

## **ACUERDO POR EL QUE SE ARCHIVA EL PERIODO DE INFORMACIÓN PREVIA SOBRE EL CONTROL DE LA FINANCIACIÓN ANTICIPADA DE LA PRODUCCIÓN DE OBRAS EUROPEAS, POR PARTE DE FUBO TV SPAIN, 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 2020**

(IFPA/D TSA/037/21 FUBO TV SPAIN, S.L.)

### **CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA**

#### **Presidente**

D. Ángel Torres Torres

#### **Consejeros**

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D<sup>a</sup> Pilar Sánchez Núñez

#### **Secretaria**

D.<sup>a</sup> María Ángeles Rodríguez Paraja

En Madrid, a 10 de marzo de 2022

Visto el expediente relativo al periodo de información previa audiovisual sobre el control de la financiación anticipada de la producción de obras europeas IFPA/D TSA/037/21, por parte de la empresa de FUBO TV SPAIN, 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 (LGCA, en adelante), relativa al ejercicio 2020, la SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA acuerda lo siguiente:

## I. ANTECEDENTES Y OBJETO

### 1. Inicio de la información previa y requerimiento de información

Con el fin de conocer las circunstancias concretas de la aplicación de la obligación de financiación de obra europea (FOE), del artículo 5.3 de la Ley 7/2010, General de Comunicación Audiovisual (en adelante, LGCA) al prestador FUBO TV SPAIN, S.L.<sup>1</sup> (FUBO, en adelante), mediante escrito de la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de 21 de mayo de 2021, y de conformidad con los artículos 9 y 28 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante LCNMC), se produjo la apertura de un periodo de información previa y requerimiento de información a este prestador de servicios de Comunicación Audiovisual, para que, en el plazo de diez días contados desde la notificación, remitiera a esta Comisión todos los datos correspondientes a la obligación del año 2020 respecto de los siguientes puntos:

- *“Informe de declaración en relación con la obligación FOE en el año 2020, acreditando la cifra de ingresos computables de 2019 y, en su caso, señalando si desea acogerse al artículo 22 del Real Decreto FOE, por ser la obligación de financiación igual o inferior a los 200.000 euros.*
- *Alternativamente, su deseo de acogerse a la posibilidad de presentar el informe de declaración con posterioridad al 1 de abril de 2021, en caso de que su ejercicio social no coincidiera con el año natural, teniendo en cuenta que el prestador tendría tres meses desde el cierre del ejercicio con el límite del 31 de julio de 2021.*
- *Alternativamente, acreditación de no estar sujeto a la obligación.”*

### 2. Reitero del requerimiento de información

El requerimiento de información de fecha 21 de mayo de 2021 no fue respondido dentro del plazo de 10 días hábiles ni FUBO solicitó ampliación plazo. Con fecha de 22 de junio de 2021 se realizó un reitero del requerimiento de información, según el cual:

*“No habiendo recibido la información solicitada, y por ser necesario para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los*

---

<sup>1</sup> Responsable editorial del servicio lineal y de catálogo de la plataforma OTT FUBO TV, en emisión desde el 18 de agosto de 2017, según lo que el prestador declaró en su día ante el Registro Público Estatal de Prestadores de Servicios de Comunicación Audiovisual.

*cuales debe pronunciarse la resolución relativa al procedimiento que se está instruyendo por la CNMC, se le reitera su obligación para que aporte, de conformidad con el artículo 55 de la Ley 39/2015 y 28 de la LCNMC, en 10 días improrrogables, la información que ya le fue solicitada en el requerimiento referido en el punto Primero a través del “Escrito de apertura de periodo de información previa y requerimiento de información”, recogido en el “Anexo I” del presente escrito.*

*Asimismo, se le informa que de conformidad con el artículo 59.1 de la LGCA el “incumplimiento del deber de atender un requerimiento de información dictado por la autoridad competente” puede constituir una infracción leve de la LGCA cuya sanción, de acuerdo con el artículo 60.3 de la LGCA, puede conllevar una multa de hasta 100.000 euros.”*

### **3. Incoación de un procedimiento sancionador a FUBO**

Este último reitero fue rechazado tácitamente según lo dispuesto en el artículo 43.2 de la LPACAP. Con fecha 21 de julio de 2021 y a la vista de estos antecedentes, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC acordó la incoación del procedimiento sancionador número SNC/DTSA/091/21, al entender que FUBO había podido cometer la infracción tipificada en el artículo 59.1 de la LGCA por no haber atendido al requerimiento de información indicado en los apartados anteriores.

### **4. Alegaciones de FUBO en el trámite de audiencia del procedimiento sancionador**

El 22 de julio de 2021 se puso a disposición de FUBO la notificación del acuerdo de incoación del expediente sancionador antes mencionado y se le concedió un plazo para alegaciones de 10 días. Este acuerdo tuvo que ser notificado nuevamente por correo ordinario. El día 6 de septiembre de 2021, FUBO presentó un escrito de alegaciones en el que manifestaba que el motivo de no contestar a los requerimientos de información del periodo de información previa IFPA/DTSA/037/21 se debió al desconocimiento de la filial española de la notificación, al haberse dado de alta en el Registro Estatal de Prestadores de Servicios de Comunicación Audiovisual con los datos de la empresa central norteamericana.

### **5. Contestación al requerimiento de información**

Con fecha de 13 de septiembre de 2021, tuvo entrada el escrito de contestación al requerimiento de información, presentado por el representante de FUBO, 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. En dicho escrito, FUBO manifestaba que sus emisiones son todas de canales de terceros sobre los que FUBO no tiene ningún control efectivo en los términos que la define el artículo 2.1 de la LGCA.

## 6. Objeto

El periodo de información previa tiene como objeto determinar la sujeción a la obligación de financiación anticipada por parte del prestador del servicio de comunicación audiovisual FUBO, en el ejercicio 2020, según lo establecido en el artículo 5.3 de la LGCA y su normativa de desarrollo.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### 1. 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 FUBO 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 es la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

## 2. Normativa aplicable

Resulta de aplicación 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. Este Real Decreto desarrolla el apartado 3, del artículo 5, de la LGCA, que traspone la Directiva 2010/13/UE de Servicios de Comunicación Audiovisual, y 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.

A su vez, y a raíz de las declaraciones de FUBO, también se tiene en cuenta la normativa propia del Registro Público Estatal de Prestadores de Servicios de Comunicación Audiovisual. En este sentido, hay que considerar que el artículo 33 de la LGCA crea este Registro y su apartado 1 establece la obligatoriedad de que los prestadores del servicio de comunicación audiovisual se inscriban en dicho Registro. Asimismo, se señala que por lo que establece el artículo 33.3 LGCA en relación con la disposición adicional séptima de la Ley 3/2013, de creación de la CNMC, sobre las funciones que asume el Ministerio de Industria, Energía y Turismo en materia audiovisual (ahora Ministerio de Asuntos

Económicos y Transformación Digital), es este último el organismo al que le compete la llevanza de este Registro.

El artículo 33 de la LGCA es desarrollado por el Real Decreto 847/2015, de 28 de septiembre, por el que se regula el Registro Estatal de Prestadores de Servicios de Comunicación Audiovisual y el procedimiento de comunicación previa de inicio de actividad (RD 847/2015, en adelante). Los apartados 1 y 2 del artículo 9 del RD 847/2015 ordenan que cuando un prestador de servicios de comunicación audiovisual deje de tener esta condición por cese en la actividad del prestador o por extinción de su personalidad jurídica (con la excepción de fusiones o concentraciones empresariales), este debe comunicarlo inmediatamente al Registro.

En relación con el artículo 9, el artículo 10 del RD 847/2015 establece el procedimiento a seguir para el reconocimiento de la pérdida de la condición de prestador de servicios de comunicación audiovisual. De acuerdo con este artículo, el procedimiento para el reconocimiento de la pérdida de la condición de prestador se iniciará a raíz de la comunicación de las circunstancias que motiven su pérdida de condición de prestador.

Una vez realizado este procedimiento y de acuerdo con el artículo 24 del RD 847/2015, el Registro cancelará de oficio la inscripción del prestador de servicios de comunicación audiovisual. Esto implica que el prestador tiene la obligación de manifestar la pérdida de su condición con especial diligencia para poder mantener un Registro actualizado. La falta de esta diligencia puede constituir una infracción muy grave del artículo 57.11 LGCA o una infracción leve del artículo 59.2 LGCA.

### **III. ANÁLISIS DE LA SUJECIÓN A LA OBLIGACIÓN DE FINANCIACIÓN ANTICIPADA DE OBRA EUROPEA DE FUBO**

En su escrito de contestación al requerimiento formulado, FUBO manifiesta que no ostenta la responsabilidad editorial sobre ninguno de los canales que transmite.

Según alega el prestador, al carecer de la responsabilidad editorial, no reúne los requisitos necesarios para considerar que se encuentra prestando un servicio de comunicación audiovisual de acuerdo con lo descrito en el artículo 2.1.2. de la LGCA, lo que a su vez implicaría que no se le pueda considerar prestador de

servicios de comunicación audiovisual conforme a la definición del artículo 2.1.1. de la LGCA. Esto conlleva que FUBO carece de los elementos subjetivos necesarios para considerarlo un sujeto obligado a la obligación de financiación anticipada de obra europea en el ejercicio 2020, según lo que establece el artículo 3.2. del RD 988/2015.

Analizada la información proporcionada por FUBO, se ha de tener en cuenta que la información aportada refleja que FUBO nunca llegó a ser un prestador de servicios de comunicación audiovisual según lo define el artículo 2.1 LGCA y con los efectos que detalla el artículo 3.1.a) LGCA.

A pesar de ello, el prestador no ha emitido la comunicación al Registro de la pérdida de condición de prestador de servicios de comunicación audiovisual audiovisual.

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

## ACUERDA

**PRIMERO.** – Archivar el período de información previa respecto de la 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 del ejercicio 2020, de FUBO TV SPAIN, S.L. dado que no está sujeta a esta obligación en el ejercicio 2020.

**SEGUNDO.** – Que se le dé traslado al Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital a los efectos oportunos.

Comuníquese este Acuerdo 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.