

**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 2019**

**FOE/D TSA/019/20/RAKUTEN**

**SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA**

**Presidente**

D. Ángel Torres Torres

**Consejeros**

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D<sup>a</sup>. Pilar Sánchez Núñez

**Secretario**

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 25 de marzo de 2021

Visto el expediente relativo al procedimiento sobre el **control de la financiación anticipada de la producción de obras europeas** FOE/D TSA/019/20/RAKUTEN, por parte del prestador del servicio de comunicación audiovisual televisiva 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 2019**, 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 2010/13/UE 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 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 16 de junio de 2020 tuvo entrada el informe de cumplimiento, presentado por el representante de RAKUTEN, correspondiente a la obligación relativa al ejercicio 2019 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:

- Formulario electrónico cumplimentado por la sociedad indicando la financiación efectuada.
- Copia de las cuentas anuales de RAKUTEN, correspondientes al ejercicio 2018, auditadas por la empresa Audria, con acreditación fehaciente de su depósito en el Registro Mercantil de Barcelona con fecha de 26 de julio de 2019, en el tomo 45630, folio 4, hoja número B-401956 y número de archivo 39086389.
- Certificación de Hechos Concretos (Informe de Procedimientos Acordados) realizado por la firma auditora Audria, donde se corrobora la cuantía declarada por RAKUTEN en lo referente a los ingresos percibidos durante el ejercicio 2018.

- 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 “Iniesta, el héroe inesperado”, “Ride your dream”, “Made in Senegal” y “Flashforward”.

#### **Cuarto. – Aportación adicional de información**

Con fecha 22 de octubre de 2020 RAKUTEN remite un nuevo Certificado de Hechos Concretos realizado por la firma auditora Audria, sobre los ingresos percibidos durante 2018.

#### **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 27 de noviembre de 2020 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 ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en lo sucesivo, LPACAP).

#### **Sexto. –Dictamen del Instituto de Cinematografía y de las Artes Audiovisuales**

Con fecha 28 de enero de 2021 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 plantean las siguientes cuestiones respecto a las obras declaradas, que afectan a su cómputo, y que son tenidas en cuenta en el presente informe:

*“Informe realizado a RAKUTEN TV EUROPE, S.L.U.: el largometraje documental Iniesta, el héroe inesperado solicitó el 20 de febrero de 2020 al ICAA el certificado de nacionalidad española, siendo la solicitud desestimada por no poder considerar a RAKUTEN como empresa que realice actividades de producción o distribución cinematográfica y audiovisual. En cuanto al largometraje Ride your dream, no consta en la aplicación de gestión del ICAA la solicitud de nacionalidad española”.*

#### **Séptimo.- Informe preliminar**

Con fecha 3 de febrero de 2021, de conformidad con el artículo 82 de la LPACAP, 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 2019.

### **Octavo.- Ampliación del plazo para resolver**

Con fecha 28 de enero de 2021, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC adoptó el acuerdo por el que se amplía el plazo para resolver el procedimiento sobre el control de la financiación anticipada de la producción de obras europeas, por parte de la RAKUTEN, S.L., 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 2019.

En virtud de dicho Acuerdo, se amplió en dos meses el plazo máximo de resolución y notificación del presente procedimiento.

### **Noveno.- Alegaciones de RAKUTEN al Informe preliminar**

Con fecha de 10 de febrero de 2021 tiene entrada en el presente organismo la solicitud de RAKUTEN de ampliar el plazo del trámite de audiencia otorgado para presentar alegaciones al informe preliminar. Dicha ampliación de cinco días adicionales es concedida el 16 de febrero de 2021.

Con fecha 24 y 26 de febrero de 2021 tuvieron entrada en el Registro de esta Comisión sendos escritos de RAKUTEN por los que presentaba las alegaciones al Informe preliminar de la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual notificado el 8 de febrero de 2021, de acuerdo con lo establecido en el artículo 82 de la LPACAP.

Las alegaciones de RAKUTEN serán tratadas en el cuerpo de la presente Resolución.

## **II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

### **Primero. - Habilitación competencial**

El artículo 1 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, LCNMC), establece que esta Comisión *“tiene por objeto garantizar, preservar y promover el correcto funcionamiento, la transparencia y la existencia de una competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos, en beneficio de los consumidores y usuarios”*.

Por su parte, el artículo 9.1 de la LCNMC, relativo a la *“competencia de supervisión y control en materia de mercado de la comunicación audiovisual”*, señala que la CNMC controlará el cumplimiento por los prestadores del servicio de comunicación televisiva de cobertura estatal, y por los demás prestadores a los que le sea de aplicación, de las obligaciones relativas a la financiación anticipada de la producción de obras europeas en los términos de lo dispuesto en el artículo 5 de la 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.

Con fecha de 14 de marzo se aprobó el Real Decreto 463/2020 por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. En su disposición adicional tercera, apartado uno, se estipula lo siguiente:

*Se suspenden términos y se interrumpen los plazos para la tramitación de los procedimientos de las entidades del sector público. El cómputo de los plazos se reanudará en el momento en que pierda vigencia el presente real decreto o, en su caso, las prórrogas del mismo.*

Con fecha 22 de mayo de 2020 se aprobó el Real Decreto 537/2020 por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. En su artículo 9 se estipula lo siguiente:

*Con efectos desde el 1 de junio de 2020, el cómputo de los plazos administrativos que hubieran sido suspendidos se reanudará, o se reiniciará, si así se hubiera previsto en una norma con rango de ley aprobada durante la vigencia del estado de alarma y sus prórrogas*

La suspensión del plazo administrativo de la obligación de financiación de obra europea acaecido entre el 14 de marzo y el 1 de junio de 2020 será tenida en cuenta en el presente ejercicio a la hora de calcular el plazo de resolución del procedimiento.

### **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 2019, 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 la cifra de ingresos totales computables declarados en el formulario electrónico y en el Informe de Procedimientos Acordados asciende a 16.553.933,58 € y que se considera correcta a efectos del presente procedimiento.

#### Segunda. - En relación con las obras declaradas

RAKUTEN ha declarado dos películas cinematográficas con nacionalidad española, “Iniesta, el héroe inesperado” y “Ride your dream”, y dos obras europeas, “Flashforward” (serie en inglés), y “Made in Senegal” (película-documental en inglés y francés). Las dos últimas son obras de productoras independientes con las que RAKUTEN firma un contrato de adquisición de los derechos de explotación de las obras producidas. En el caso de “Iniesta, el héroe inesperado” y “Ride your dream”, son obras de productor independiente pero encuadradas en sendos encargos de producción, tal y como admiten los apartados 2.b) y 3 del artículo 5 del RD 988/2015 respectivamente, sobre “Formas de cumplir la obligación de financiación.”

Por otro lado, tal como señala el dictamen del ICAA, según la Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine (en adelante, Ley de Cine) las obras “*Iniesta, el héroe inesperado*” y “*Ride your dream*” no podrían computarse como obras cinematográficas españolas debido a que, de acuerdo con dicha normativa sectorial, RAKUTEN no puede ser considerada como empresa que realice actividades de producción o distribución cinematográfica. Este es el motivo por el que el ICAA desestimó la solicitud del certificado de nacionalidad española para la obra “*Iniesta, el héroe inesperado*”.

RAKUTEN señala en sus alegaciones que ambas obras obedecen a un encargo de producción con productoras independientes, cuyas solicitudes al ICAA para obtener el certificado de obras cinematográficas española fueron rechazadas atendiendo a que estos productores no ostentaban los derechos de propiedad intelectual.

Al realizar esta petición RAKUTEN, titular de dichos derechos, el ICAA volvió de nuevo a rechazar la declaración de obra cinematográfica española argumentando que tal solicitud debe presentarla el productor, y que RAKUTEN carece de la condición formal de productora.

RAKUTEN interpreta que, más allá de lo que pueda disponer la Ley de Cine, en el presente expediente se debe aplicar la normativa que afecta a la financiación de obra europea, que no exige la certificación por ICAA de obra cinematográfica española, y solicita que se considere las obras “*Iniesta, el héroe inesperado*” y “*Ride your dream*” como (i) obras europeas (ii) películas cinematográficas (iii) en lengua oficial española y (iv) producida como productor independiente



Es decir, RAKUTEN señala que la obligación de financiación anticipada de obra europea establecida en el artículo 5.3 LGCA debe interpretarse en relación con la normativa propia de la obligación de financiación anticipada de obra europea (esto es, la LGCA y el RD 988/2015), sin traer a colación la Ley del Cine.

Por lo tanto, a la vista del dictamen del ICAA y de las alegaciones de RAKUTEN, esta Sala debe llevar a cabo un análisis pormenorizado y separado acerca de si las obras “*Iniesta, el héroe inesperado*” y “*Ride your dream*” pueden ser consideradas (i) obras europeas (ii) películas cinematográficas (iii) en lengua oficial española y (iv) producida como productor independiente.

### 1.- Obras europeas

Respecto de si dichas obras se pueden subsumir en el concepto de “obra europea”, el artículo 2.1 RD 988/2015 establece que:

*1. Las obras sujetas a la financiación anticipada regulada en este real decreto serán las europeas según la definición establecida en el artículo 2.12 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo.*

Dicho artículo 2.12 de la Ley 7/2010 señala que:

*Se consideran obras europeas:*

*a) Las **obras originarias de los Estados miembros**; y las obras originarias de terceros Estados europeos que sean parte del Convenio Europeo sobre la Televisión Transfronteriza del Consejo de Europa, siempre que las obras de los Estados miembros no estén sometidas a medidas discriminatorias en el tercer país de que se trate.*

*Se considera obra originaria la realizada esencialmente con la **participación de autores y trabajadores que residan en uno o varios Estados de los mencionados en el párrafo anterior**. Siempre que, además, cumpla una de las tres condiciones siguientes: **que las obras sean realizadas por uno o más productores establecidos en uno o varios de dichos Estados**; que la producción de las obras sea supervisada y efectivamente controlada por uno o varios productores establecidos en uno o varios de dichos Estados; que la contribución de los coproductores de dichos Estados sea mayoritaria en el coste total de la coproducción, y ésta no sea controlada por uno o varios productores establecidos fuera de dichos Estados.*

*(...)*

Es pertinente señalar que la determinación de cuándo una obra es europea no hace referencia expresa a la necesidad de aportar el certificado de nacionalidad correspondiente. Sin embargo y atendiendo a que el artículo 12 de la Ley del Cine en relación con el 5 de la misma Ley establece que para la obtención del certificado de nacionalidad española son requisitos necesarios que:

*Artículo 5*

1. *Tendrán la nacionalidad española las obras realizadas por una **empresa de producción española**, o de otro Estado miembro de la Unión Europea establecida en España, a las que sea expedido por órgano competente certificado de nacionalidad española, previo reconocimiento de que cumplen los siguientes requisitos:*

*a) **Que el elenco de autores de las obras** cinematográficas y audiovisuales, entendiéndose por tales el director, el guionista, el director de fotografía y el compositor de la música, **esté formado, al menos en un 75 por 100, por personas con nacionalidad española o de cualesquiera de los otros Estados miembros de la Unión Europea**, de los Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, o que posean tarjeta o autorización de residencia en vigor en España o en cualesquiera de dichos Estados.*

*En todo caso, se exigirá que el director de la película cumpla siempre dicho requisito.*

*b) Que los actores y otros artistas que participen en la elaboración de una obra cinematográfica o audiovisual estén representados al menos en un 75 por 100 por personas que cumplan los requisitos de nacionalidad o residencia establecidos en la letra anterior.*

*c) Que el personal creativo de carácter técnico, así como el resto de personal técnico que participen en la elaboración de una obra cinematográfica o audiovisual, estén representados, cada uno de ellos, al menos en un 75 por 100 por personas que cumplan los requisitos de nacionalidad o residencia establecidos en la letra a) del presente apartado.*

*d) Que la obra cinematográfica o audiovisual se realice preferentemente en su versión original en cualquiera de las lenguas oficiales del Estado español.*

*e) Que el rodaje, salvo exigencias del guión, la posproducción en estudio y los trabajos de laboratorio se realicen en territorio español o de otros Estados miembros de la Unión Europea. En el caso de las obras de animación, los procesos de producción también deberán realizarse en dichos territorios.*

Haciendo un análisis conjunto de los requisitos establecidos en el artículo 2.12 de la Ley 7/2010 con los que establece el artículo 5 de la Ley del Cine es posible concluir que la aportación de un certificado de nacionalidad española de una obra es prueba de que (i) la productora está establecida en España y que (ii) cuenta con trabajadores y actores establecidos en España. Dado que en el presente supuesto de hecho, no consta la emisión del certificado nacionalidad de obra española por parte del ICAA ya sea por incumplimiento de criterios formales por parte del solicitante, ya sea por no solicitarlo ni siquiera al ICAA, es necesario que se entre a valorar si RAKUTEN ha dado cumplimiento a los requisitos establecidos en el artículo 2.12 de la Ley 7/2010 para considerar si las obras señaladas son obras europeas.



En cuanto a “*Iniesta, el héroe inesperado*”, ha sido producido mediante encargo de producción a una productora de la que queda probado que es una empresa establecida en España. Por otro lado, la totalidad del elenco de autores de la obra también tiene nacionalidad española o residencia en España. Por lo consiguiente, la obra “*Iniesta, el héroe inesperado*” tiene la consideración de obra originaria de un Estado miembro y, por lo tanto, obra europea a los únicos efectos del artículo 2.12 de la Ley 7/2010.

Respecto a la obra “*Ride your dream*”, también es necesario señalar que ha sido producida mediante encargo de producción a una productora establecida en España así como que la totalidad del elenco de autores de la obra también tiene nacionalidad española o residencia en España, no queda sino considerar que la obra “*Ride your dream*” es obra originaria de un Estado miembro y, por lo tanto, obra europea a los únicos efectos del artículo 2.12 de la Ley 7/2010.

## 2.- Películas cinematográficas

Habiendo visto que efectivamente ambas obras son europeas de acuerdo a lo señalado por el artículo 2.12 de la Ley 7/2010, el análisis se debe centrar ahora sobre si dichas obras audiovisuales tienen el carácter de “*películas cinematográficas*” según lo que requiere el artículo 4.1.a) del RD 988/2015 y 5.3 de la Ley 7/2010.

En su Dictamen el ICAA no se llega a pronunciar sobre si las obras “*Iniesta, el héroe inesperado*” y “*Ride your dream*” cumplen o no las condiciones requeridas para que puedan ser consideradas como películas cinematográficas a tenor de las definiciones contenidas en el artículo 4 de la Ley del Cine y el artículo 2.17 de la LGCA tal como exige el Reglamento 988/2015, sino que simplemente rechaza la solicitud para certificarlas como películas cinematográficas españolas atendiendo a la aplicación de la normativa sectorial del cine, según la cual esta certificación solo puede solicitarse por un productor que ostente los derechos sobre la obra.

Esta cuestión tiene gran relevancia para el ICAA, ya que, entre otros, la certificación de obra cinematográfica española determina si estas empresas están o no habilitadas para ser beneficiarias de ayudas que gestiona este organismo, pero no guarda relación con la verificación del cumplimiento de las obligaciones de financiación de obra europea.

Por lo tanto y ante la ausencia de la calificación del ICAA, es necesario entrar a analizar la concurrencia de los requisitos establecidos en la Ley del Cine y la LGCA para las películas cinematográficas.

Entrando a analizar la normativa aplicable, el artículo 2 de la LGCA, en sus apartados 17 y 18, contiene las definiciones de películas cinematográficas de largometraje y cortometraje, descritas en los siguientes términos:

Art. 2.17 Películas cinematográficas de largometraje

*“La película cinematográfica que tenga una duración de sesenta minutos o superior, así como la que, con una duración superior a cuarenta y cinco minutos, sea producida en soporte de formato 70 mm., con un mínimo de 8 perforaciones por imagen.”*

Art. 2.18 Película cinematográfica de cortometraje

*“La película cinematográfica que tenga una duración inferior a sesenta minutos, excepto las de formato de 70 mm. que se contemplan en la letra anterior.”*

Por su parte, el artículo 2.1 del Reglamento 988/2015 remite a la Ley del Cine para establecer lo que ha de entenderse por “película cinematográfica”. Siguiendo por lo tanto la definición que la Ley del Cine hace en su artículo 4.a), se debe considerar lo siguiente:

*“a) Película cinematográfica: Toda obra audiovisual, fijada en cualquier medio o soporte, en cuya elaboración quede definida la labor de creación, producción, montaje y posproducción y que esté destinada, en primer término, a su explotación comercial en salas de cine. Quedan excluidas de esta definición las meras reproducciones de acontecimientos o representaciones de cualquier índole.”*

En circunstancias normales, en aplicación del Reglamento 988/2015 y como consecuencia de que éste se remita a la Ley del Cine para la determinación de una obra como película cinematográfica, la CNMC atiende en este aspecto a la certificación otorgada por el ICAA, la cual se nos comunica en el informe preceptivo que este órgano remite en cumplimiento del artículo 23.1 del Reglamento 988/2015.

Ahora bien, en este caso particular, el ICAA restringe su análisis al ámbito subjetivo, del productor en primer término y posteriormente del prestador, sin entrar en el fondo de la cuestión, es decir, la valoración sobre si estas obras reúnen o no los requisitos para ser consideradas obras cinematográficas según las definiciones que aplican en la financiación de obra europea.

Ante la falta de pronunciamiento del ICAA a este respecto, corresponde pues a la CNMC llevar a cabo esta valoración. Para ello, esta Sala constata que las obras *“Iniesta, el héroe inesperado”* y *“Ride your dream”*, cumplen con las condiciones exigidas en las precitadas definiciones para ser consideradas como películas cinematográficas de largometraje, con la salvedad de que su explotación comercial no se ha producido en salas de cine.

Ahora bien, el Real Decreto-Ley 17/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueban medidas de apoyo al sector cultural y de carácter tributario para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, en su artículo 10, adapta transitoriamente la definición de «*estreno comercial*» de las películas, permitiendo que hasta el 31 de agosto de 2020 se pueda considerar también estreno comercial de una película, sin que esta pierda su condición de película

cinematográfica conforme se define en la Ley del Cine, el que se lleve a cabo a través de servicios de comunicación audiovisual televisiva, así como de servicios de comunicación electrónica que difundan canales de televisión o de servicios de catálogos de programas. Posteriormente, la Orden CUD/807/2020, de 27 de agosto, amplía este plazo hasta el 31 de enero de 2021.

Por tanto, durante la pandemia del COVID-19 no se exige la exhibición en sala de cine para que la obra tenga la consideración de película cinematográfica, motivo por el cual, sin perjuicio de la definición contenida en la Ley del Cine, en estas circunstancias resulta equivalente estrenar dicha obra a través de un servicio de catálogo de programas de Rakuten TV. Esta Sala concluye, por tanto, aceptando las obras *“Iniesta, el héroe inesperado”* y *“Ride your dream”*, como películas cinematográficas de largometraje a los exclusivos efectos de la obligación de financiación de obra europea.

### **3.- En lengua oficial de España**

Continuando con las obligaciones establecidas en el artículo 5.3 LGCA y el artículo 4 RD 988/2015, esta Sala debe comprobar si las obras han sido producidas en alguna de las lenguas oficiales de España. Este extremo queda probado por cuanto ambos contratos de encargo de producción establecen que una de sus versiones de producción será en castellano, dando cumplimiento así a la obligación establecida en los artículos mencionados.

### **4.- Producida por un productor independiente**

Pasando a considerar la última de las obligaciones recogidas en el artículo 5.3 LGCA y el artículo 4 RD 988/2015, esta Sala debe comprobar si las obras han sido producidas por productores independientes. Para probar este extremo, es necesario comprobar si las productoras de ambas obras se pueden encuadrar dentro de la definición que establece el artículo 2.22 de la LGCA y que se transcribe a continuación:

*“22. Productor independiente.*

*El productor es la persona física o jurídica que asume la iniciativa, la coordinación y el riesgo económico de la producción de contenidos audiovisuales. El productor independiente es la persona física o jurídica que produce esos contenidos, por iniciativa propia o por encargo, y a cambio de contraprestación los pone a disposición de un prestador de servicio de comunicación audiovisual con el que no está vinculado de forma estable en una estrategia empresarial común.*

*Se presume que están vinculados de forma estable cuando son parte del mismo grupo de sociedades conforme al artículo 42 del Código de Comercio, o cuando existen acuerdos estables de exclusividad que limitan la autonomía de las partes para contratar con terceros.”*

A la vista de que en el presente caso no figura que alguna de las productoras esté vinculada con RAKUTEN de alguna manera adicional a lo expuesto en los

contratos de encargo de producción y que en dichos contratos no contienen acuerdos de exclusividad más allá de la cesión de derechos de explotación de las obras, no se puede sino concluir que son obras realizadas por productores independientes.

Habiendo revisado así tanto las inversiones declaradas como las inversiones realizadas por RAKUTEN en 2019, con los contratos aportados y la información adicional proporcionada, se ha comprobado que en todos los casos se trata de compras de derechos efectuados por el prestador o encargos de producción, directamente a empresas productoras independientes y dentro del ejercicio 2019.

Así pues, el conjunto del cómputo de la inversión declarado puede ser estimado a efectos del cumplimiento de la obligación del ejercicio 2019, sin que sea necesario la realización de ningún ajuste.

#### **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 2018, 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 1.159.173,00 € en el ejercicio 2019, que coincide con la cifra computada según se desglosa en el siguiente cuadro:

Capítulo de clasificación	Financiación Declarada	Financiación Computable
1. Películas cinematográficas en lenguas oficiales de España durante la fase de producción	584.173,00 €	584.173,00 €
7. Películas cinematográficas europeas durante la fase de producción	225.000,00 €	225.000,00 €
11. Series europeas durante la fase de producción	350.000,00 €	350.000,00 €
<b>TOTAL</b>	<b>1.159.173,00 €</b>	<b>1.159.173,00 €</b>

##### **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 2019, sería el siguiente:

Ingresos del año 2018

- Ingresos declarados y computados ..... 16.553.933,58 €

Financiación computable en obra europea

- Financiación total obligatoria ..... 827.696,68 €
- Financiación computada ..... 1.159.173,00 €
- **Excedente** ..... **331.476,32 €**

Financiación computable en películas cinematográficas

- Financiación obligatoria ..... 496.618,01 €
- Financiación computada ..... 809.173,00 €
- **Excedente** ..... **312.554,99 €**

Financiación computable en cine en lenguas oficiales de España

- Financiación total obligatoria ..... 297.970,80 €
- Financiación computada ..... 584.173,00 €
- **Excedente** ..... **286.202,20 €**

Financiación en obras de productores independientes

- Financiación total obligatoria ..... 148.985,40 €
- Financiación computada ..... 584.173,00 €
- **Excedente** ..... **435.187,60 €**

**Tercera. - Respecto a la solicitud de aplicación del artículo 21 del Real Decreto 988/2015**

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 la financiación realizada durante el ejercicio 2019 analizado al cumplimiento de las obligaciones deficitarias del ejercicio anterior.

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.

**Cuarta. – Aplicación del artículo 21 del Real Decreto 988/2015 en aquellas obligaciones que en el ejercicio 2018 hubiesen arrojado déficit**

En el ejercicio 2018 se le reconoció a RAKUTEN la existencia de dos déficits en la primera y tercera de las obligaciones de obra europea y la existencia de dos

excedentes en la segunda y cuarta de dichas obligaciones. En concreto, los déficits recogidos en el ejercicio 2018 son los siguientes:

- **276.709,62 €** en la obligación de destinar el 5% de sus ingresos de explotación a la financiación anticipada de películas cinematográficas, películas y series para televisión, documentales y series de animación europeos
- **33.350,68 €** en la obligación de invertir en producción en alguna de las lenguas oficiales de España

La aplicación de la financiación durante el ejercicio 2019 para compensar los dos déficits registrados en el ejercicio 2018 conlleva lo siguiente:

- Respecto a la obligación de invertir en financiación de obra europea, se aprecia un déficit inicial de **276.709,62 €** en el ejercicio 2018 y podrá arrastrar la cantidad necesaria para dar cumplimiento a la obligación desde el ejercicio 2019, empleando parte del excedente de **331.476,32 €** de este ejercicio. Es, por lo tanto, necesario destinar 276.709 € del ejercicio de 2019 a 2018, cantidad inferior al límite del 40% de la obligación de ese año, que ascendía a 702.280,27 € (el límite del 40% supone 280.912,11 €)  
Tras dicha aplicación, RAKUTEN en relación con dicha obligación en el ejercicio 2019 ha generado un **excedente** de **54.766,70 €**.
- Respecto a la obligación de invertir en lenguas oficiales en España se aprecia un déficit inicial de **33.350,68 €** en el ejercicio 2018 y podrá arrastrar la cantidad necesaria para cubrir este déficit completamente con parte del excedente del ejercicio 2019, esto es **286.202,20 €**. La cantidad necesaria a destinar de 2019 a 2018 es inferior al límite del 40% de la obligación de ese año, de 458.350,68 € (el límite del 40% representa 183.340,27 €).

Tras dicha aplicación, RAKUTEN en relación con esta obligación en el ejercicio 2019 ha generado un **excedente** de **252.851,52 €**.

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

## RESUELVE

En virtud de los Antecedentes de hecho y Fundamentos de Derecho expuestos, la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual propondrá a la Sala de Supervisión Regulatoria que, en el procedimiento que nos ocupa, se resuelva lo siguiente:



- Con respecto al ejercicio 2019:

**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 2019, RAKUTEN TV EUROPE S.L.U. **ha dado cumplimiento a la obligación**, generando un **excedente de 54.766,70 €**.

**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 2019, RAKUTEN TV EUROPE S.L.U. **ha dado cumplimiento a la obligación**, generando un **excedente de 312.554,99 €**.

**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 2019, RAKUTEN TV EUROPE S.L.U. **ha dado cumplimiento a la obligación**, generando un **excedente de 252.851,52 €**.

**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 2019, RAKUTEN TV EUROPE S.L.U. **ha dado cumplimiento a la obligación**, generando un **excedente de 435.187,60 €**.

- Con respecto al ejercicio 2018:

**QUINTO.-** 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. **dio cumplimiento a la obligación**, generando un **excedente de 0 €**.

**SEXTO.-** 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. **dio cumplimiento a la obligación**, generando un **excedente de 3.631,84 €**.

**SÉPTIMO.-** 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. **dio cumplimiento** a la obligación, generando un **excedente de 0 €**.

**OCTAVO.-** 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. **dio 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.