

**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 2020**

**FOE/D TSA/019/21/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. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 16 de diciembre de 2021

La Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) con la composición expresada, ha dictado la siguiente resolución relativa al procedimiento sobre el control de la financiación anticipada de la producción de obras europeas FOE/D TSA/019/21/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 2020.

**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 31 de marzo de 2021 tuvo entrada el informe de cumplimiento, presentado por el representante de RAKUTEN, correspondiente a la obligación relativa al ejercicio 2020 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 2019, 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 6, hoja número B-401956 y número de archivo 40060742.
- 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 2019.

- Acreditación de la financiación efectuada, donde RAKUTEN procede a presentar una relación de las obras que han sido objeto de financiación.

#### **Cuarto. – Solicitud de información**

Con fecha 21 de mayo de 2021 se solicitó a RAKUTEN copia de los contratos de las películas cinematográficas en lenguas oficiales de España.

#### **Quinto.- Contestación de RAKUTEN**

Con fecha 28 de mayo de 2021 RAKUTEN envía y registra copia de los contratos de las siguientes obras: LOS SECRETOS DE LA ROJA, BREAK POINT: A DAVID CUP STORY, EMPEZAR DE NUEVO, THE GIANTS y CAMPEONAS.

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 Publicas (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 2 de agosto 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.

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

Con fecha 20 de octubre 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 señala su conformidad con lo recogido en el informe preliminar.

#### **Octavo.- Concentración de trámites: audiencia y confidencialidad**

Con fecha de 16 de noviembre de 2021, tal y como permite el artículo 72.1 de la LPACAP en relación al artículo 82 de la misma norma, se notificó de manera telemática al prestador 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 2020, que causaba la apertura del trámite de audiencia. Junto a este, también se anexaron las instrucciones necesarias para solicitar la confidencialidad de la información presente en el informe.

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

RAKUTEN no ha presentado alegaciones al informe preliminar ni ha solicitado la confidencialidad de información alguna 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 2020, 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 16.674.594,41 € y que se considera correcta a efectos del presente procedimiento.

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

RAKUTEN ha declarado tres películas cinematográficas en lenguas españolas, LOS SECRETOS DE LA ROJA, BREAK POINT: A DAVID CUP STORY y EMPEZAR DE NUEVO y dos series europeas, THE GIANTS y CAMPEONAS. Todas ellas son obras de productoras independientes en las que RAKUTEN firma un contrato de adquisición de los derechos de explotación de las obras producidas.

En relación con el cómputo de las películas cinematográficas declaradas por RAKUTEN, 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.”*

Así pues, se constata que las obras LOS SECRETOS DE LA ROJA, BREAK POINT: A DAVIS CUP STORY 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 sino en la plataforma de RAKUTEN. Tal y como se ha podido cotejar mediante noticias de prensa, “LOS SECRETOS DE LA ROJA” se estrenó en julio de 2020 y BREAK POINT: A DAVIS CUP STORY en noviembre de 2020.

En este punto, hay que tener en cuenta 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, el cual 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. Se concluye, por tanto, aceptando las obras “LOS SECRETOS DE LA ROJA” y “BREAK POINT: A DAVIS CUP STORY”, como películas cinematográficas de largometraje a los exclusivos efectos de la obligación de financiación de obra europea.

Sin embargo, el informe del ICAA señala que la obra “BREAK POINT; A DAVID CUP STORY” nunca ha sido dada de alta en el ICAA. Por lo tanto, esta obra que, si bien resulta computable *a priori* como una adquisición de derechos de emisión en salas de cine de una obra no terminada, se presupone que se encuentra pendiente de solicitar la calificación y el certificado de nacionalidad y por este motivo, se computa en el presente ejercicio de manera provisional, y, si para el próximo ejercicio, no se hubieran obtenido los certificados correspondientes, se deberá descontar íntegramente.

Asimismo, las relaciones existentes entre KOSMOS GLOBAL STUDIOS, S.L., KOSMOS HOLDING, S.L. y RAKUTEN impiden considerar a KOSMOS GLOBAL STUDIOS, S.L. (productora de la obra “BREAK POINT; A DAVID CUP STORY”) como productor independiente. Precisamente consta una clara relación entre KOSMOS HOLDING, S.L. (matriz de KOSMOS GLOBAL STUDIOS, S.L.) y RAKUTEN que lleva a apreciar una vinculación en una estrategia empresarial común lo que, de acuerdo a lo que recoge el artículo 2.22 de la LGCA en relación con el artículo 42 del CCom, supone la pérdida de la cualidad de productor independiente de KOSMOS GLOBAL STUDIOS, S.L. respecto de RAKUTEN.

En cuanto a la obra EMPEZAR DE NUEVO, en la que no consta su estreno hasta la fecha, en el contrato se puede leer lo siguiente:

*“Las Partes acuerdan que Rakuten TV tendrá derecho a estrenar la Obra y, por tanto, la PRODUCTORA garantiza a Rakuten TV y se compromete a no explotar por sí misma ni autorizar a ningún tercero la explotación de la Obra con anterioridad al inicio de derechos de Rakuten TV conforme al presente Acuerdo”.*

Si estuviéramos ante una película cinematográfica destinada a su comercialización en salas de cine, lo que se desprende de la lectura del contrato que, dado el derecho reservado a estrenar la obra por RAKUTEN y puesto que no se incluye ninguna previsión o información acerca de su estreno en salas de cine, EMPEZAR DE NUEVO se estrenaría en la plataforma de RAKUTEN con posterioridad a la fecha de 31 de enero de 2021, fecha límite establecida por la Orden CUD/807/2020 para que un estreno comercial de una película se pueda

llevar a cabo en un servicio de comunicación audiovisual televisiva o en un servicio de catálogo de programas. Es por ello, que no se hubiera computado esta obra, a la luz de la información disponible hasta el momento y contenida en la declaración de RAKUTEN.

Ahora bien, en atención a que la obra EMPEZAR DE NUEVO no reúne las características de una película cinematográfica sino de ser un documental, de acuerdo a la definición recogida en el artículo 2.1.e del RD 988/2015, y al estar, por lo tanto, ante un programa de televisión (como se desprende de la relación del artículo 2.1.e del RD 988/2015 con el artículo 2.6.a de la LGCA), es necesario computar la obra en el capítulo tres, de películas de televisión y miniseries en lengua originaria española durante la fase de producción. Asimismo, es necesario recordar que cabe considerarlo obra europea provisionalmente pendiente de confirmar su estreno, de lo contrario se descontará íntegramente en el próximo ejercicio.

#### **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 2019, 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 1.779.556,00 € en el ejercicio 2020, que coincide con la cifra computada según se desglosa en el siguiente cuadro, pero requiere ciertos ajustes:

Capítulo de clasificación	Financiación Declarada	Financiación Computable
1. Películas cinematográficas en lenguas oficiales de España durante la fase de producción	916.056,00 €	650.000,00 €
3. Películas y miniseries para TV en lengua originaria española durante la fase de producción.	0 €	266.056,00 €
11. Series europeas durante la fase de producción	863.500,00 €	863.500,00 €
<b>TOTAL</b>	<b>1.779.556,00 €</b>	<b>1.779.556,00 €</b>

##### **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 2020, sería el siguiente:

Ingresos del año 2019

- Ingresos declarados y computados ..... 16.674.594,41 €

Financiación computable en obra europea

- Financiación total obligatoria ..... 833.729,72 €
- Financiación computada ..... 1.779.556,00 €
- **Excedente** ..... **945.826,28 €**

Financiación computable en películas cinematográficas

- Financiación obligatoria ..... 500.237,83 €
- Financiación computada ..... 650.000,00 €
- **Excedente** ..... **149.762,17 €**

Financiación computable en cine en lenguas oficiales de España

- Financiación total obligatoria ..... 300.142,70 €
- Financiación computada ..... 650.000,00 €
- **Excedente** ..... **349.857,30 €**

Financiación en obras de productores independientes

- Financiación total obligatoria ..... 150.071,35 €
- Financiación computada ..... 250.000,00 €
- **Excedente** ..... **99.928,65 €**

**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 no solicitó expresamente en su escrito de declaración la aplicación de la financiación realizada durante el ejercicio 2020 analizado al cumplimiento de las obligaciones deficitarias del ejercicio anterior.

En cualquier caso, el resultado en el ejercicio 2020 no arroja resultados deficitarios, por lo que no procede aplicar los resultados del ejercicio 2019 en las obligaciones del ejercicio 2020.

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 2020, RAKUTEN TV EUROPE S.L.U. **ha dado cumplimiento a la obligación**, generando un **excedente de 945.826,28 €**.

**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 2020, RAKUTEN TV EUROPE S.L.U. **ha dado cumplimiento a la obligación**, generando un **excedente de 149.762,17 €**.

**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 2020, RAKUTEN TV EUROPE S.L.U. **ha dado cumplimiento a la obligación**, generando un **excedente de 349.857,30 €**.

**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 2020, RAKUTEN TV EUROPE S.L.U. **ha dado cumplimiento a la obligación**, generando un **excedente de 99.928,65 €**.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector audiovisual 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.