

RESOLUCIÓN EN RELACIÓN CON LAS RECLAMACIONES RELATIVAS A LA EMISIÓN DE COMUNICACIONES COMERCIALES DE LA SERIE “ZORRAS”

(IFPA/DTSA/215/23)

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 18 de abril de 2024

Vistas las reclamaciones presentadas por varios particulares contra **ATRESMEDIA CORPORACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN, S.A** (en adelante ATRESMEDIA), la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** adopta la siguiente resolución:

I. ANTECEDENTES

Primero.- A lo largo del mes de julio de 2023, han tenido entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) un total de seis reclamaciones de particulares, en relación con el contenido de las comunicaciones comerciales de la serie “ZORRAS”, disponible en la plataforma ATRESPLAYER, que fueron emitidas en varios canales de televisión del prestador ATRESMEDIA, en el mes de julio de 2023.

Estas reclamaciones hacen referencia a que dichos anuncios contienen una serie de escenas que, por su lenguaje y contenido sexual, entre otros, podrían resultar inapropiadas para el público infantil. Además, se indica que estas comunicaciones comerciales podrían, de forma manifiesta fomentar el odio, el desprecio o la discriminación. Finalmente, se señala la emisión de emplazamiento de producto durante la programación infantil.

Segundo.- Con el fin de conocer con mayor detalle las circunstancias del caso y la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento de cumplimiento en materia de comunicaciones comerciales audiovisuales, presente en la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual (en adelante, LGCA), con fecha 6 de septiembre de 2023 se remite a ATRESMEDIA un escrito en el que se le comunica la apertura del período de información previa, IFPA/DTSA/215/23, concediéndole un plazo de diez días para que remita a esta Comisión la información y grabaciones requeridas en relación con las reclamaciones presentadas, así como las alegaciones que estime convenientes respecto a la emisión del contenido referenciado.

Tercero.- Con fecha 22 de septiembre de 2023, tiene entrada un escrito de contestación en el que el prestador ATRESMEDIA adjunta un enlace para la descarga de la programación de la fecha señalada en la reclamación, así como información sobre las comunicaciones comerciales emitidas, una resolución del jurado de la publicidad de AUTOCONTROL¹ y presenta alegaciones que, en síntesis, señalan:

- Que a pesar de que la serie “ZORRAS” tiene una calificación por edades de “no recomendado para menores de 18 años”, todas las creatividades de su autopromoción fueron emitidas con la calificación de “no recomendado para menores de 16 años”, por lo que no existe inconveniente para la emisión de esta pieza publicitaria en ninguna franja

¹ AUTOCONTROL es el organismo independiente de autorregulación de la industria publicitaria en España. <https://www.autocontrol.es/autocontrol/quienes-somos/>

horaria, de conformidad con lo dispuesto en la LGCA y que ninguna se emite en la actualidad.

- Que la planificación de estas autopromociones se realizó fuera del entorno de programas especialmente recomendados para la infancia por lo que su emisión se produjo dentro de los cortes publicitarios de programas que no van dirigidos a un público infantil.
- Que en ninguna de ellas se aprecia ningún tipo de contenido que pueda fomentar el odio, el desprecio o la discriminación, como se afirma en la comunicación recibida.
- Que no se aprecia la emisión de emplazamiento de producto durante la programación infantil.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. – Habilitación competencial

Con fecha 8 de julio de 2022 se publicó en el Boletín Oficial del Estado la LGCA con la consiguiente adaptación de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, LCNMC).

El apartado segundo del artículo 1 de la 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”*.

De conformidad con lo previsto en el apartado 10 del artículo 9 de la LCNMC corresponde a esta Comisión *“controlar y supervisar el cumplimiento de las obligaciones de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo de ámbito estatal, de conformidad con el título VI de la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual”*.

Por ello, de conformidad con lo anterior, esta Comisión es competente para conocer acerca de las reclamaciones formuladas, dado que las mismas se encuadran en lo relativo al control de contenidos audiovisuales, ámbito sobre el que esta Comisión despliega sus competencias.

Atendiendo a lo previsto en los artículos 20.1 y 21.2 de la LCNMC y los artículos 8.2.j) y 14.1.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado mediante el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, el órgano decisorio competente para dictar la presente resolución es la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

SEGUNDO. - Marco jurídico

Los canales ANTENA 3, LA SEXTA, NEOX, ATRESERIES, NOVA y MEGA se emiten en España por el prestador ATRESMEDIA, establecido en España, según consta en el Registro de Prestadores de Servicios de Comunicación Audiovisual², por lo que, de conformidad con la Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual³ y la LGCA, está sometido a la supervisión de esta Comisión.

En España, la protección de los menores en los servicios de comunicación audiovisual televisivo se encuentra recogida fundamentalmente en los capítulos I y IV del título VI de la LGCA.

En concreto, los artículos 97 y 98 de la Ley desarrollan un nuevo sistema en el que la calificación por edades y los mecanismos de información a los usuarios sobre los programas se realizarán de conformidad con las instrucciones contenidas en un Código de Corregulación firmado con la CNMC.

En lo que afecta a la presente resolución es especialmente relevante lo que establece el artículo 124.1, sobre la protección de los menores frente a las comunicaciones comerciales: *“Las comunicaciones comerciales audiovisuales no deberán producir perjuicio físico, mental o moral a los menores ni incurrir en las siguientes conductas (...)”*.

Por otra parte, las reclamaciones presentadas aluden al posible incumplimiento de las prohibiciones absolutas de determinadas comunicaciones comerciales, tal y como se recoge en los apartados 1 y 2 del artículo 122 de la LGCA por el que:

“1. Se prohíbe toda comunicación comercial audiovisual que vulnere la dignidad humana, fomente la discriminación contra un grupo de personas o un miembro de un grupo por razón de edad, sexo, discapacidad, orientación sexual, identidad de género, expresión de género, raza, color, origen étnico o social, características sexuales o genéticas, lengua, religión o creencias, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, nacionalidad, patrimonio o nacimiento, fomente

² Este Registro, de conformidad con la Disposición transitoria séptima, mantendrá su vigencia en *“tanto no entre en funcionamiento el Registro estatal previsto en el artículo 39, se mantiene en vigor el Registro estatal de prestadores de servicios de comunicación audiovisual previsto en el artículo 33 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, así como las inscripciones efectuadas en el mismo, que serán de oficio trasladadas al nuevo Registro”*.

³ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A32018L1808>

comportamientos nocivos para la seguridad o fomento conductas gravemente nocivas para la protección del medio ambiente.

“2. Se prohíbe la comunicación comercial audiovisual que utilice la imagen de las mujeres con carácter vejatorio o discriminatorio”.

Es preciso mencionar en primer lugar que el derecho a la libertad de expresión e información, reconocido en la Constitución Española (CE) en su artículo 20, y que afecta plenamente a la emisión de contenidos audiovisuales efectuada por los operadores de televisión, no se considera, en virtud de jurisprudencia constitucional reiterada, un derecho absoluto⁴, sino que está limitado, a tenor de lo que establecen tanto la CE como, más concretamente, la LGCA, por el respeto a la dignidad humana, el respeto a los valores constitucionales, el deber de no incitar a la violencia, al odio o a la discriminación contra determinados colectivos, el respeto al honor, la intimidad y la propia imagen de las personas, el deber de no contener una provocación pública a la comisión de ningún delito y el derecho de los ciudadanos a recibir información veraz.

Así, el artículo 16.1. de la LGCA relativo al régimen jurídico del servicio de comunicación audiovisual televisivo señala que *“el servicio de comunicación audiovisual televisivo es un servicio de interés general que se presta en ejercicio de la responsabilidad editorial de conformidad con los principios del título I y al amparo de los derechos constitucionales a la libertad de expresión, a comunicar y recibir información, a participar en la vida política, económica, cultural y social y a la libertad de empresa”.*

En relación con esto, la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad⁵ (en adelante, LGP), en su artículo 3 señala como ilícita:

“a) La publicidad que atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución Española, especialmente a los que se refieren sus artículos 14, 18 y 20, apartado 4.

Se entenderán incluidos en la previsión anterior los anuncios que presenten a las mujeres de forma vejatoria, bien utilizando particular y directamente su cuerpo o partes del mismo como mero objeto desvinculado del producto que se pretende promocionar, bien su imagen asociada a comportamientos estereotipados que vulnere los fundamentos de nuestro ordenamiento, coadyuvando a generar las violencias a que se refieren la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de

⁴ Sentencia del TC número 214/1991 de 11 de noviembre de 1991

⁵ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1988-26156>

Género y la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual (..)”.

Por otra parte, en lo que atañe a la figura del emplazamiento de producto, el artículo 129 LGCA estipula:

“1. Se considera emplazamiento de producto toda forma de comunicación comercial audiovisual que incluya, muestre o se refiera a un producto, servicio o marca comercial de manera que figure en un programa o en un vídeo generado por usuarios, a cambio de una remuneración o contraprestación similar.

2. Se podrá realizar el emplazamiento de producto con carácter general en toda la programación salvo en los noticiarios y los programas de contenido informativo de actualidad, los programas relacionados con la protección del consumidor, los programas religiosos y los programas infantiles.

3. El emplazamiento de producto cumplirá las condiciones siguientes:

a) No influir en el contenido editorial ni en la organización del horario de programación ni en la del catálogo de una manera que afecte a la responsabilidad e independencia editorial del prestador del servicio de comunicación audiovisual.

b) No incitar directamente a la compra o arrendamiento de bienes o servicios ni incluir referencias de promoción concretas a dichos bienes o servicios.

c) No conceder una prominencia indebida a los productos de que se trate.

d) Identificar que se trata de un emplazamiento de producto al principio, al inicio de cada reanudación posterior a una interrupción y al final del programa cuando dichos programas hayan sido producidos o encargados por el prestador del servicio de comunicación audiovisual o por una de sus filiales”.

Por tanto, las reclamaciones presentadas aluden al posible incumplimiento de la normativa en lo que se refiere a la protección de los menores frente a las comunicaciones comerciales audiovisuales, así como a las prohibiciones absolutas de determinadas comunicaciones comerciales y a la emisión de emplazamiento de producto durante la programación infantil.

Finalmente, cabe señalar que, según el artículo 156.3 de la LGCA, *“no incurrirá en responsabilidad administrativa el prestador del servicio de comunicación audiovisual, ni el prestador del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma, ni el prestador del servicio de agregación de servicios de comunicación audiovisual, cuando emitan comunicaciones comerciales audiovisuales elaboradas por personas ajenas al prestador y que supongan una infracción de acuerdo con la normativa vigente sobre publicidad. No obstante,*

el prestador del servicio habrá de cesar en la emisión de tal comunicación comercial al primer requerimiento de la autoridad audiovisual o de cualquier organismo de autorregulación al que pertenezca”.

III. VALORACIÓN DE LA RECLAMACIÓN

En el ejercicio de las facultades de control y supervisión determinadas en el artículo 9 de la LCNMC se han procedido a analizar las comunicaciones comerciales reclamadas, emitidas en los canales ANTENA 3, LA SEXTA, NEOX, ATRESERIES, NOVA y MEGA por el prestador del servicio de comunicación audiovisual ATRESMEDIA, a fin de comprobar el grado de cumplimiento de las condiciones establecidas por la legislación audiovisual vigente, en relación con lo señalado en los apartados 1 y 2 del artículo 122, así como en los artículos 124.1 y 129.2 de la LGCA.

La LGCA define, en el apartado 5 del artículo 2 a los servicios de comunicación audiovisual televisivo lineal, como aquellos que se prestan para el visionado simultáneo de programas y contenidos audiovisuales sobre la base de un horario de programación. Además, se emitirán en abierto aquellos servicios cuya recepción se realiza sin contraprestación por parte del usuario, de conformidad con lo señalado en el apartado 11 del citado artículo. Cada uno de los canales ANTENA 3, LA SEXTA, NEOX, ATRESERIES, NOVA y MEGA constituyen un servicio de comunicación audiovisual televisivo lineal y en abierto.

En relación con lo señalado en las reclamaciones presentadas, se han analizado las autopromociones de la serie “ZORRAS” emitidas a lo largo del mes de julio de 2023, en las cadenas del prestador ATRESMEDIA.

La serie “ZORRAS” narra la historia de tres chicas que fundan “*el club de las zorras*”, con el objetivo de cumplir todas sus fantasías sexuales. Se emite en la plataforma ATRESPLAYER PREMIUM y cuenta con una calificación por edades de “no recomendado para menores de 18 años”. No obstante, los avances de programación de esta serie cuentan con una calificación por edades de “no recomendado para menores de 16 años”.

Esta Sala ha podido apreciar que en los avances de programación de la serie “ZORRAS”, se distingue la presencia de elementos susceptibles de producir perjuicio físico, mental o moral a los menores.

En relación con las reclamaciones presentadas cabe destacar que, con la entrada en vigor de la nueva LGCA han desaparecido las franjas de protección reforzada, manteniéndose únicamente la franja de protección general, que abarca desde las 6:00 horas a las 22:00 horas. Fuera de esta franja de protección, entre las 22:00 horas y las 06:00 horas, podrán emitirse los programas calificados como “no recomendados para menores de 18 años”, tal y

como se señala en el apartado 2.c) del artículo 99 de la LGCA. Por tanto, habría desaparecido esa restricción horaria para la emisión del contenido objeto de reclamación.

Por otro lado, estos avances de programación se consideran autopromociones, de acuerdo con lo que establece el artículo 127 de la LGCA:

“1. Se considera autopromoción la comunicación comercial audiovisual que informa sobre el servicio de comunicación audiovisual, la programación, el contenido del catálogo del prestador del servicio de comunicación audiovisual, o las prestaciones del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma, sobre programas, o paquetes de programación determinados, funcionalidades del propio servicio de comunicación audiovisual o sobre productos accesorios derivados directamente de ellos o de los programas y servicios de comunicación audiovisual procedentes de otras entidades pertenecientes al mismo grupo empresarial audiovisual.”

A diferencia de lo recogido en el art 2.28 de la anterior LGCA-2010⁶, la nueva Ley configura claramente a este tipo de contenidos como comunicaciones comerciales, de manera que están sujetas, entre otros, a la normativa que con carácter general afectan a las comunicaciones comerciales.

Por otra parte, debe evitarse la inserción de anuncios que puedan producir perjuicio físico, mental o moral a los menores, tal y como se señala en el artículo 124.1 de la LGCA.

El prestador presenta una Resolución de 15 de septiembre de 2023 de la Sección Séptima del Jurado de AUTOCONTROL por la que se desestima la reclamación presentada por un particular contra una publicidad de la que es responsable la empresa Atres Advertising, S.L.U, en relación con una de las creatividades de la serie “ZORRAS”. El Jurado concluyó, que *“en la medida en que Atres Advertising había acreditado que, para aquellos pases que no se emitieron entre las 22:00 y las 6:00 de la mañana, la publicidad reclamada fue emitida fuera de cortes publicitarios de programas que van dirigidos al público infantil, la publicidad no resultaría contraria al principio de protección de niños y adolescentes recogido*

⁶ El artículo 2.28 de la anterior LGCA señalaba que la Autopromoción era *“La comunicación audiovisual que informa sobre la programación del prestador del servicio, sobre programas o paquetes de programación determinados o sobre los productos accesorios derivados directamente de ellos”*. Y, en este sentido, el artículo 13.2 recogía que *“Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual tienen el derecho a emitir programas que informen sobre su programación o anuncios de sus propios programas y los productos accesorios derivados directamente. Estos programas y anuncios no se considerarán comunicación comercial audiovisual a los efectos de esta Ley [...]”*.

en la norma 28 del Código de AUTOCONTROL (Protección de niños y adolescentes)".

Del análisis efectuado, procede examinar en particular los dos supuestos que se enumeran a continuación:

En primer lugar, en el canal de televisión LA SEXTA se emitieron varias películas de la saga HARRY POTTER. Así, el día 15 de julio de 2023, se emitió la película "Harry Potter y el prisionero de Azkaban", el día 16 de julio de 2023 se emitió la película "Harry Potter y el cáliz de fuego", el día 22 de julio de 2023 se emitió la película "Harry Potter y la orden del Fénix", y que el día 29 de julio de 2023 se emitió la película "Harry Potter y las reliquias de la muerte, parte 1". Durante una de las pausas publicitarias de cada una de estas películas, se emitieron diferentes creatividades de la serie "ZORRAS".

Junto con cada una de las películas señaladas, se emitieron diferentes creatividades en las que se ve a las protagonistas hablando de sus experiencias y fantasías sexuales.

Por otra parte, se ha podido comprobar que durante la emisión del programa "LA VOZ KIDS", en el canal de televisión ANTENA 3 el día 15 de julio de 2023 se han emitido tres avances de programación de la serie "ZORRAS", a las 9:10:49, 10:01:42 y 10:43:31 horas. El primero y el último coinciden con la misma creatividad, con una duración de poco más de 10 segundos, en la que se suceden imágenes rápidas de la serie. En la segunda creatividad, con algo más de 20 segundos de duración, se narra y se muestran imágenes de una de las protagonistas que viaja a Madrid en busca de trabajo y a probar cosas nuevas "el sexo es un juego".

A este respecto, cabe señalar que la creatividad y los programas objeto de análisis por parte del Jurado de AUTOCONTROL, no coinciden con los especificados en el presente caso.

Las películas de la saga "HARRY POTTER" señaladas están calificadas como "no aptas para menores de siete años" y el programa "LA VOZ KIDS" está calificado como "apto para todos los públicos".

La calificación de un programa como como "apto para todos los públicos" o "no apto para menores de siete años" no implica automáticamente su consideración como infantil ya que hay que atender también a las circunstancias y contenidos de la emisión.

Por otra parte, en relación con las prohibiciones absolutas de determinadas comunicaciones comerciales, ha de hacerse referencia al artículo 157.3 de la LGCA, por el que se considera infracción muy grave:

“El incumplimiento de las prohibiciones absolutas de las comunicaciones comerciales audiovisuales previstas en los apartados 1 y 2 del artículo 122, incluyéndose también lo dispuesto al respecto de esas prohibiciones en el artículo 85.1 para los servicios de comunicación audiovisual radiofónicos”.

Para poder estimar que los anuncios denunciados incurren en la infracción del apartado 3 del artículo 157 de la LGCA, debería quedar acreditado que el contenido de las comunicaciones comerciales debe, entre otros, vulnerar la dignidad, o utilizar la imagen de las mujeres con carácter vejatorio o discriminatorio.

Una vez visualizados y analizados los contenidos reclamados, esta Sala concluye que, en el presente caso, no concurren las circunstancias suficientes para entender que se haya utilizado la imagen de las mujeres con carácter vejatorio o discriminatorio, o que se vulnere su dignidad.

Finalmente, en lo que se refiere a su consideración como emplazamiento de producto, esta figura deberá atenerse a lo estipulado en el artículo 129 de la LGCA.

Del análisis del objeto de la denuncia cabe extraer la conclusión de que no es de aplicación lo establecido en el artículo 129.2 de la LGCA por el que se señala que no se podrá realizar el emplazamiento de producto en los programas infantiles, ya que de la propia definición de emplazamiento como *“toda forma de comunicación comercial audiovisual que incluya, muestre o se refiera a un producto, servicio o marca comercial de manera que figure en un programa o en un vídeo generado por usuarios (...)”*, señalada en el apartado 1 del artículo 129 de la LGCA, esta figura ha de aparecer dentro del programa, hecho este que no sucede en este caso, ya que estas comunicaciones comerciales audiovisuales se insertan durante las pausas publicitarias, no apareciendo mientras se desarrolla el contenido del programa.

Así pues, a juicio de esta Comisión, cabe concluir que no se aprecian indicios suficientes que justifiquen la apertura de un procedimiento administrativo sancionador por supuesta vulneración de lo dispuesto en el artículo 129.2 de la LGCA.

Todo ello sin perjuicio de recordar la importancia de que se adopten por los prestadores las medidas necesarias para evitar la emisión de comunicaciones comerciales que incumplan las previsiones normativas sobre protección de menores.

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

RESUELVE

ÚNICO.- Archivar las reclamaciones en relación con el contenido de las comunicaciones comerciales de la serie “ZORRAS.

Comuníquese 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.

Con esta resolución se agota la vía administrativa, si bien cabe interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.