financiación computada	194.064,68€
- Excedente.....	151.213,04€

Tercera.- Aplicación de los resultados de 2012

En el Ejercicio 2012 “ORANGE” no había dado cumplimiento a la obligación, en el presente ejercicio ha solicitado la aplicación de lo previsto en el artículo 8.2 y, por tanto, se le aplicarán los excedentes del ejercicio 2013 al cumplimiento del ejercicio 2012 en el límite del 20% señalado en el Reglamento.

No obstante, dado que los excedentes del ejercicio 2011 relativos a películas cinematográficas en alguna de las lenguas españolas y respecto de películas cinematográficas de productores independientes, ya se habían destinado al cumplimiento de la obligación del ejercicio 2012, no procede aplicar el excedente de este ejercicio 2013 al cumplimiento de dicho ejercicio, pues supondría aplicar más del límite del 20% señalado en el artículo 8.2 del Reglamento.

El resultado se expresa en los resuelve de la presente Resolución.

Por todo cuanto antecede, la Sala de Supervisión Regulatoria del Consejo 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 2013, ORANGE ESPAGNE, S.A.U. **no ha dado cumplimiento a la obligación**, presentando un **déficit de 24.000,00 €** que podrá compensar en el próximo ejercicio 2014.

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 2013, ORANGE ESPAGNE, S.A.U. **ha dado cumplimiento** a la obligación, generando un excedente de 71.225,87 €.

En el **ejercicio 2012**, ORANGE había presentado un déficit de **117.373,25€**, parte del cual es posible compensar, mediante la utilización del excedente generado en este ejercicio, de 71.225,87€, en aplicación de lo establecido por

el artículo 8.2 del Reglamento, dentro del límite del 20% de la inversión mínima a que resulta obligado, cual es 23.474,65€. De lo cual resulta que no ha dado cumplimiento a la obligación en 2012, generando un déficit de **93.868,6€**, que no es posible compensar.

El **excedente** resultante de este ejercicio 2013 es de **47.751,22€**, que podrá aplicar al cumplimiento de la obligación del ejercicio 2014, con el límite del 20% de la inversión mínima a que resulte obligado.

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 alguna de las lenguas oficiales en España en el ejercicio 2013, ORANGE ESPAGNE, S.A.U. **ha dado cumplimiento** a la obligación, presentando un **excedente** de **108.361,39 €**, que podrá aplicar al cumplimiento de la obligación del ejercicio 2014, con el límite del 20% de la inversión mínima a que resulte obligado.

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 2013, ORANGE ESPAGNE, S.A.U. **ha dado cumplimiento** a la obligación, presentando un **excedente** de **151.213,04 €**, que podrá aplicar al cumplimiento de la obligación del ejercicio 2014, con el límite del 20% de la inversión mínima a que resulte obligado.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual a los efectos que proceda 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.