DECISIÓN (UE) 2016/2042 DE LA COMISIÓN

de 1 de septiembre de 2016

relativa a la ayuda estatal SA.38418 — 2014/C (ex 2014/N) que Alemania prevé aplicar para financiar la producción y distribución de películas

[notificada con el número C(2016) 5551]

(El texto en lengua alemana es el único auténtico)

(Texto pertinente a efectos del EEE)

LA COMISIÓN EUROPEA,

Visto el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y, en particular, su artículo 108, apartado 2, párrafo primero,

Visto el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y, en particular, su artículo 62, apartado 1, letra a),

Después de haber emplazado a los interesados para que presentaran sus observaciones de conformidad con las disposiciones anteriormente citadas ([1]) y vistas sus observaciones

Considerando lo siguiente:

1. PROCEDIMIENTO

(1) Por carta de 4 de marzo de 2014, Alemania notificó a la Comisión la modificación del régimen de ayudas a la producción y distribución de películas [*Filmförderungsgesetz* («FFG»)]. Por cartas de 17 de abril y 16 de julio de 2014, proporcionó información adicional a la Comisión.

(2) Por carta de 17 de octubre de 2014, la Comisión informó a Alemania de su decisión de incoar el procedimiento previsto en el artículo 108, apartado 2, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea con respecto a esta medida.

(3) La Decisión de la Comisión de incoar el procedimiento (en lo sucesivo, «la Decisión de incoación») fue publicada en el *Diario Oficial de la Unión Europea* ([2]) La Comisión invitó a las partes interesadas a presentar sus observaciones.

(4) Alemania presentó sus observaciones sobre la Decisión de incoación por carta de 11 de diciembre de 2014.

(5) La Comisión recibió las observaciones de los interesados. Las remitió a Alemania, dándole la oportunidad de presentar sus observaciones. Estas se recibieron por carta de 5 de marzo de 2015.

2. DESCRIPCIÓN DETALLADA DE LA MEDIDA

2.1. Título, régimen

(6) El fundamento jurídico del régimen es el acto sobre medidas para la promoción del cine alemán en su séptima versión (*FFG in der Fassung des Siebten Änderungsgesetzes*), en el que se detallan las condiciones para la concesión de ayudas a proyectos audiovisuales por parte del Consejo Federal de Cine de Alemania [*Filmförderanstalt* («FFA»)]. La Comisión había aprobado dicho acto hasta el 31 de diciembre de 2016 en virtud de la resolución dictada en el asunto SA.36753 de 3 de diciembre de 2013. La modificación notificada prevista de dicho régimen se refiere a la financiación y la tributación de los servicios prestados por proveedores de vídeo a la carta que no cuentan con un establecimiento o una delegación en Alemania.

(7) El régimen federal en vigor para la financiación de la producción, distribución y exhibición de películas se financia mediante un impuesto especial (*Sonderabgabe*) que grava a las empresas de la industria del cine y el vídeo y al sector audiovisual. Los explotadores de salas de cine, los proveedores de vídeo y los de vídeo a la carta deben

([1]) DO C 437 de 5.12.2014, p. 57.
([2]) Véase la nota 1 a pie de página.

pagar un impuesto obligatorio a la FFA que depende de los ingresos que obtienen de su actividad de explotación de películas. Los explotadores de salas de cine abonan un impuesto en función de los ingresos por taquilla obtenidos por pantalla. Los proveedores de vídeo y de vídeo a la carta pagan un impuesto que depende de su cifra de negocios neta anual, siempre que esta supere los 50 000 EUR ([3]).

(8) La modificación del régimen se produce en un contexto de rápida evolución tecnológica, sobre todo en el ámbito de la distribución de películas. El visionado de películas en el hogar es cada vez más habitual gracias al acceso a través de internet, y no tanto debido al alquiler de soportes físicos. El lugar de establecimiento del proveedor de los servicios pertinentes —en este caso, la puesta a disposición de películas para su visionado privado— está perdiendo importancia para el desarrollo fructífero de un modelo de negocio. Desde el emplazamiento que elija, un proveedor puede ser capaz de prestar servicios en otro territorio sin incurrir en unos costes de transporte o de presencia física significativos. No es necesario tener una sede ni una sucursal registrada para prestar servicios a la carta a los consumidores ubicados en el Estado miembro de que se trate. La medida que Alemania planea aplicar con la propuesta de modificación de su régimen federal concierne a la financiación de la distribución de películas de vídeo a la carta. Hasta el momento solamente podían acogerse a las ayudas los proveedores de servicios de vídeo a la carta que tuvieran una sede o una sucursal registrada en Alemania. En el futuro, los proveedores de vídeo a la carta que carezcan de un establecimiento o una delegación en dicho país podrán beneficiarse de dichas ayudas para las ofertas que realicen a través de internet en lengua alemana y dirigidas a clientes ubicados en Alemania.

(9) Además, el artículo 66 *bis*, apartado 2, del FFG se modifica por lo que respecta al sistema de financiación del régimen, con el fin de tener en cuenta este cambio y para garantizar que, a cambio de su derecho a acogerse a las ayudas, los distribuidores de vídeo a la carta ubicados fuera de Alemania estén sujetos a un impuesto. Dicho impuesto se aplicará a la cifra de negocios que obtengan a través de productos que tengan la posibilidad de obtener ayudas, es decir, de las ofertas realizadas a través de su presencia en internet, en lengua alemana y dirigidas a clientes ubicados en Alemania, y exclusivamente en la medida en que dicha cifra de negocios no esté sujeta a un impuesto comparable por las ayudas a la producción cinematográfica vigentes en el lugar de establecimiento del proveedor.

(10) Alemania justifica la inclusión de los distribuidores de vídeo a la carta ubicados fuera de Alemania, en primer lugar, por el importante crecimiento que, con carácter general, está experimentando el vídeo a la carta en el sector de la distribución y consumo de películas, y, en segundo lugar, por un fenómeno reciente: el hecho de que los grandes distribuidores de vídeo a la carta, que operan a escala internacional, optan por crear un único establecimiento en la Unión desde el que prestan sus servicios a muchos o todos los Estados miembros. El objetivo de la ampliación es seguir respetando el sistema y la filosofía actuales del FFG, a saber, que el consumo de películas en Alemania —sea cual sea el medio utilizado— garantiza unos ingresos a un fondo de titularidad gubernamental que apoya diversos objetivos culturales, incluida la producción y distribución de películas.

(11) Con respecto al empleo de los fondos generados por el impuesto que grava a los proveedores de vídeo nacionales y extranjeros, un 30 % de dichos fondos se destinará a apoyar la distribución de películas a través de vídeo o vídeo a la carta; el resto contribuirá, junto con las contribuciones realizadas por los cines y las empresas audiovisuales, a respaldar la producción o la distribución de películas a través de otros canales. El mencionado 30 % será la única fuente de financiación de las ayudas a la distribución de vídeo.

(12) Está previsto que la medida notificada se aplique a partir del momento de su aprobación por la Comisión y hasta el 31 de diciembre de 2016. El importe anual estimado de fondos disponibles derivados de los ingresos obtenidos mediante el impuesto a la provisión de vídeo asciende a 13 millones EUR.

2.2. **Presencia de ayuda**

(13) De acuerdo con la conclusión recogida en la Decisión de incoar el procedimiento, la medida descrita constituye ayuda estatal a tenor del artículo 107, apartado 1, del Tratado. Con arreglo a dicho artículo, serán incompatibles con el mercado interior, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones. La medida descrita cumple las condiciones acumulativas previstas para ser calificada como ayuda. Las ayudas a la distribución de películas se financian con cargo a recursos del Estado, confieren una ventaja económica a las empresas, una ventaja que es selectiva y capaz de falsear o amenazar con falsear la competencia y el comercio en el mercado interior.

([3]) El impuesto aplicado a la industria del vídeo supone un 1,8 % si la cifra de negocios es de hasta 30 millones EUR; un 2,0 % si la cifra de negocios se sitúa entre 30 y 60 millones EUR; y un 2,3 % si la cifra de negocios supera los 60 millones EUR.

(14) En lo que se refiere a los recursos del Estado, el apoyo previsto por el FFG se concede con cargo a fondos financiados a través de ingresos procedentes de diversas exacciones parafiscales impuestas en virtud del citado acto. La FFA, una entidad de Derecho público, redistribuye los ingresos obtenidos a través de estos impuestos y los destina a la producción y distribución de películas. Por consiguiente, estas medidas conllevan fondos estatales y son imputables al Estado.

(15) Los beneficiarios del régimen de ayudas —productoras de cine, guionistas, distribuidores de películas, explotadores de salas de cine— desarrollan actividades económicas y, por tanto, cumplen los requisitos para ser considerados empresas. El apoyo estatal constituye una ventaja de la que no disfrutarían en condiciones de mercado normales. Asimismo, el régimen de ayudas es selectivo, pues sus únicos beneficiarios son empresas involucradas en la producción, distribución y exhibición de películas.

(16) El mercado de producción y distribución de obras cinematográficas es internacional. Los beneficiarios compiten a escala internacional con productores y distribuidores ubicados en otros Estados miembros. En consecuencia, la medida que pretende apoyar la producción, distribución y promoción de películas afecta a la competencia y al comercio entre los Estados miembros y cumple los requisitos para ser considerada ayuda estatal a tenor de lo dispuesto en el artículo 107, apartado 1, del Tratado.

2.3. **Razones para incoar el procedimiento**

2.3.1. *Compatibilidad de las ayudas modificadas a la distribución de vídeo a la carta con el artículo 107, apartado 3, letra d), del Tratado*

(17) La medida prevista —la financiación y tributación de los servicios prestados por los proveedores de vídeo a la carta que no cuentan con un establecimiento o una delegación en Alemania— constituye una modificación del régimen que la Comisión había aprobado hasta el 31 de diciembre de 2016. Los criterios de evaluación de las ayudas estatales no han variado desde la aprobación anterior del régimen y el cambio propuesto concierne únicamente a la distribución de películas de vídeo y a la tributación de los distribuidores extranjeros de vídeo a la carta.

(18) La Comisión ya concluyó con anterioridad que las ayudas a la distribución de películas por parte de proveedores de vídeo a la carta como tal son compatibles con lo dispuesto en el artículo 107, apartado 3, letra d), del Tratado ([4]). La ampliación del abanico de posibles beneficiarios a empresas establecidas en otros lugares no afecta negativamente a la evaluación de la compatibilidad de conformidad con dicho artículo.

2.3.2. *Posible infracción de otras disposiciones del Derecho de la Unión*

(19) La Comisión tiene que incluir en el análisis de la ayuda estatal la conformidad de la financiación de la medida de ayuda con otras normas del Derecho de la Unión que no sean las normas de competencia si el sistema de financiación forma parte integrante de una medida de ayuda. Así sucede en el caso de que el impuesto esté hipotecado a la financiación de la ayuda, en el sentido de que los ingresos procedentes del impuesto deban destinarse necesariamente a financiar esta y tengan un efecto directo en la cuantía de la ayuda ([5]). Si, en ese caso, el impuesto demuestra ser contrario a otras disposiciones del Tratado, la Comisión no puede declarar la ayuda, de la que forma parte el impuesto, compatible con el mercado interior ([6]).

(20) El régimen notificado establece que el 30 % de los ingresos procedentes del impuesto sobre los proveedores de vídeo se utiliza para financiar la ayuda a la distribución de películas mediante vídeo. Además, no hay ninguna otra fuente de financiación de este tipo de ayuda. De esta forma, se establece un vínculo entre la financiación de la distribución mediante vídeo y la recaudación del impuesto sobre esta actividad, dado que los ingresos procedentes de ese impuesto son la única fuente de tal financiación y tienen efectos directos en la cuantía de la ayuda. En consecuencia, el impuesto está hipotecado y es necesario verificar su compatibilidad con otras normas del Derecho de la Unión que no sean las normas de competencia.

(21) Por consiguiente, debe evaluarse si la extensión del impuesto a los proveedores de vídeo a la carta ubicados fuera de Alemania es compatible con el artículo 110 del Tratado, de acuerdo con el cual ningún Estado miembro puede gravar los productos de otros Estados miembros con un impuesto que no aplique a productos nacionales

([4]) Decisión de la Comisión de 3 de diciembre de 2013 en el asunto sobre ayudas estatales SA.36753 — Alemania, *Filmförderungsgesetz*, en referencia a los apartados 80 a 95 de la Decisión de la Comisión de 10 de diciembre de 2008 en el asunto N 477/2008 — Alemania, Régimen de ayuda al cine alemán.

([5]) Sentencia dictada en el asunto *Regie Networks*, C-333/07, EU:C:2008:764, apartado 99; sentencia de 11 de julio de 2014, *DTS Distribuidora de Televisión Digital/Comisión*, T-533/10, Rec., pendiente de recurso, EU:T:2014:629, apartado 51, y sentencia dictada en el asunto *Telefónica de España et Telefónica Móviles España/Comisión*, T-151/11, Rec., pendiente de recurso, EU:T:2014:631, apartado 101.

([6]) Sentencias dictadas en los asuntos *DTS Distribuidora de Televisión Digital/Comisión*, citada en la nota a pie de página 5 anterior, EU:T:2014:629, apartado 50, y *Telefónica de España y Telefónica Móviles España/Comisión*, citada en la nota a pie de página 5 anterior, EU:T:2014:631, apartado 100.

de similares características. Además, debe evaluarse si el impuesto puede infringir las normas relativas a la jurisdicción de los proveedores de vídeo a la carta establecidos en otros Estados miembros, según se determina en la Directiva 2010/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo ([7]).

2.3.2.1. **Artículo 110 del Tratado**

(22) Un impuesto sería incompatible con el artículo 110, por lo que está prohibido en la medida en que discrimine a los productos importados, es decir, en la medida en que la ayuda financiada a través de dicho impuesto compense de manera sustancial la carga soportada por el producto nacional gravado en comparación con el producto importado ([8]).

(23) Por lo tanto, las tasas parafiscales, como las impuestas en virtud del régimen descrito, pueden ser contrarias al artículo 110 del Tratado cuando el régimen de ayudas beneficie únicamente a los proveedores de servicios nacionales, o beneficie a estos en mayor medida que a los competidores ubicados en otros Estados miembros. En ese caso, para ser compatibles con el Tratado, los servicios importados no deben gravarse con el impuesto. Sin embargo, en el caso de que los servicios importados prestados por los proveedores ubicados en otros Estados miembros, que están sujetos al impuesto, se puedan beneficiar del régimen de igual modo que los proveedores de servicios nacionales, la medida no sería contraria al artículo 110 del Tratado.

(24) Incluso si, como ocurre en el presente caso, un régimen dispone que los proveedores extranjeros también pueden beneficiarse de la ayuda de una forma no discriminatoria, esto por sí solo no es suficiente. También debe excluirse que las condiciones estructurales favorezcan a los operadores nacionales en la práctica.

(25) La Comisión invitó a Alemania y a las partes interesadas a presentar sus observaciones y a exponer los hechos que consideren pertinentes en relación con la compatibilidad del régimen con el artículo 110 del Tratado.

2.3.2.2. **Directiva 2010/13/UE**

(26) La medida notificada grava con un impuesto a los proveedores de vídeo a la carta establecidos en otros Estados miembros, que depende de la cifra de negocios que obtengan mediante la prestación de servicios de vídeo a la carta en el mercado alemán. Esto plantea la cuestión de si la Directiva 2010/13/UE es aplicable al citado impuesto.

(27) De acuerdo con el artículo 13 de la Directiva 2010/13/UE, los Estados miembros deben asegurarse de que los servicios audiovisuales a la carta prestados por proveedores de servicios de comunicación bajo su jurisdicción fomenten, cuando sea factible y con los medios adecuados, la producción de obras europeas y el acceso a estas. El artículo 13 menciona a modo de ejemplos de esta promoción la contribución financiera de dichos servicios a la producción y adquisición de derechos de obras europeas o la inclusión y prominencia de obras europeas en los catálogos de los proveedores de servicios a la carta. Con arreglo a su considerando 19, la Directiva 2010/13/UE no afecta a las competencias de los Estados miembros y sus autoridades «en materia de organización —incluidos los sistemas de concesión o de autorización administrativa o de fiscalidad—, de la financiación y del contenido de los programas».

(28) Es preciso tener en cuenta que, en el momento de la entrada en vigor de la Directiva 2010/13, los servicios a la carta en los que el proveedor careciera de un establecimiento en el Estado miembro de recepción de los servicios representaban todavía una situación muy poco frecuente. Sin embargo, en la actualidad la cuota de mercado de estos servicios ha aumentado de manera considerable. En 2014 el mercado de vídeo a la carta en la Unión alcanzaba un valor de 2 501 millones EUR, lo que constituye un incremento de un 272 % desde 2010. En Alemania, el mercado de vídeo a la carta facturó 315,2 millones EUR en 2014, un 172 % más que en 2010 ([9]).

(29) Si el FFG se considerara una disposición de aplicación del artículo 13 de la Directiva 2010/13/UE, el ejercicio de jurisdicción de Alemania sobre los proveedores de vídeo a la carta establecidos en otros Estados miembros debería evaluarse tomando como referencia las normas sobre jurisdicción establecidas en dicha Directiva. De acuerdo con el artículo 2, apartado 1; apartado 2, letra a); y apartado 3, de la Directiva 2010/13/UE, cada Estado miembro tiene jurisdicción para regular los servicios de comunicación audiovisual transmitidos por proveedores de servicios de comunicación establecidos en dicho Estado miembro, de conformidad con las normas específicas que se establecen en las citadas disposiciones. Además, con arreglo al artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2010/13/UE, «[l]os Estados miembros garantizarán la libertad de recepción y no obstaculizarán las retransmisiones en su territorio de los servicios de comunicación audiovisual procedentes de otros Estados miembros por motivos inherentes a los ámbitos coordinados por la presente Directiva».

([7]) Directiva 2010/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de marzo de 2010, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (Directiva de servicios de comunicación audiovisual) (DO L 95 de 15.4.2010, p. 1).

([8]) Decisión 2000/116/CE de la Comisión en el asunto C-34/97, *Países Bajos: tasas parafiscales para la promoción de plantas ornamentales* (DO L 34 de 9.2.2000, p. 20), apartado 63.

([9]) Observatorio Europeo del Sector Audiovisual. *Trends in Video-on-Demand revenues*, p. 3-4, https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/study-data-and-information-costs-and-benefits-audiovisual-media-service-directive-avmsd.

(30) Así pues, en los casos en que sea de aplicación la Directiva 2010/13/UE, corresponde al Estado miembro en el que esté establecido el proveedor de servicios de comunicación garantizar el cumplimiento de las normas aplicables a los servicios de comunicación audiovisual bajo su jurisdicción. Por lo que se refiere a los servicios de comunicación audiovisual a la carta, los posibles motivos de exención de este principio se indican de forma exhaustiva en el artículo 3, apartado 4, letra a), de la Directiva 2010/13/UE.

(31) En consecuencia, en la Decisión de incoar el procedimiento la Comisión manifestó dudas en cuanto a la compatibilidad con el mercado interior de la modificación notificada de la medida de ayuda estatal existente, FFG. Estas dudas se referían, en particular, a la compatibilidad con la Directiva 2010/13/UE de la ayuda a la distribución de películas que se financia a través de un fondo que incluye gravámenes a los proveedores de vídeo a la carta ubicados fuera de Alemania.

3. **OBSERVACIONES DE LOS INTERESADOS**

(32) Se recibieron observaciones de diez partes interesadas. Estas observaciones provenían de ARD y ZDF (empresas audiovisuales públicas), la asociación de empresas audiovisuales comerciales alemanas (VPRT), European Digital Media (EDiMA), *Verband Deutscher Kabelnetzbetreiber* (ANGA), el fondo cinematográfico público *Mitteldeutsche Medienförderung* (MDM), *Spitzenorganisation der Deutschen Filmwirtschaft* (SPIO), representantes de los ámbitos de la producción, técnica y distribución cinematográficas, los explotadores de salas de cine (AG Kino y HDF Kino) y la asociación de productoras de cine alemanas (*Produzentenallianz*). Una de las entidades que presentaron observaciones pidió mantener en secreto su identidad.

3.1. **Sobre la posible vulneración del artículo 110 del Tratado**

(33) Por una parte, a la entidad que pidió mantener en secreto su identidad («empresa X») le preocupa que se haya podido vulnerar el artículo 110 del Tratado. Incluso si el régimen dispone que los proveedores extranjeros también pueden beneficiarse de la ayuda de una forma no discriminatoria, en la práctica las condiciones estructurales favorecerán a los operadores nacionales.

(34) Se producirá una discriminación derivada del hecho de que, al menos en la actualidad, todos los miembros del órgano que decide sobre las subvenciones son alemanes. La asignación de las subvenciones será discrecional y, por lo tanto, lo más probable es que los fondos terminen en manos de empresas alemanas. Además, la empresa X alega que los proveedores extranjeros ofrecerán una proporción mayor de contenido extranjero, incluso si este va dirigido al público alemán. En consecuencia, el número de películas de estos proveedores que podrán acogerse a las ayudas será menor, al ofrecer menos películas alemanas. Asimismo, los proveedores de vídeo a la carta extranjeros se enfrentarán a una barrera lingüística, puesto que la normativa aplicable solo está disponible en alemán y las solicitudes deben presentarse en alemán.

(35) La empresa X critica la reducida cuantía por película que se destina a la ayuda a la distribución, y el bajo peso que tiene la distribución de vídeo a la carta en ese tipo de ayuda en comparación con las ventas de vídeo en DVD o BluRay. También critica el hecho de que el impuesto grava los ingresos obtenidos con todas las películas, con independencia de que estas, como películas alemanas o europeas, sean aptas para recibir financiación para su distribución o no. Por último, el impuesto afectará en menor medida a los proveedores de vídeo a la carta nacionales, puesto que algunos de ellos serán operadores de vídeo a la carta, TV o cable integrados verticalmente que también podrían beneficiarse de las ayudas a la producción que concede el Fondo Cinematográfico Federal, cuyas aportaciones proceden de los proveedores de vídeo a la carta.

(36) Por su parte, ANGA, que también representa a proveedores de vídeo a la carta de Alemania, entiende que existe una discriminación contra los proveedores nacionales, puesto que su oferta nacional está sujeta a los impuestos pertinentes, mientras que los competidores extranjeros que compiten con ellos mediante ofertas dirigidas al mismo mercado no tributan por los ingresos pertinentes debido a que optaron por establecer su domicilio en un país extranjero. SPIO, VPRT, *Produzentenallianz* y MDM sugieren asimismo que el impuesto pondría fin a una discriminación que sufren los proveedores nacionales. Según SPIO, la mayor parte de la cifra de negocios del sector del vídeo a la carta en Alemania corresponde a trece empresas, de las que seis están domiciliadas en el extranjero. Estos datos, sin embargo, no incluyen la reciente entrada en el mercado de uno de los principales proveedores estadounidenses de este tipo de servicios, que se ha establecido en los Países Bajos. Para SPIO, el

elemento determinante para la tributación no debería ser la ubicación más o menos fortuita del proveedor. En la era digital, un proveedor no necesita más de un lugar de establecimiento en el mercado interior. La cuestión más relevante desde el punto de vista tributario debería ser si el proveedor adquiere licencias sobre las películas para el mercado alemán con el fin de desarrollar una actividad comercial en dicho país con los consumidores finales. SPIO señala asimismo los datos recabados por dicha organización, que muestran que los proveedores de vídeo a la carta extranjeros centran su oferta en producciones alemanas en una medida similar a la de los proveedores nacionales.

3.2. **Sobre la compatibilidad con la Directiva 2010/13/UE**

(37) Con respecto a la Directiva 2010/13/UE, la empresa X y EDiMA opinan que la medida notificada no constituirá una medida de promoción del acceso a obras europeas a tenor de lo dispuesto en el artículo 13, apartado 1, de la citada Directiva, vulnerando así el principio del país de origen.

(38) El resto de partes interesadas apoyaron la propuesta alemana y entendían que el impuesto no constituirá una violación del artículo 13, apartado 1, en relación con los artículos 2 y 3 de la Directiva 2010/13/UE.

4. **OBSERVACIONES DE ALEMANIA**

(39) Alemania señala que, en general, todos los Estados miembros estarán interesados en impedir un falseamiento de la competencia por las decisiones relativas a la ubicación en el sector cinematográfico debido al hecho de que las empresas deciden dónde establecerse principalmente por motivos fiscales. La exclusión de los proveedores de vídeo a la carta ubicados fuera de Alemania que dirijan sus servicios a clientes alemanes tendría un efecto negativo sobre la financiación de las obras europeas.

4.1. **Sobre la posible vulneración del artículo 110 del Tratado**

(40) Alemania reitera su convicción de que el impuesto propuesto sobre los proveedores de vídeo a la carta extranjeros no favorece a los operadores nacionales sobre los extranjeros, ni siquiera en la práctica. A juicio de este país, el argumento de la empresa X de que la financiación irá destinada a empresas alemanas debido a que el órgano encargado de adjudicar las ayudas está compuesto por personas alemanas no se sostiene. El criterio para la adjudicación de los fondos no es el lugar de establecimiento del solicitante, sino la calidad cultural y creativa de las obras audiovisuales que cumplan los criterios para acogerse a las ayudas a la distribución. Alemania reconoce explícitamente que los proveedores de vídeo a la carta extranjeros ofrecen un número muy importante de películas alemanas subvencionables, y acoge tal hecho con agrado.

(41) De igual modo, tampoco es válido el argumento de que los proveedores extranjeros ofrecerán una proporción mayor de contenido extranjero y, por tanto, menos películas aptas para recibir ayudas a la distribución, a pesar de que el impuesto grava los ingresos generados por todas las películas. En primer lugar, este hecho no supone discriminación alguna entre los proveedores nacionales y los extranjeros. Los proveedores nacionales cuya oferta cinematográfica sea en su mayor parte no subvencionable se enfrentarán a la misma situación. En segundo lugar, este hecho no supondrá una discriminación indirecta, puesto que, en realidad, los proveedores extranjeros no ofrecen menos películas subvencionables que sus competidores nacionales, sino incluso más, tal como lo demuestran los datos del Observatorio Europeo del Sector Audiovisual citado en la Comunicación de la Comisión titulada «El cine europeo en la era digital» ([10]).

(42) Alemania rechaza asimismo el argumento de que los proveedores de vídeo a la carta extranjeros se enfrenten a una barrera lingüística. El impuesto va dirigido únicamente a aquellos proveedores que están comercializando activamente su oferta en alemán en el mercado alemán; deben estar familiarizados con la legislación aplicable en cualquier caso. Además, en caso necesario, el fondo ofrece también asesoramiento en inglés a los solicitantes.

(43) Con respecto a la cuantía supuestamente baja de la ayuda por película destinada a ayudas a la distribución y al reducido peso global que representa la distribución de vídeo a la carta en ese tipo de ayuda, Alemania entiende que las condiciones de la ayuda a la distribución no serán diferentes para las diversas formas de apoyo técnico. A modo de ejemplo, en ningún caso se podrán subvencionar los costes de creación de la infraestructura técnica general para la edición o carga de las películas en los distintos soportes de distribución. La ayuda va orientada hacia una única obra subvencionable.

(44) Por último, en relación con el argumento de que los proveedores de vídeo a la carta nacionales se verán afectados en menor medida por el impuesto debido a que parte de ellos son operadores de vídeo a la carta, TV o cable integrados verticalmente, Alemania subraya, en primer lugar, que solamente algunos de ellos presentan este tipo de integración. En segundo lugar, este argumento no tiene en cuenta el hecho de que las divisiones audiovisuales de dichas empresas también deben realizar aportaciones al fondo cinematográfico.

([10]) (COM(2014) 272 final, páginas 4 y 5) «Por lo que se refiere a la presencia de películas europeas, los datos disponibles muestran que un operador mundial (presente en veintiséis países de la UE) propone, en las principales tiendas en línea nacionales, más superproducciones de la UEy ganadores de premios del cine europeo que los proveedores nacionales de TV a la carta».

4.2. **Sobre la compatibilidad con la Directiva 2010/13/UE**

(45) Alemania sostiene que el impuesto previsto no entra en el ámbito de aplicación de la Directiva 2010/13/UE. Por lo tanto, no vulnerará el artículo 13, apartado 1, de dicha Directiva en relación con sus artículos 2 y 3. El impuesto no se puede considerar una medida reglamentaria con incidencia en los servicios de comunicación ni en su programación y difusión. La financiación del cine no está armonizada a escala de la Unión. La tributación en el lugar de consumo o de destino del servicio de comunicación también sigue la lógica aplicada en el caso de la tributación del IVA de los servicios prestados en el seno de la Unión, vigente desde el 1 de enero de 2015.

(46) En vista del rápido incremento de la cuota de mercado que representan los proveedores de vídeo a la carta extranjeros, los proveedores alemanes se encontrarían en una situación de desventaja competitiva si continuaran sujetos a un impuesto que no se aplicara en el mercado nacional a sus competidores extranjeros. Por ejemplo, iTunes, que no está establecido en Alemania, ya sería en la actualidad el principal proveedor de películas alemanas a través de vídeo a la carta.

5. **EVALUACIÓN DE LA MEDIDA**

5.1. **Presencia de ayuda**

(47) Tal como se explica en los considerandos 13 a 16 de la presente Decisión, la medida descrita constituye ayuda estatal en el sentido del artículo 107, apartado 1, del Tratado. Las ayudas a la distribución de películas se financian con cargo a recursos del Estado, confieren una ventaja económica a las empresas, una ventaja que es selectiva y capaz de falsear o amenazar con falsear la competencia y el comercio en el mercado interior.

5.2. **Compatibilidad de las ayudas modificadas a la distribución de vídeo a la carta con el artículo 107, apartado 3, letra d), del Tratado**

(48) La medida prevista —la financiación y tributación de los servicios prestados por los proveedores de vídeo a la carta que no cuentan con un establecimiento o una delegación en Alemania— constituye una modificación del régimen que la Comisión había aprobado hasta el 31 de diciembre de 2016. Los criterios de evaluación de las ayudas estatales no han variado desde la aprobación anterior del régimen.

(49) La Comisión ya concluyó con anterioridad que las ayudas a la distribución de películas por parte de proveedores de vídeo a la carta como tal son compatibles con lo dispuesto en el artículo 107, apartado 3, letra d), del Tratado ([11]). En consecuencia, la Comisión concluyó, ya en la Decisión de incoar el procedimiento, que la ampliación del abanico de posibles beneficiarios a empresas establecidas en otros lugares no afecta negativamente en sí misma a la evaluación de la compatibilidad de conformidad con dicho artículo.

5.3. **Posible infracción de otras disposiciones del Derecho de la Unión**

5.3.1. *Compatibilidad con el artículo 110 del Tratado*

(50) El nuevo impuesto no infringe el artículo 110 del Tratado. En la práctica, los proveedores de vídeo a la carta extranjeros también pueden beneficiarse de la financiación, y en las mismas condiciones. Como ha explicado Alemania, el régimen establece medios eficaces para permitir que los proveedores de vídeo a la carta extranjeros soliciten ayudas a la distribución del mismo modo que sus competidores alemanes.

(51) Las empresas extranjeras pueden tener conocimiento de esta posibilidad de acceder a la financiación de la misma forma que las empresas ubicadas en Alemania. En cualquier caso, se les informará individualmente de ello debido a que deben contribuir al fondo con el que se financian las ayudas a la distribución de películas. Además, las ayudas se conceden exclusivamente si se solicitan, y las solicitudes de las empresas extranjeras recibirán exactamente el mismo tratamiento que el de las empresas alemanas. El órgano encargado de la selección tiene el deber de evaluar las solicitudes basándose únicamente en la calidad cultural de las películas para las que se solicite la ayuda. Por lo tanto, el lugar de establecimiento del distribuidor no figura entre los criterios que aplicará dicho órgano a la hora de tomar su decisión.

(52) Los proveedores extranjeros de películas en lengua alemana también se benefician indirectamente de las ayudas a la producción cinematográfica en Alemania del mismo modo que sus competidores alemanes. Este apoyo garantiza una producción constante de películas financiadas por Alemania que los proveedores extranjeros pueden incluir en su oferta. Así queda demostrado por el hecho de que sus catálogos contienen una proporción de películas alemanas comparable a los catálogos de los proveedores nacionales.

([11]) Véase la nota 4 a pie de página.

(53) La empresa X planteó el argumento de que los proveedores de vídeo a la carta nacionales se verán afectados en menor medida por el impuesto debido a que parte de ellos son operadores de vídeo a la carta, TV o cable integrados verticalmente que también pueden beneficiarse de las ayudas a la producción cinematográfica. Este argumento no tiene en cuenta que la diferenciación entre empresas integradas y no integradas no tiene nada que ver con el lugar de establecimiento. Los efectos también serán diferentes entre los proveedores de TV y vídeo a la carta alemanes. Además, pasa por alto el hecho de que los proveedores de vídeo a la carta también están produciendo películas subvencionables.

5.3.2. *Compatibilidad con la Directiva 2010/13/UE*

(54) Se plantea la cuestión de si el impuesto que nos ocupa, que por su diseño grava los servicios dirigidos a un público ubicado en Alemania, entraría en el ámbito de aplicación de la Directiva 2010/13. Dicho impuesto contribuye a un fondo público, la FFA, que se utiliza para promover diversos objetivos culturales en el sector audiovisual. Un 30 % de los fondos generados por el impuesto se destinarán a apoyar la distribución de películas a través de vídeo o de vídeo a la carta. El resto contribuirá, junto con las aportaciones efectuadas por los cines y las empresas audiovisuales, a respaldar la producción o distribución de películas en general mediante otros canales.

(55) La finalidad del artículo 13, apartado 1, de la Directiva 2010/13/UE es englobar las medidas vinculadas a la promoción de obras europeas a través de servicios de comunicación audiovisual a la carta, y en él se establece que dicha promoción compete al Estado miembro que tenga jurisdicción sobre el proveedor de los servicios mencionados. Esto puede llevarse a cabo, por ejemplo, a través de una aportación económica de dichos servicios a la producción de obras europeas.

(56) El hecho de que el impuesto objeto de examen sirva para contribuir a financiar un organismo público que, entre sus diversos cometidos, tiene la obligación de apoyar la producción y distribución de obras europeas genera dudas sobre la aplicabilidad del artículo 13, apartado 1, de la Directiva 2010/13/UE en este caso. El artículo 13, apartado 1, de la Directiva 2010/13/UE no especifica si la promoción de obras europeas debe llevarse a cabo sin intervención de partes distintas del propio proveedor de servicios a la carta.

(57) Además, la aplicación de un impuesto como el que nos ocupa a unos servicios prestados desde un Estado miembro y dirigidos al mercado de otro Estado miembro podría plantear la cuestión de si dicho impuesto no pondría en duda el principio de que el Estado miembro en el que está establecido un proveedor de servicios de comunicación tiene jurisdicción sobre el proveedor, como dispone el artículo 2, apartado 2, letra a), de la Directiva 2010/13/UE.

(58) Se ha propuesto una modificación de la Directiva 2010/13/UE con el fin de garantizar que la Directiva tenga adecuadamente en cuenta la evolución del mercado de servicios de comunicación audiovisual, tanto lineal como no lineal. La Comisión aprobó la propuesta de modificación el 25 de mayo de 2016 ([12]). En ella se aclara que los Estados miembros tienen derecho a exigir a los proveedores de servicios de comunicación audiovisual a la carta bajo su jurisdicción que contribuyan económicamente a la producción de obras europeas. La propuesta de modificación del artículo 13 aclara, en particular, que los Estados miembros tienen derecho a exigir a los proveedores de servicios de comunicación audiovisual a la carta que dirijan su oferta a públicos ubicados en sus territorios, pero establecidos en otros Estados miembros, que realicen dichas contribuciones económicas. En este caso, la propuesta de modificación prevé que las contribuciones económicas se basen únicamente en los ingresos obtenidos en el Estado miembro al que vayan destinados sus servicios. Si el Estado miembro de establecimiento del proveedor impone la obligación de efectuar una contribución económica, se tendrá en cuenta cualquier contribución económica impuesta por los Estados miembros a los que se dirijan los servicios del proveedor.

(59) La Comisión considera que la redacción propuesta del artículo 13 de la Directiva 2010/13/UE aclara algo que ya sería posible en el marco de la Directiva actualmente vigente. En ningún caso se podrá considerar que este artículo, ni siquiera cuando se aplique a efectos de esta Decisión, atribuye una competencia exclusiva al Estado miembro de establecimiento del proveedor para gravar a los proveedores de servicios de comunicación audiovisual a la carta de manera que estos contribuyan a la producción y a la adquisición de derechos de obras europeas o a la inclusión y prominencia de obras europeas en los catálogos de los proveedores de servicios de comunicación audiovisual a la carta. De hecho, su redacción no es categórica ni incondicional. Además, la tributación de los proveedores de servicios de comunicación audiovisual a la carta es solo un ejemplo de las medidas que puede adoptar el Estado miembro que tenga jurisdicción.

(60) Una interpretación según la cual el principio del país de origen, tal como se establece en el artículo 2, apartado 1, de la Directiva 2010/13/UE, es aplicable a un impuesto como el que nos ocupa conduciría a situaciones en las que proveedores que ejercieran su actividad en un mismo mercado no estarían sujetos

([12]) Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se modifica la Directiva 2010/13/UE, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual, a la vista de la evolución de las realidades del mercado (COM/2016/0287 final), http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52016PC0287&qid=1474286546789&from=EN

a las mismas obligaciones. De hecho, una interpretación que obligara a un Estado miembro a eximir a los proveedores de vídeo a la carta que ofrecieran sus servicios específicamente a su audiencia, pero estuvieran establecidos en otro Estado miembro, de la obligación de contribuir a la promoción de obras europeas sería discriminatoria para los proveedores establecidos en el primer Estado miembro que estuvieran sujetos a un impuesto y compitieran en el mismo mercado.

(61) Además, el ritmo al que crecería la cuota de mercado de la provisión transfronteriza de vídeos a la carta y, por tanto, su importancia para la contribución a los fondos cinematográficos era desconocido en el momento de la entrada en vigor de la Directiva 2010/13/UE, tal como se expone en el considerando 28. La Comisión señala, en particular, que la medida notificada por Alemania limita explícitamente los ingresos imponibles a los obtenidos en el Estado miembro al que se dirigen los servicios, y solamente en la medida en que no estén sujetos ya a una contribución en el Estado miembro de establecimiento.

(62) En consecuencia, la validez de la aplicación del impuesto a determinados proveedores de vídeo a la carta que presten sus servicios desde fuera de Alemania no se ve cuestionada por la Directiva 2010/13/UE en particular.

6. **CONCLUSIÓN**

(63) La Comisión concluye, por tanto, que la modificación del régimen de ayudas FFG que Alemania se propone introducir para financiar la distribución de películas por parte de los proveedores de vídeo a la carta es compatible con el artículo 107, apartado 3, letra d), y con el artículo 110 del Tratado, y que tampoco vulnera la Directiva 2010/13/UE.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

Artículo 1

La medida que Alemania tiene previsto aplicar a través del *Filmförderungsgesetz in der Fassung des Siebten Änderungsgesetzes* es compatible con el mercado interior a tenor del artículo 107, apartado 3, letra d), del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Por consiguiente, se autoriza la aplicación de la medida.

Artículo 2

El destinatario de la presente Decisión será la República Federal de Alemania.

Hecho en Bruselas, el 1 de septiembre de 2016.

Por la Comisión
Margrethe VESTAGER
Miembro de la Comisión