

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., 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 2018

FOE/D TSA/020/19/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 28 de noviembre de 2019

Visto el expediente relativo al procedimiento sobre el **control de la financiación anticipada de la producción de obras europeas** FOE/D TSA/020/19/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 2018**, 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 (en adelante 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.

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

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

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

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

Segundo. - Sujeto obligado

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

Con fecha 10 de mayo de 2019 tuvo entrada en el registro de esta Comisión el informe de cumplimiento, presentado por el representante de RAKUTEN, correspondiente a la obligación relativa al ejercicio 2018 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, (en adelante Real Decreto 988/2015) por el que se regula el régimen jurídico de esta obligación.

El informe de cumplimiento presentado consta de los siguientes documentos:

- Primera hoja de cálculo, relativa a los ingresos, del formulario electrónico cumplimentado por la sociedad y presentada en formato pdf.
- Copia de las cuentas anuales de RAKUTEN, correspondientes al ejercicio 2017, sin auditar, con acreditación fehaciente de su depósito en el Registro Mercantil de Barcelona con fecha de 31 de julio de 2018, en el tomo **[CONFIDENCIAL]**.
- Certificación de Hechos Concretos (Informe de Procedimientos Acordados) realizado por la firma auditora **[CONFIDENCIAL]**.

- Acreditación de la financiación efectuada, donde RAKUTEN procede a presentar una relación de las obras que han sido objeto de financiación, en concreto las obras **[CONFIDENCIAL]**.

Cuarto. - Requerimiento de información

En relación con la documentación citada en el apartado tercero, y con objeto de confirmar los datos incluidos en su relación de obras financiadas, se requirió el 21 de mayo a RAKUTEN que detallara en las hojas de cálculo correspondientes del formulario electrónico si las obras declaradas son en lengua española, Capítulo 1, o si son películas cinematográficas europeas, Capítulo 7. Así pues, se requirió a RAKUTEN que enviara el formulario electrónico en formato xls, completando todas las hojas de cálculo pertinentes.

En relación con las cuentas anuales, y con el único objeto de disponer una imagen fiel de su situación para la tramitación de este expediente, según los fines establecidos en el Real Decreto 988/2015 y en la Ley 7/2010, se solicitó a RAKUTEN que presentara dichas cuentas anuales debidamente auditadas.

Igualmente se requirió a RAKUTEN que incluyera copias de sus contratos y copia para visionado de las obras señaladas que estén finalizadas.

Quinto. - Respuesta de RAKUTEN al requerimiento de información

Con fecha 5 de junio tuvo entrada en el registro de esta Comisión escrito presentado por RAKUTEN dando contestación al requerimiento de información. Tal y como se solicitó, RAKUTEN remitió el Informe de auditoría de las Cuentas Anuales e informe de gestión debidamente auditados por la firma **[CONFIDENCIAL]**.

A su vez, RAKUTEN adjuntó tanto los contratos solicitados como formulario electrónico en formato Excel, debidamente cumplimentado y con la correcta clasificación de las dos obras declaradas en el capítulo pertinente.

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 1 de agosto de 2019 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 17 de septiembre de 2019 tuvo entrada en el registro de esta Comisión 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 las obras declaradas y cuyo desarrollo se aprecia en la presente Resolución.

Octavo. - Informe preliminar

Con fecha 2 de octubre de 2019, 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 2018.

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

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 Real Decreto 988/2015 por el que se regula el régimen jurídico de la obligación de financiación anticipada de determinadas obras audiovisuales europeas.

Tercero. - Objeto del procedimiento

El presente procedimiento tiene como objeto determinar el cumplimiento de la obligación de financiación anticipada por parte del prestador del servicio de comunicación audiovisual televisiva RAKUTEN, en el ejercicio 2018, según lo establecido en el artículo 5.3 de la LGCA y su normativa de desarrollo.

III. VERIFICACIÓN DE LA DECLARACIÓN REALIZADA POR RAKUTEN

Primera. - En relación con los ingresos declarados

Una vez analizados los documentos contables presentados, se ha podido verificar que existe una diferencia entre la cifra correspondiente al importe neto de la cifra de negocios de las Cuentas Anuales, **[CONFIDENCIAL]**, y la cifra de ingresos totales computables declarados en el formulario electrónico y en el Informe de Procedimientos Acordados, **[CONFIDENCIAL]**.

A su vez, tanto en las Cuentas Anuales como en el Informe de Procedimientos Acordados se procede a desagregar el importe neto de la cifra de negocios por mercados, resultando:

- Ingresos nacionales (generados en España): 14.045.605,46 €
- Ingresos resto de Europa: **[CONFIDENCIAL]**

Dado que los ingresos generados en España son los únicos ingresos computables, y en este importe tanto las Cuentas Anuales como el IPA coinciden, la cifra final que debe ser tomada en consideración asciende a 14.045.605,46 €.

Segunda. - En relación con las obras declaradas

RAKUTEN ha declarado dos obras, **[CONFIDENCIAL]**, realizada cada una por una productora independiente española. De acuerdo con el Informe preceptivo del ICAA, la obra **[CONFIDENCIAL]** obtuvo el certificado de nacionalidad española el 2 de mayo de 2019. La obra **[CONFIDENCIAL]** aún no ha recibido oficialmente el certificado de nacionalidad, no obstante, se acepta su nacionalidad como española a falta de la certificación oficial al comprobar que las productoras son todas de nacionalidad española.

La inversión realizada en **[CONFIDENCIAL]** consiste en la compra de derechos de explotación. En cuanto a la inversión realizada en **[CONFIDENCIAL]** consiste, por una parte, en la adquisición de derechos y, por otra, en la aportación financiera. Ambas obras se encuentran correctamente computadas.

En cuanto a las copias para visionado, RAKUTEN remitió por correo electrónico copia de **[CONFIDENCIAL]**, pero no de **[CONFIDENCIAL]** por encontrarse esta última en fase de producción y estar prevista su finalización en 2020. Por tanto, el computo de ésta última obra se mantiene de manera provisional durante el presente ejercicio, a la espera de que pueda verificarse su contenido y confirmar su correcta imputación. En caso de que la obra no fuera finalmente realizada, el importe deberá minorarse en futuros ejercicios.

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 2017, 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, e, igualmente la acumulación de los resultados del ejercicio anterior al presente ejercicio según el artículo 22 del mismo Real Decreto, posibilidad concedida a RAKUTEN en el ejercicio 2017.

Primera. - En relación con la inversión realizada por RAKUTEN

RAKUTEN declara haber realizado una inversión total de 425.000 € en el ejercicio 2018, que coincide con la cifra computada en el presente informe según se desglosa en el siguiente cuadro:

| Capítulo de clasificación | Financiación Declarada | Financiación Computable |
|---|------------------------|-------------------------|
| 1. Películas cinematográficas en lenguas europeas durante la fase de producción | 425.000 € | 425.000 € |
| TOTAL | 425.000 € | 425.000 € |

Segunda. - 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 2018, antes de la aplicación del artículo 22 del Real Decreto 988/2015, sería el siguiente:

Ingresos del año 2017

- Ingresos declarados y computados 14.045.605,46 €

Financiación computable en obra europea

- Financiación total obligatoria 702.280,27 €
- Financiación computada 425.000,00 €
- **Déficit** **277.280,27 €**

Financiación computable en películas cinematográficas

- Financiación obligatoria 421.368,16 €
- Financiación computada 425.000,00 €
- **Excedente** **3.631,84 €**

Financiación computable en cine en lenguas oficiales de España

- Financiación total obligatoria 252.820,90 €
- Financiación computada 425.000,00 €
- **Excedente** **172.179,10 €**

Financiación en obras de productores independientes

- Financiación total obligatoria 126.410,45 €
- Financiación computada 425.000,00 €
- **Excedente** **298.589,55 €**

Tercera. - Respecto a la acumulación de la obligación del ejercicio 2017 con la obligación del ejercicio 2018

En el ejercicio 2017, se concedió a RAKUTEN la posibilidad de acumular la obligación del ejercicio 2017 a la del ejercicio 2018 en la financiación computable en cine en lenguas oficiales de España y en la financiación en obras de productores independientes. Así:

Financiación computable en cine en lenguas oficiales de España

- Financiación total obligatoria del ejercicio 2017: 205.529,78 €
- Financiación total obligatoria del ejercicio 2018: 252.820,90 €
- Financiación total obligatoria del ejercicio 2018 acumulada: 458.350,68 €

Financiación en obras de productores independientes

- Financiación total obligatoria del ejercicio 2017: 102.764,89 €
- Financiación total obligatoria del ejercicio 2018: 126.410,45 €
- Financiación total obligatoria del ejercicio 2018 acumulada: 229.175,34 €

Por tanto, una vez realizada la acumulación, el cumplimiento de la obligación en el ejercicio 2018 resultante es el siguiente:

Ingresos del año 2017

- Ingresos declarados y computados 14.045.605,46 €

Financiación computable en obra europea

| | |
|--|---------------------|
| - Financiación total obligatoria | 702.280,27 € |
| - Financiación computada | 425.000,00 € |
| - Déficit | 277.280,27 € |

Financiación computable en películas cinematográficas

| | |
|----------------------------------|-------------------|
| - Financiación obligatoria | 421.368,16 € |
| - Financiación computada | 425.000,00 € |
| - Excedente | 3.631,84 € |

Financiación computable en cine en lenguas oficiales de España

| | |
|--|--------------------|
| - Financiación total obligatoria acumulada | 458.350,68 € |
| - Financiación computada | 425.000,00 € |
| - Déficit | 33.350,68 € |

Financiación en obras de productores independientes

| | |
|--|---------------------|
| - Financiación total obligatoria acumulada | 229.175,34 € |
| - Financiación computada | 425.000,00 € |
| - Excedente | 195.824,66 € |

Cuarta. - Respecto a la aplicación del excedente del ejercicio 2017

El artículo 21 del Real Decreto 988/2015 establece que *“Una parte de la financiación realizada durante un ejercicio podrá aplicarse al cumplimiento de la obligación en el ejercicio siguiente o en el inmediatamente anterior, siempre y cuando en dichos ejercicios hubiera déficit y la financiación realizada a considerar en el ejercicio distinto del de aplicación no supere el cuarenta por ciento de la obligación de financiación que corresponda al ejercicio en que se aplique”*. En su escrito, RAKUTEN solicitó expresamente en su escrito de declaración la aplicación de los excedentes reconocidos en el ejercicio anterior al presente ejercicio analizado. A tenor de lo mencionado, la aplicación del artículo 21.1 del Real Decreto 988/2015 permite compensar un déficit en la financiación realizada con hasta el 40% de la obligación de financiación del ejercicio en que se está aplicando, siempre y cuando hubiera disponibilidad en el excedente del ejercicio anterior o posterior, desde el que emana la compensación.

La redacción de este artículo es especialmente clara y concisa al afirmar que la compensación se llevará a cabo *“siempre y cuando hubiera déficit”*, por lo que sólo podrá aplicarse cuando la obligación objeto de la compensación sea deficitaria, y única y exclusivamente para financiar dicho déficit. Esto es, una vez se haya cubierto el déficit del ejercicio objeto de la compensación, no se podrá acumular el excedente sobrante.

El ejercicio 2017 se había resuelto reconociendo a RAKUTEN la existencia de excedente en la obligación general de invertir el 5% en obra europea:

- **570,65 €** en la obligación general de invertir el 5% en obra europea (en películas cinematográficas, películas y series para televisión, documentales y series de animación europeos).

La aplicación de los señalados excedentes conlleva:

Respecto a la obligación de invertir en obra europea, RAKUTEN en este ejercicio 2018 tenía la obligación de invertir 702.280,27 €, así el límite del 40% supone 35.114,01 €.

Dado que RAKUTEN había generado un excedente en el ejercicio 2017 sobre esta obligación de 570,65 €, podrá arrastrar todo este importe para el cumplimiento de la obligación en el ejercicio 2018, siempre teniendo en cuenta que sólo podrá compensar la cuantía en la que haya déficit.

De dicha aplicación parcial, resulta que RAKUTEN en relación con esta obligación en el ejercicio 2018 ha generado un déficit de **276.709,62 €**, ya que el excedente existente en el ejercicio 2017 ha alcanzado para compensar parcialmente el déficit registrado en el ejercicio 2018.

Por todo cuanto antecede, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

RESUELVE

PRIMERO.- Respecto de su obligación prevista en el apartado 3 del artículo 5 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual, de destinar el 5 por ciento de sus ingresos de explotación a la financiación anticipada de obra europea en el Ejercicio 2018, RAKUTEN TV EUROPE S.L.U. **no ha dado cumplimiento a la obligación**, generando un **déficit de 276.709,62 €**.

SEGUNDO.- Respecto de su obligación prevista en el párrafo tercero, del apartado 3 del artículo 5 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual, de porcentaje de financiación anticipada de películas cinematográficas en el Ejercicio 2018, RAKUTEN TV EUROPE S.L.U. **ha dado cumplimiento a la obligación**, generando un **excedente de 3.631,84 €**

TERCERO.- Respecto de su obligación prevista en el párrafo cuarto, del apartado 3 del artículo 5 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual, de porcentaje de financiación anticipada de la producción de películas cinematográficas en el Ejercicio 2017 y 2018 en alguna

de las lenguas oficiales en España, RAKUTEN TV EUROPE S.L.U. **no ha dado cumplimiento** a la obligación, generando un **déficit** de **33.350,68 €**

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 2017 y 2018, RAKUTEN TV EUROPE S.L.U. **ha dado cumplimiento** a la obligación, generando un **excedente** de **195.824,66 €**.

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.