

**RESOLUCIÓN POR LA QUE SE RESUELVE EL PROCEDIMIENTO SOBRE EL CONTROL DE LA FINANCIACIÓN ANTICIPADA DE LA PRODUCCIÓN DE OBRAS EUROPEAS, INCOADO A VODAFONE ESPAÑA, 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/19/14/VODAFONE**

## **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA**

### **Presidenta**

D<sup>a</sup>. María Fernández Pérez

### **Consejeros**

D. Eduardo García Matilla

D. Josep Maria Guinart Solà

D<sup>a</sup>. 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/19/14/VODAFONE, incoado a VODAFONE ESPAÑA, 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 obligado**

VODAFONE ESPAÑA, S.A.U., en adelante “VODAFONE”, 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. Su ejercicio económico es de 1 de abril de cada año a 31 de marzo del siguiente, por ello cuenta con un plazo adicional de tres meses para presentar su declaración de cumplimiento de la obligación.

### **Tercero.- Declaración de “VODAFONE”**

Con fechas 17 Y 18 de junio de 2014 tuvo entrada el informe de cumplimiento presentado por **[CONFIDENCIAL]**, Secretario General y representante legal de “VODAFONE”, 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:

- Formulario electrónico cumplimentado en red por la sociedad indicando la financiación efectuada.
- Cuentas anuales auditadas de VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. correspondientes al ejercicio contable 2012, terminado el 31 de marzo de 2013.
- Informe especial de procedimientos acordados (IPA) de la auditora Deloitte, que adjunta dos anexos realizados por la sociedad, sobre los ingresos base de la obligación según cuentas anuales de 2012, así como de los canales emitidos, indicando los sujetos a la obligación.

- Contrato de inversión en la obra **[CONFIDENCIAL]**, así como certificado provisional del ICAA sobre la nacionalidad española de la obra.

#### **Cuarto.- Ausencia de requerimiento de información**

En relación con dicha documentación, y con objeto de confirmar los datos incluidos en su relación de obras financiadas, se ha valorado la conveniencia de realizar un requerimiento de información, en aplicación de lo establecido por el artículo 5.3 del Reglamento, no considerándose procedente.

#### **Quinto.- 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.

#### **Sexto.- 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 al presente procedimiento.

#### **Séptimo.- 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 "VODAFONE" 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 "VODAFONE" 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 "VODAFONE", se presentaron conclusiones coincidentes con las que muestra esta 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 “VODAFONE” 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 “VODAFONE”, 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 “VODAFONE” que han dado lugar a observaciones, que fueron recogidas en el Informe preliminar, así como las alegaciones presentadas por el prestador y la valoración que realiza esta Sala sobre las mismas:

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

Analizada la documentación presentada, y por lo que se refiere a la cifra de ingresos declarada, se constata que “VODAFONE” 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 relación con la obra declarada**

Por lo que se refiere a la película cinematográfica en lengua española financiada durante el año 2013, **[CONFIDENCIAL]**, se ha contrastado con la información disponible en los registros del Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales (ICAA), resultando coincidente con la declaración efectuada, por lo que resulta computable.

### **Tercera.- Alegaciones de “VODAFONE”**

Con fecha 4 de diciembre de 2014 en alegaciones presentadas al Informe preliminar, notificado el 25 de noviembre, afirma “VODAFONE” que debe ser declarado no sujeto a la obligación establecida en el artículo 5.3 de la LGCA. Así, indica que desde la notificación realizada por “VODAFONE” a la CMT, con fecha 20 de diciembre de 2012, en la que declaró el cese en la prestación de servicios audiovisuales a partir del 1º de enero de 2013, solicitando la cancelación de la inscripción registral en el Registro, consideró que no quedaba sujeto a esta obligación.

En septiembre de 2013, Vodafone lanzó la comercialización del servicio YOMVI de DTS, en un esquema comercial y contractual en el que “VODAFONE” actúa como un mero agente comercial de DTS. Puesto que la SETSI notificó a “VODAFONE” que volvía a estar sujeto al cumplimiento de la obligación, el prestador ha presentado su declaración correspondiente al ejercicio 2013.

“VODAFONE” ha tenido conocimiento, con posterioridad a ello, de la Resolución de la CNMC de 22 de abril de 2014, en el expediente FOE/DTSA/233/14JAZZTEL, relativa al ejercicio 2012, en la que se declaraba a JAZZ TELECOM S.A.U., no sujeto a la obligación. En la misma se señala que dicha empresa actúa como un mero agente comercial de DTS.

Pues bien, “VODAFONE” señala que desde septiembre de 2014 viene actuando como un mero agente comercial de DTS, siendo el cliente “captado” por “VODAFONE”, cliente de DTS y siendo el servicio YOMVI facturado de manera totalmente independiente al servicio de comunicaciones electrónicas ofrecido por “VODAFONE”, careciendo de control alguno de los contenidos a emitir, siendo éstos previamente seleccionados por DTS, realizando por tanto su comercialización en nombre y por cuenta de DTS. Tampoco presta el servicio Jazzbox, que según la CNMC podría ofrecer algunas dudas. Por lo que concluye señalando que los ingresos audiovisuales de “VODAFONE” desde el 1 de enero de 2013 hasta la fecha de presentación del escrito son de 0€.

Señala respecto al informe preliminar que es correcto, coincide con lo declarado por “VODAFONE”, subrayando que en él se recogen los ingresos de

2012, mientras que si “VODAFONE” tuviera que hacer esta declaración para el año 2014, solo podría reportar ingresos 0€.

Esta Sala entiende que en este escrito de Alegaciones, “VODAFONE” da su conformidad al informe preliminar de cumplimiento correspondiente a este ejercicio 2013.

No obstante, por lo que se refiere a futuros ejercicios, en cuanto al eventual sometimiento o no a la obligación por parte de “VODAFONE”, deberá ser oportunamente acreditada la modalidad de prestación del servicio que realiza.

#### **IV FINANCIACIÓN REALIZADA EN EL EJERCICIO**

A continuación se presenta la inversión realizada por “VODAFONE”, 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 “VODAFONE”.

##### **Primera.- En relación con la inversión realizada por “VODAFONE”**

“VODAFONE” declara haber realizado una inversión total de 200.000 € en el ejercicio 2013, que coincide con la cifra computada por esta Sala tal como se indica en el siguiente cuadro:

Capítulo de clasificación	Financiación Declarada	Financiación Computable
1. Cine lengua originaria española en fase de producción	200.000 €	200.000 €
<b>TOTAL</b>	<b>200.000 €</b>	<b>200.000 €</b>

##### **Segunda- 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 2013 resultante es el siguiente:

###### Ingresos del año 2012

- Ingresos declarados y computados .....1.873.107,51€

###### Financiación computable en obra europea

- Financiación total obligatoria .....93.655,38€

- Financiación computada .....200.000,00€

- **Excedente** .....106.344,62€

###### Financiación computable en películas cinematográficas

- Financiación obligatoria .....56.193,23€

---

- Financiación computada.....	200.000,00€
- <b>Excedente</b> .....	143.806,77€
<u>Financiación computable en cine en lengua española</u>	
- Financiación total obligatoria .....	33.715,94€
- Financiación computada .....	200.000,00€
- <b>Excedente</b> .....	166.284,06€
<u>Financiación en obras de productores independientes</u>	
- Financiación total obligatoria .....	16.857,97€
- Financiación computada .....	200.000,00€
- <b>Excedente</b> .....	183.142,03€

### Tercera.- Aplicación de los resultados de 2012

El Ejercicio 2012 se había resuelto reconociendo a “VODAFONE” la existencia de los siguientes excedentes de cumplimiento:

- **13.101 €** en la obligación general de invertir el 5% en obra europea (en películas cinematográficas, película y series para televisión, documentales y series de animación europeos).
- **59.860,60 €** en la obligación de destinar un determinado porcentaje a la financiación anticipada en la producción de películas cinematográficas.
- **87.916,36 €** en la obligación de destinar un determinado porcentaje a la financiación anticipada en la producción de películas cinematográficas en alguna de las lenguas oficiales en España.
- **108.958,18 €** en la financiación anticipada de películas cinematográficas de productores independientes.

De esta manera, dado que “VODAFONE” solicitó expresamente en su escrito de declaración la aplicación de lo previsto en el artículo 8.2 del Reglamento, teniendo en cuenta lo señalado por la Audiencia Nacional, en su Sentencia de 24 de junio de 2009, procede destinar los excedentes reconocidos del ejercicio 2012 al cumplimiento de la obligación en el ejercicio actual, ejercicio 2013, con el porcentaje máximo del 20% sobre la obligación de financiación correspondiente, y tal como establece dicho artículo.

La aplicación de los señalados excedentes conlleva:

En relación con la obligación general de invertir en obra europea, “VODAFONE” en este ejercicio 2013 tenía la obligación de invertir 93.655,38 €, así el límite del 20% supone 18.731,08 €. Dado que “VODAFONE” había generado un excedente en el ejercicio 2012 sobre esta obligación de 13.101 €, inferior a dicho límite, podrá destinarlo en su totalidad a su cumplimiento en el ejercicio 2013. De dicha aplicación resulta que, “VODAFONE” en relación con esta obligación en el ejercicio 2013 ha generado un excedente de 119.445,62 €, correspondiente al excedente reconocido en 2012, más la cantidad adicional que ha invertido en este ejercicio 2013.

Respecto a la obligación de invertir en películas cinematográficas la cantidad a la que está obligada a invertir "VODAFONE" en el ejercicio 2013 es de 56.193,23 €, por lo que el límite del 20% supone 11.238,65 €. Dado que "VODAFONE" había generado un excedente en el ejercicio 2012 sobre esta obligación de 59.860,60 €, podrá únicamente destinar el 20% de la obligación, esto es 11.238,65 € a su cumplimiento en el ejercicio 2013. De dicha aplicación parcial, resulta que "VODAFONE" en relación con la obligación de invertir en películas cinematográficas en el ejercicio 2013 ha generado un excedente de 155.045,42 €, correspondiente al excedente reconocido en 2012 con la limitación del 20% mencionada, más la cantidad adicional que ha invertido en este ejercicio 2013.

Respecto a la obligación de invertir en películas cinematográficas en alguna de las lenguas españolas la cantidad a la que está obligada a invertir "VODAFONE" en el ejercicio 2013 es de 33.715,94 €, por lo que el límite del 20% supone 6.743,19 €. Dado que "VODAFONE" había generado un excedente en el ejercicio 2012 sobre esta obligación de 87.916,36 €, podrá únicamente destinar el 20% de la obligación, es decir, 6.743,19 € a su cumplimiento en el ejercicio 2013. De dicha aplicación parcial, resulta que "VODAFONE" en relación con la obligación de invertir en películas cinematográficas en alguna de las lenguas españolas en el ejercicio 2013 ha generado un excedente de 173.027,25 €, correspondiente al excedente reconocido en 2012 con la limitación del 20% mencionada, más la cantidad adicional que ha invertido en este ejercicio 2013.

Por último, en relación con la obligación financiación anticipada de películas cinematográficas de productores independientes la cantidad a la que está obligada a invertir "VODAFONE" en este ejercicio 2013 es de 16.857,97 €, por lo que el límite del 20% supone 3.371,59 €. Dado que "VODAFONE" había generado un excedente en el ejercicio 2012 sobre esta obligación de 108.958,18 €, podrá destinar únicamente el 20% de la obligación, es decir, 3.371,59 € al cumplimiento de la misma en el ejercicio 2013. De dicha aplicación parcial, resulta que "VODAFONE" en relación con esta obligación en el ejercicio 2013 ha generado un excedente de 186.513,62 €, correspondiente al excedente reconocido en 2012 con la limitación del 20% mencionada, más la cantidad adicional que ha invertido en este ejercicio 2013.

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, VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. **ha dado cumplimiento a la obligación**, generando un **excedente de 119.445,62 €**, que podrá aplicar al cumplimiento de la obligación del ejercicio 2014, con el límite del 20% de la inversión mínima a que resulte obligado.

**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, VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. **ha dado cumplimiento** a la obligación, presentando un **excedente de 155.045,42 €**, 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, VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. **ha dado cumplimiento** a la obligación, presentando un **excedente de 173.027,25 €** 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, VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. **ha dado cumplimiento** a la obligación, presentando un **excedente de 186.513,62 €**, 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.