

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE RESUELVE EL PROCEDIMIENTO SOBRE EL CONTROL DE LA FINANCIACIÓN ANTICIPADA DE LA PRODUCCIÓN DE OBRAS EUROPEAS, POR PARTE DE RAKUTEN TV EUROPE, S.L.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 2017

FOE/D TSA/019/18/RAKUTEN

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Benigno Valdés Díaz

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

Secretario de la Sala

D. Joaquim Hortalà i Vallvé, Secretario del Consejo

En Madrid, a 12 de diciembre de 2018

Visto el expediente relativo al procedimiento sobre el **control de la financiación anticipada de la producción de obras europeas** FOE/D TSA/019/18/RAKUTEN, por parte del prestador del servicio de comunicación audiovisual televisiva RAKUTEN TV EUROPE, S.L.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 2017**, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** acuerda lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

Primero.- La obligación de financiación anticipada de obra europea

El artículo 5.3 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 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 de la obligación

RAKUTEN TV EUROPE, S.L.U. (en adelante, RAKUTEN) es un prestador de servicio de catálogo de programas dedicado a la creación, producción, explotación y distribución de contenidos audiovisuales para su difusión a través de internet, sujeto a la referida obligación impuesta en el apartado tercero del artículo 5 de la Ley 7/2010.

Tercero.- Declaración de RAKUTEN TV EUROPE, S.L.U.

Con fecha 29 de marzo de 2018 tuvo entrada el informe de cumplimiento, presentado por el representante de RAKUTEN, correspondiente a la obligación relativa al ejercicio 2017 de la inversión obligatoria para la financiación anticipada de películas cinematográficas y obras para televisión, europeas y españolas impuesta por la LGCA y desarrollada por el Real Decreto 988/2015, de 30 de octubre, por el que se regula el régimen jurídico de esta obligación (en adelante, Real Decreto 988/2015).

El informe de cumplimiento presentado consta de los siguientes documentos:

- Formulario electrónico cumplimentado por la sociedad indicando la financiación efectuada, en la cual no se declaran los ingresos.
- Copia de las cuentas anuales de "RAKUTEN", correspondientes al ejercicio 2016, debidamente auditada por la firma auditora **[CONFIDENCIAL]**, con acreditación fehaciente de su depósito en el registro mercantil de Barcelona con número **[CONFIDENCIAL]**.

- Informe de Procedimientos Acordados y Certificación de hechos concretos realizado por la firma auditora **[CONFIDENCIAL]**. Se aprecia que la cuantía declarada por “RAKUTEN” en lo referente a ingresos durante el ejercicio 2016 difiere ligeramente de la que figura en las Cuentas Anuales.
- Inscripción en el registro mercantil de Barcelona del testimonio notarial, de fecha 26 de octubre de 2017, del cambio de denominación social de la antes denominada WUAKI TV S.L. a la actual RAKUTEN TV EUROPE S.L.

Cuarto.- Requerimiento de información

En relación con la documentación citada en el apartado tercero, y con objeto de confirmar los datos incluidos en su declaración, se requirió el 25 de mayo de 2018 a RAKUTEN que explicara por qué la cifra global de ingresos de las Cuentas Anuales no coincide con la que se aprecia en el IPA. También se le solicitó copia del contrato y copia para el visionado de la obra **[CONFIDENCIAL]**.

Quinto.- Respuesta al requerimiento de información

Con fecha 8 de junio de 2018 tuvo entrada en el registro de la CNMC escrito presentado por RAKUTEN aportando la información solicitada por la CNMC en el requerimiento de información.

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 23 de julio de 2018 y, de conformidad con lo señalado en el párrafo 11 del artículo 5.3 de la LGCA, 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 LPACAP.

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

Con fecha 24 de septiembre de 2018 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 responde a las dudas planteadas respecto a tres obras declaradas y cuyo desarrollo se aprecia en el presente informe.

Octavo.- Informe preliminar

Con fecha 2 de octubre de 2018, de conformidad con el artículo 82 de la LPAPAC, se notificó de manera telemática a RAKUTEN 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, relativa al ejercicio 2017. RAKUTEN tuvo acceso a la notificación el mismo 2 de octubre de 2018.

Noveno.- Alegaciones de RAKUTEN al Informe preliminar

Con fecha 24 de octubre de 2018 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de RAKUTEN por el que presentaba las alegaciones al Informe preliminar de la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual notificado el 2 de octubre de 2018, de acuerdo con lo establecido en el artículo 82 de la LPAPAC, y al que RAKUTEN accedió el mismo día 2 de octubre de 2018.

Las alegaciones de RAKUTEN que se analizarán en 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 LGCA.

En consecuencia, en aplicación de los anteriores preceptos, esta Comisión es el organismo competente para verificar el cumplimiento por parte de RAKUTEN 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.- Normativa aplicable

El presente procedimiento se rige por lo establecido en el artículo 5.3 de la LGCA y en el Real Decreto 988/2015, de 30 de octubre, por el que se regula el régimen jurídico de la obligación de financiación anticipada de determinadas obras audiovisuales europeas cuya entrada en vigor se produjo el día 8 de noviembre de 2015.

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 televisiva RAKUTEN, en el ejercicio 2017, según lo establecido en el artículo 5.3 de la LGCA y su normativa de desarrollo.

III.- VERIFICACIÓN DE LA DECLARACIÓN

Primera.- En relación con los ingresos declarados

Una vez analizados los documentos contables presentados, se ha podido verificar que la diferencia de **[CONFIDENCIAL]** entre la cifra indicada en el IPA y en las Cuentas Anuales, se debe a que en éstas últimas se incluyen ingresos provenientes de conceptos no computables. En particular, se trata de los siguientes:

[CONFIDENCIAL]

No obstante, hay que reseñar que, de acuerdo con lo indicado en las Cuentas Anuales, la cifra total de ingresos se subdivide entre:

[CONFIDENCIAL]

Dado que los ingresos generados en España son los ingresos computables, la cifra final que debe ser tomada en consideración asciende a 11.418.321,37 euros.

Segunda.- En relación con las obras declaradas

RAKUTEN declaró haber realizado una inversión en la obra **[CONFIDENCIAL]**. Tras estudiar el contrato, se apreció que el contrato había sido realizado con la empresa distribuidora **[CONFIDENCIAL]**. Dado que esta empresa es de

nacionalidad extranjera y, en su dictamen, el ICAA afirmó que no dispone de la información necesaria para saber si se trata de una distribuidora independiente en los términos del artículo 10.3 c) del Real Decreto 988/2015 y 4 ñ) de la Ley 55/2007, condición indispensable para que una inversión en una empresa distribuidora sea considerada válida, RAKUTEN aportó una declaración jurada de que la empresa **[CONFIDENCIAL]** posee la condición de independiente de acuerdo con el artículo citado.

Por otro lado, tras comprobar que la obra era de nacionalidad británica, resulta computable al tratarse de una obra europea. No obstante, al estar rodada en lengua original inglesa, en el Informe preliminar se afirmó que tan solo sería válida para cumplir con las obligaciones previstas en los apartados 4.1 y 4.1 a) del Real Decreto 988/2015.

Ante estas consideraciones, RAKUTEN en su escrito de alegaciones al informe preliminar pone de manifiesto lo siguiente:

[CONFIDENCIAL]

Por otro lado, la inversión declarada asciende a 500.000 libras esterlinas que, al cambio, suman un total de 571.486,72 euros.

IV.- FINANCIACIÓN REALIZADA EN EL EJERCICIO

A continuación, se presenta la inversión realizada por RAKUTEN, el cumplimiento de la obligación, los resultados correspondientes al ejercicio anterior 2016, así como la posible aplicación de los mismos a la luz de lo dispuesto en el artículo 21 del Real Decreto 988/2015, al que se ha acogido de manera expresa RAKUTEN.

Primera.- En relación con la inversión realizada por RAKUTEN

RAKUTEN declara haber realizado una inversión total de 571.486,72 € en el ejercicio 2017, que coincide con la cifra computada en el presente Informe según se desglosa en el siguiente cuadro:

Capítulo de clasificación	Financiación Declarada	Financiación Computable
5. Series de TV en lengua originaria española durante la fase de producción	571.486,72 €	571.486,72 €
TOTAL	571.486,72 €	571.486,72 €

Segundo.- Cumplimiento de la obligación

Una vez realizada la revisión y verificación de la declaración realizada por RAKUTEN el cumplimiento de la obligación en el ejercicio 2017 resultante es el siguiente:

Ingresos del año 2016

- Ingresos declarados y computados 11.418.321,37 €

Financiación computable en obra europea

- Financiación total obligatoria 570.916,07 €
- Financiación computada 571.486,72 €
- **Excedente** **570,65 €**

Financiación computable en películas cinematográficas

- Financiación obligatoria 342.549,64 €
- Financiación computada 571.486,72 €
- **Excedente** **228.937,08 €**

Financiación computable en cine en lengua española

- Financiación total obligatoria 205.529,78 €
- Financiación computada 0,00 €
- **Déficit** **205.529,78 €**

Financiación en obras de productores independientes

- Financiación total obligatoria 102.764,89 €
- Financiación computada 0,00 €
- **Déficit** **102.764,89 €**

Tercera.- 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”. RAKUTEN solicitó expresamente en su escrito de declaración la aplicación de los excedentes reconocidos en el ejercicio anterior al presente ejercicio analizado. Sin embargo, dado que el presente ejercicio es la primera vez que RAKUTEN ha estado sometido a la obligación de Financiación de Obra Europea, no es posible la aplicación de compensaciones respecto a ejercicios precedentes.

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, 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 2017, RAKUTEN TV EUROPE, S.L.U. **ha dado cumplimiento a la obligación**, generando un **excedente de 570,65 €**.

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 financiación anticipada de películas cinematográficas en el ejercicio 2017, RAKUTEN TV EUROPE, S.L.U. **ha dado cumplimiento a la obligación**, generando un **excedente de 228.937,08 €**.

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 del ejercicio 2017 en alguna de las lenguas oficiales en España, RAKUTEN TV EUROPE S.L.U. **no ha dado cumplimiento** a la obligación, presentando un déficit de **205.529,78 €**.

De manera excepcional esta cantidad se acumulará a la obligación del ejercicio 2018.

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 del ejercicio 2017, RAKUTEN TV EUROPE S.L.U. **no ha dado cumplimiento** a la obligación, presentando un déficit de **102.764,89 €**.

De manera excepcional esta cantidad se acumulará a la obligación del ejercicio 2018.

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.