



# ¿QUÉ ES UN “ORIGINAL”?

*¿Cuáles son los impactos jurídico tributarios de esta fórmula de producción audiovisual?  
Responde la socia de la firma legal y fiscal ANDERSEN*

por Patricia Motilla\*

**A**ntes de analizar los impactos jurídicos de un “Original” lo primero que debemos preguntarnos es: ¿qué es un “Original”? En este deseo definitorio nos encontramos con la primera sorpresa ya que, si bien es cierto que cuando la industria audiovisual utiliza la

palabra “Original” hay una connotación inmediata con una obra audiovisual producida por una plataforma extranjera cuya ejecución es encargada a un productor local, no deja de ser menos cierto que el término “Original” no viene definido por la normativa española, ni en la Ley del Cine, ni en la nueva Ley General de Comunicación Audiovisual

ni siquiera en la normativa fiscal. Por tanto, tendremos que acudir a los usos y costumbres para intentar ofrecer una definición del término “Original” y su directa relación con las plataformas audiovisuales. Veamos las principales características de un “Original”:

**Desde el punto de vista de la titularidad de la Pro-**

### **Propiedad Intelectual:**

En un "Original" los derechos de propiedad intelectual de la obra audiovisual están situados en el extranjero. Esto es, cuando hablamos de un "Original" nos encontramos ante una obra audiovisual en la que los derechos de la misma pertenecen a productor no residente en España y, que dicho productor, como regla general, es una plataforma que puede emitir o no en España.

### **Desde el punto de vista de la financiación:**

En un "Original" el coste de producción está en su totalidad financiado por una productora no residente en España que con carácter general es la plataforma audiovisual productora. Tras los anteriores elementos definidores puede concluirse que la propia industria, con carácter general, suele referirse a los "Originals" para aquellas obras que se financian en su totalidad por una plataforma audiovisual y los derechos de propiedad intelectual pertenecen a dicha plataforma. En los últimos tiempos las plataformas audiovisuales tienen a España en su punto de mira tanto para el encargo de desarrollos como para la producción de sus obras audiovisuales, preferentemente para sus series. Este interés en España viene motivado no solo por las maravillosas localizaciones de nuestro país sino por una legislación favorable que les permite benefi- ➔

**Patricia Motilla,**  
socio de Andersen  
y responsable del  
área de  
Cultura, Deporte y  
Entretenimiento

ciarse de unos excelentes beneficios fiscales al mismo tiempo que dar cumplimiento a los requisitos regulatorios establecidos en la normativa comunitaria.

### **De las obligaciones regulatorias:**

Las plataformas financian el cien por cien de la obra audiovisual que van a producir en territorio español, pero también retienen el cien

por cien de los derechos de propiedad intelectual, lo que coloquialmente conocemos como IP. A partir de estos momentos la obra audiovisual será considerada como obra extranjera a los efectos de aplicarle los beneficios fiscales que reconoce el legislador español si bien, y aunque ello parezca una contradicción, desde el punto de vista regulatorio en la mayoría de las ocasiones ➔





la obra será beneficiaria de la calificación de obra europea. Este punto merece una especial atención ya que la legislación española, la Ley General de Comunicación Audiovisual (LGCA), por transposición de la normativa comunitaria, establece para los prestadores de servicios de comunicación audiovisual que operan en España, entre ellos para las plataformas audiovisuales, el cumplimiento de dos requisitos regulatorios:

- (i) Una cuota de emisión de obras audiovisuales europeas ("CEOE"), y
- (II) Una cuota de financiación de obras audiovisuales

europeas ("FOE").

Como vemos, para el cumplimiento de dichas cuotas la premisa principal a los efectos de que una obra pueda ser contabilizada para el cumplimiento de dichas obligaciones, es que la obra sea considerada efectivamente obra audiovisual europea. En este sentido, según la literalidad del artículo 111 de la nueva Ley General de Comunicación Audiovisual en línea con la normativa europea aplicable en la materia, se desprende que toda obra para ser calificada como europea debe cumplir, entre otros, los siguientes requisitos:

**La obra "Original" será considerada como obra extranjera a los efectos de aplicarle los beneficios fiscales que reconoce el legislador español**

- Que la obra haya sido realizada esencialmente con la participación de autores y trabajadores que residan en la UE o en algún país miembro del Convenio Europeo sobre la Televisión Transfronteriza del Consejo de Europa.
- 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.

De lo anterior se desprende que en la medida en que el



“Original”, se produzca con la participación de autores y trabajadores europeos, en nuestro caso españoles, y sean realizadas por un productor europeo, en nuestro caso español, el “Original” será merecedor de la calificación de obra europea computable para la cuota del CEOS y FOE de la plataforma audiovisual.

No obstante la anterior afirmación que deriva de una interpretación literal de la Ley habrá que esperar la entrada en vigor del Reglamento que la desarrolle que vendrá a solventar alguna voz discordante en esta definición de obra europea derivada de las últimas Resoluciones emitidas por la CNMC que parece querer exigir el cumplimiento de todos los requisitos y no de solo uno de ellos para definir la naturaleza europea de una obra audiovisual.

**En la medida en que el “Original” se produzca con la participación de autores y trabajadores europeos, en nuestro caso españoles, y sean realizadas por un productor europeo, en nuestro caso español, el “Original” será merecedor de la calificación de obra europea**

Si, la producción en España permite a la plataforma audiovisual el cumplimiento de sus obligaciones regulatorias y al mismo tiempo la aplicación de unos incentivos fiscales muy competitivos a nivel europeo, no es de extrañar que las plataformas miren a España con buenos ojos para traer sus rodajes.

#### **De los beneficios fiscales:**

Como hemos señalado unas líneas más arriba el hecho de que la plataforma audiovisual retenga el cien por cien del IP y financie el “Original” en su totalidad convierte a

la obra audiovisual, desde una perspectiva fiscal, en una obra extranjera sujeta al ámbito de aplicación del artículo 36.2 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades. Este beneficio fiscal conocido coloquialmente como “Tax-Rebate” (TR) tiene como característica esencial que no requiere de inversores privados para su monetización, sino que es la propia Agencia Tributaria quien procede a la devolución del cash-back una vez comprobado el cumplimiento de los requisitos que señalamos a continuación. Nos vamos a centrar en nuestros comentarios en los territorios de Península y las Islas, tanto las Canarias como las Baleares dejando fuera de los mismos los Territorios Forales por requerir sus especificidades de un artículo monotemático. El primer requisito y el primordial es que el “Original” debe obligatoriamente ejecutarse por un productor español registrado en Registro Administrativo de Empresas Cinematográficas y Audiovisuales del Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales (ICAA). Efectivamente, es importante tener en cuenta que el sujeto pasivo que tiene derecho a aplicar el incentivo fiscal y, por lo tanto, a

**“ La novedad introducida por nuestro legislador es que el coste del personal creativo será elegible sin límite siempre que tenga residencia fiscal en España**



a solicitar el *cash-back* de la Agencia Tributaria no es la plataforma sino el productor local que ejecuta el servicio de producción. Cuestión distinta, es que ambos productores lleguen al acuerdo comercial que se recogerá en el mencionado contrato de encargo de producción (Production Service Agreement) de que dicho beneficio fiscal, se aplicara a una reducción del coste de la producción del "Original" en favor de la plataforma.

El segundo requisito que debe valorar la plataforma que quiera beneficiarse del incentivo fiscal regulado en el artículo 36.2 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades es que tiene que incurrirse en España un mínimo de un millón de euros y que el total coste de producción de la Obra debe ser al menos de dos millones de eu-

ros. Una vez comprobado que el "Original" reúne los requisitos anteriores debe comprobarse antes de dar "green light" a la producción que la Obra cumplirá todos los requisitos necesarios para obtener el Test de Culturalidad que emite el ICAA y que es condición necesaria para beneficiarse del incentivo fiscal. Una vez hechas las advertencias previas antes del inicio de producción de un "Original" en España veamos a continuación los límites y requisitos que debe seguir cumpliendo la Obra para disfrutar del incentivo fiscal regulado en el 36.2 de las LIS. Existen otros requisitos menores de obligado cumplimiento que tanto la plataforma audiovisual como el productor local deben conocer como son la incorporación a los títulos de crédito una referencia a

haberse acogido al incentivo fiscal español, así como citar en los mismos las Instituciones públicas que hayan aparecido (Gobierno de España, Comunidades Autónomas, Film Comision, etc). Igualmente, los productores deberán autorizar, dice la Ley, el «uso del título de la obra y del material gráfico y audiovisual de prensa que incluya de forma expresa lugares específicos del rodaje o de cualquier otro proceso de producción realizado en España (...)».

Una vez puestos en marcha, será necesario un análisis exhaustivo de todos los gastos que deben ser entendidos como elegibles a efectos de considerarse base de la deducción, ya que no todos los gastos serán aptos para servir de base sobre la que aplicar el porcentaje legal para aplicar el incentivo fiscal. En este sentido, la Dirección



General de Tributos se ha pronunciado con bastante detalle sobre aquellos gastos que deben ser entendidos como elegibles de aquellos que no lo son.

En este punto, una gran novedad introducida por nuestro legislador con efectos uno de enero de 2023 es que, a partir de dicha fecha el coste del personal creativo será elegible sin límite siempre que tenga residencia fiscal en España o en algún Estado miembro del Espacio Económico Europeo. Hasta el 31 de diciembre del 2022 existía un límite máximo de gasto de 100.000 euros por persona. Nos encontramos ante unos de los mejores incentivos fiscales europeos dotados de una fuerte seguridad jurídica sobre todo tras la última reforma legislativa que ha venido a reforzar las intenciones del

**En "Original" hay una connotación inmediata con una obra audiovisual producida por una plataforma extranjera**

Gobierno español de estimular la industria audiovisual y sobre todo de incentivar las inversiones extranjeras en España. Así pues, nuestro legislador establece una vez cumplidos los requisitos anteriores que pueden calificarse de sencillo cumplimiento unos porcentajes de deducción y unos límites muy competitivos con respecto a nuestros vecinos europeos que pueden resumirse en lo siguiente:

la base de la deducción nunca podrá ser superior al 80% del coste de producción y a partir de ahí se aplicará el porcentaje de deducción que variará según se trata de coste incurrido en territorio común (Península e Islas Baleares) o Islas Canarias.

#### **Territorio común:**

- Aplicará el 30% sobre el primer millón y el 25% so-

bre el exceso con un límite máximo de deducción de 20 millones de euros.

- No obstante, lo anterior para el caso de series la deducción se calculará por episodio y el límite máximo será de 10 millones por capítulo.

#### **Islas Canarias:**

- Aplicará el 54% sobre el primer millón y el 45% sobre el exceso con un límite máximo de deducción de 36 millones de euros.
- No obstante, lo anterior para el caso de series la deducción se calculará por episodio y el límite máximo será de 18 millones por capítulo.

En ningún caso la total deducción podrá exceder del 50% del coste de producción

(\* Socia de Andersen y responsable del área de Cultura, Deporte y Entretenimiento)