

ACUERDO POR EL QUE SE CEDE A LA DGTELECO INFORMACIÓN CONFIDENCIAL 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 2021

(IFPA/DTSA/192/23/DGTELECO)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D.^a Pilar Sánchez Núñez

Consejeros

D. Josep Maria Salas Prat

D. Carlos Aguilar Paredes

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 28 de septiembre de 2023

La Sala de Supervisión Regulatoria del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) con la composición expresada y visto el expediente sobre la solicitud de información de la DGTELECO IFPA/DTSA/192/23, dirigida a la obtención de información confidencial de la obligación establecida en el artículo 5.3 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (LGCA-2010, en adelante), relativa al ejercicio 2021, acuerda lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

1. La obligación de financiación anticipada de obra europea

La Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual (en adelante LGCA), establece en su Sección 3ª del Capítulo III del Título VI la obligación de financiación anticipada de obra audiovisual europea para los prestadores de servicios de comunicación audiovisual. Sin embargo y en tanto en cuanto no entren en vigor estos preceptos de acuerdo con lo dispuesto en la disposición final novena (en el ejercicio 2023), será aplicable lo recogido en el apartado 1 de la disposición transitoria quinta, que mantiene la vigencia de las obligaciones relativas a la promoción de obra audiovisual establecidas en el artículo 5 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, para los sujetos obligados por dicha Ley.

El artículo 5.3 de la 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 contribuir 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.

2. Solicitud de información

Con fecha de 31 de mayo de 2023 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión oficina de requerimiento de información cursado por la Dirección General de Telecomunicaciones y Ordenación de los Servicios de Comunicación Audiovisual (DGTELECO, en adelante), encuadrada en la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones e Infraestructuras Digitales perteneciente al Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital.

En el mismo se indica que la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones e Infraestructuras Digitales se encuentra actualmente elaborando una iniciativa normativa sobre las obligaciones de promoción de obras europeas (incluida la obligación de financiación)¹. En el marco de la elaboración de dicha norma, la DGTELECO solicita los siguientes datos “con la finalidad de garantizar el acierto en el diseño de la normativa audiovisual”, para el ejercicio 2021:

“1) Para cada uno de los prestadores obligados al cumplimiento de la obligación se solicitan los siguientes datos:

a. Ingresos computados en el ejercicio y que han sido tomados como base para calcular la obligación financiación del prestador (5%)

b. Obligación de financiación anticipada en obra europea de cada prestador de servicios de comunicación audiovisual obligado al cumplimiento

c. Inversión finalmente computada para el prestador

2) Respecto de cada uno de los prestadores que han realizado la contribución se solicita un desglose de las obras audiovisuales financiadas y computadas por cada uno de ellos individualmente, incluyendo la siguiente información:

a. Prestador o prestadores que han realizado la contribución.

b. Título de la obra audiovisual.

c. Detallar tipo de formato audiovisual de la obra audiovisual: película cinematográfica, serie de televisión, película de televisión, documental.

¹ Actual trámite de consulta pública previa a efectos de elaborar un proyecto de norma reglamentaria relativa al desarrollo de la obligación de promoción de obra audiovisual europea en los servicios de Comunicación Audiovisual, que se puede encontrar en: https://portal.mineco.gob.es/es-es/ministerio/participacionpublica/consultapublica/Paginas/consulta_publica_obligacion_promocion_obra_audiovisual_europea.aspx

d. Indicar si la obra audiovisual ha sido computada para el cumplimiento de la obligación de obra audiovisual independiente.

e. Indicar si la obra audiovisual ha sido computada para el cumplimiento de la obligación de obra audiovisual en lenguas españolas, señalando, en su caso, aquellas obras producidas en lenguas oficiales de las Comunidades Autónomas.

f. Como ha ejecutado el prestador la obligación en la obra, y en concreto señalar:

i. Cumplimiento mediante participación directa en la producción, indicando en su caso a través de qué forma de las siguientes: Producción propia; Encargos de producción; Coproducciones; Aportaciones financieras, Agrupaciones de Interés Económico cuya finalidad sea la producción de obras audiovisuales.

ii. Cumplimiento mediante la adquisición de derechos de explotación de la obra audiovisual

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*”.

En consecuencia, esta Comisión es el organismo competente para verificar el cumplimiento por parte de la totalidad de los prestadores de ámbito estatal sujetos de la obligación prevista en el artículo 5.3 de la LGCA-2010 y, en concreto, a la Sala de Supervisión Regulatoria, 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. Igualmente, la Sala adopta el presente acuerdo para proporcionar a la DGTELECO los datos solicitados con fecha 31 de mayo de 2023.

2. Normativa aplicable

Para llevar a cabo la cesión de los datos económicos que dispone esta Comisión consecuencia de su competencia para supervisar el cumplimiento de la obligación de financiación de obras audiovisuales europeas es necesario

considerar tanto la legislación sectorial vigente, con la LGCA-2010, la LGCA y el RD 988/2015, como también la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP, en adelante), la LCNMC, la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales (LSE, en adelante), el Reglamento General de Protección de datos (UE) 2016/679 y la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

En concreto, se solicitan los datos mencionados en virtud del artículo 28.2 de la LCNMC, que dispone como sigue (negrita añadida):

*“2. Los datos e informaciones obtenidos por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el desempeño de sus funciones, con la excepción de los previstos por las letras c), d), e) y f) del apartado 1 del artículo 5 de esta Ley, **que tengan carácter confidencial por tratarse de materias protegidas por el secreto comercial, industrial o estadístico, sólo podrán ser cedidos al Ministerio competente, a las Comunidades Autónomas, a la Comisión Europea y a las autoridades de otros Estados miembros de la Unión Europea en el ámbito de sus competencias, así como a los tribunales en los procesos judiciales correspondientes.***

Quien tenga conocimiento de estos datos estará obligado a guardar sigilo respecto de los mismos. Sin perjuicio de las responsabilidades penales y civiles que pudieran corresponder, la violación del deber de sigilo se considerará falta disciplinaria muy grave.”

Asimismo, y en relación con este artículo, es especialmente relevante lo señalado por el artículo 1 de la LSE, por cuanto configura que:

Artículo 1. Objeto.

1. (...).

A efectos de esta ley, se considera secreto empresarial cualquier información o conocimiento, incluido el tecnológico, científico, industrial, comercial, organizativo o financiero, que reúna las siguientes condiciones:

a) Ser secreto, en el sentido de que, en su conjunto o en la configuración y reunión precisas de sus componentes, no es generalmente conocido por las personas pertenecientes a los círculos en que normalmente se utilice el tipo de información o conocimiento en cuestión, ni fácilmente accesible para ellas;

b) tener un valor empresarial, ya sea real o potencial, precisamente por ser secreto, y

c) haber sido objeto de medidas razonables por parte de su titular para mantenerlo en secreto.

2. La protección se dispensa al titular de un secreto empresarial, que es cualquier persona física o jurídica que legítimamente ejerza el control sobre el mismo, y se extiende frente a cualquier modalidad de obtención, utilización o revelación de la información constitutiva de aquél que resulte ilícita o tenga un origen ilícito con arreglo a lo previsto en esta ley.

En último lugar, es reseñable que, en el régimen sectorial, relativo a la obligación de financiación europea, el artículo 14.4 del RD 988/2015 establece que:

Artículo 14. Informe de declaración.

1. Los prestadores obligados deberán cumplimentar por vía electrónica, antes del día 1 de abril de cada año natural, un informe de declaración en el que se indique la forma en que han dado cumplimiento a la obligación de financiación, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado siguiente.

2. (...).

3. (...).

4. Tanto el informe de declaración como las informaciones adicionales requeridas tendrán carácter confidencial, sin que puedan ser utilizados para fines distintos de aquellos para los que se ha suministrado.

El informe de declaración, de conformidad con el Anexo I del RD 988/2015, consta de la siguiente información:

Capítulo de declaración: la obra puede ser declarada como:

- Financiación de obras cinematográficas en lengua originaria española durante la fase de producción.
- Financiación de obras cinematográficas en lengua originaria española posterior a la finalización de la producción.
- Financiación de películas y miniseries para televisión en lengua originaria española durante la fase de producción.
- Financiación de películas y miniseries para televisión en lengua originaria española posterior a la finalización de la producción.
- Financiación de series para televisión en lengua originaria española durante la fase de producción.
- Financiación de series para televisión en lengua originaria española posterior a la finalización de la producción.
- Financiación de otras obras cinematográficas europeas durante la fase de producción.
- Financiación de otras obras cinematográficas europeas posterior a la finalización de la producción.

- Financiación de otras películas y miniseries para televisión europeas durante la fase de producción.
- Financiación de otras películas y miniseries para televisión europeas posterior a la finalización de la producción.
- Financiación de otras series para televisión europeas durante la fase de producción.
- Financiación de otras series para televisión europeas posterior a la finalización de la producción.

Y a su vez, de cada obra se requiere que el prestador declare, en todo caso:

- Título.
- Titular de derechos.
- Si esta es una financiación directa a la producción, una adquisición de derechos de explotación o una aportación financiera.
- Escalados.
- Ayudas a la amortización, de conservación u otras ayudas públicas.
- Coste total de la financiación.
- Fecha del contrato.
- Fecha fin de producción.
- Tipo de producto (ficción, animación, documental).
- Obra de productor independiente.

En función del capítulo de la declaración, se puede requerir información adicional consistente en:

- La ventana de comercialización.
- Temporada de la serie.
- Capítulos.

III. ANÁLISIS DE LOS DATOS SOLICITADOS

Teniendo en cuenta los datos solicitados por la DGTELECO y los datos de los que dispone la CNMC en virtud del Anexo I del RD 988/2015, se procede a motivar la licitud de la cesión a realizar, en aplicación de la LRJSP y la LCNMC en relación con la LSE y el RD 988/2015. Además, se señalan qué datos, de los requeridos por el Ministerio, no obran en poder de la CNMC en virtud de sus competencias en la materia.

En cumplimiento del artículo 141 y 142 de la LRJSP, la CNMC, como Administración Pública, está obligada a la asistencia y colaboración requerida por otras Administraciones Públicas. Dicha obligación se hace efectiva, entre

otras técnicas, mediante el suministro de información, datos, documentos o medios probatorios que se hallen en disposición de la CNMC y que la Administración solicitante precise para el ejercicio de sus competencias. Así pues, también de conformidad con las previsiones contenidas en el artículo 28.2 de la LCNMC, para poder dar traslado a DGTELECO de la información requerida, el uso de la información suministrada se ha de limitar a la requerida para el cumplimiento de las funciones que la DGTELECO tiene encomendadas en virtud de sus competencias, en concreto, la preparación del nuevo reglamento sobre obra europea, conforme a lo dispuesto en la Disposición final séptima de la LGCA:

Disposición final séptima. Habilitación para el desarrollo reglamentario.

Uno. El Gobierno, a propuesta de la persona titular del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, dictará en el ámbito de sus competencias las disposiciones necesarias para la ejecución y desarrollo de lo establecido en la presente ley.

Es necesario señalar que la información cedida tiene la consideración de confidencial, tanto por el artículo 14.4 del RD 988/2015 como por la relación del artículo 28.2 de la LCNMC con el 1 de la LSE.

Por consiguiente, la cesión de estos datos debe ser especialmente motivada desde el prisma garantista y protector de la información que tiene carácter confidencial.

En este sentido, esta Comisión se hace eco de lo expresado en el requerimiento de información de DGTELECO: *“Los datos que se remitan por parte de la CNMC, solicitados bajo el amparo del art. 6 del Reglamento General de Protección de datos (UE) 2016/679 y el artículo 8 la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, serán tratados con el mayor nivel de confidencialidad, y respetando en todo caso las disposiciones contenidas en las citadas normas.”*

Cabe, por tanto, concluir que la información trasladada únicamente se ha de destinar a la elaboración del reglamento de obra europea, sin que sea posible traspasar la información a terceros, todo esto en aras de proteger los intereses afectados por las empresas sometidas a la verificación de la obligación de financiación y sus datos personales.

En otro orden de cosas, es necesario señalar que no toda la información solicitada se encuentra a disposición de la CNMC. La única información de la que dispone este organismo es la proveniente del Anexo I del RD 988/2015, en

la medida que los prestadores solo se encuentran obligados a presentar la información que acredite los extremos del informe de declaración.

Por lo tanto, no se dispone de información acerca de los siguientes puntos:

- Punto 2.e. del requerimiento: si bien se señala qué obras han sido computadas para el cumplimiento de la obligación de obra audiovisual en lenguas españolas, no es posible señalar en qué lenguas en concreto se han producido.
- Punto 2.f. i. del requerimiento: sobre formas de participación directa. El formulario del Anexo I del RD 988/2015 de la declaración solo prevé recopilar información sobre si la financiación es o no directa, sin exigir al prestador que especifique cuál es la forma de financiación directa que emplea de entre las cinco admitidas según el artículo 5.2 del RD 988/2015.

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

ACUERDA

ÚNICO. – Dar traslado a la Dirección General de Telecomunicaciones y Ordenación de los Servicios de Comunicación Audiovisual de la información confidencial recogida en el Anexo y proveniente de la supervisión del cumplimiento de la obligación prevista en el apartado 3 del artículo 5 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, del ejercicio 2021 en los términos recogidos en los fundamentos del presente acuerdo.

Notifíquese este Acuerdo a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual, publíquese en la página web de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (www.cnmc.es) y notifíquese a:

ATRESMEDIA CORPORACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN, S.A.

CANAL COSMOPOLITAN IBERIA, S.L.

COMUNIDAD FILMIN, S.L.

CORPORACIÓN DE RADIO Y TELEVISIÓN ESPAÑOLA S.A.

EUSKALTEL SA

MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S.A.

MULTICANAL IBERIA, S.L.U.

NBC UNIVERSAL GLOBAL NETWORKS ESPAÑA SLU
ORANGE ESPAGNE, S.A.U.
RAKUTEN TV EUROPE, S.L.U.
RLJ ENTERTAINMENT, INC.
SOCIEDAD GESTORA DE TELEVISION NET TV, S.A.
SONY PICTURES ENTERTAINMENT, S.L.U.
TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U
THE WALT DISNEY COMPANY IBERIA, S.L.
VEO TELEVISIÓN, S.A.
VIACOM INTERNATIONAL MEDIA NETWORKS, S.L.
VODAFONE ONO, S.A.U.