

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE REQUIERE A LOS OPERADORES DE TELEVISIÓN DE TDT EN ABIERTO PARA QUE CESEN LA EMISIÓN DEL ANUNCIO “PHILADELPHIA MOUSSE DE TRUFA”

REQ/DTSA/015/18/OPERADORES DE TELEVISIÓN/PHILADELPHIA

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Benigno Valdés Díaz
D. Mariano Bacigalupo Saggese
D. Bernardo Lorenzo Almendros
D. Xabier Ormaetxea Garai

Secretario de la Sala

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 27 de septiembre de 2018

Vista la propuesta de requerimiento dirigida a **LOS OPERADORES DE TELEVISIÓN TDT EN ABIERTO**, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** adopta la siguiente resolución:

I. Antecedentes

En el ejercicio de las facultades de supervisión y control determinadas en el artículo 9 de la Ley 3/2013, de Creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, Ley CNMC) se ha procedido a visionar y analizar la campaña del anunciante MONDELÉZ ESPAÑA en su producto “PHILADELPHIA, Mousse de trufa” emitida por la generalidad de los canales de la televisión digital terrestre en abierto, durante los meses de julio y agosto de 2018.

Este anuncio, por su creatividad, en la que se muestra una escena de un adulto lanzándose a una piscina haciendo una voltereta para introducirse en un flotador, entraña un peligro para los menores al tratarse de una conducta arriesgada imitable por los mismos.

La Disposición adicional decimoséptima de la Ley de la CNMC, bajo el título “Fomento de la corregulación publicitaria” establece que la CNMC podrá firmar acuerdos de corregulación que coadyuven al cumplimiento de las obligaciones,

las prohibiciones y los límites al ejercicio del derecho a realizar comunicaciones comerciales audiovisuales.

De esta forma, la CNMC, en su acción de fomento de la correulación publicitaria, suscribió el pasado 30 de junio de 2015 el “Acuerdo para el fomento de la correulación sobre comunicaciones comerciales en televisión entre la CNMC y la Asociación para la autorregulación de la Comunicación Comercial (Autocontrol)”, que actualizaba el anteriormente acordado en 2003 entre AUTOCONTROL y la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (SETSI), además de la Adenda firmada entre la SETSI y AUTOCONTROL en 2006, en virtud de la cual AUTOCONTROL asumía los criterios orientadores para la adecuada clasificación horaria de los contenidos televisivos establecidos en el “Acuerdo para el fomento de la Autorregulación de los contenidos televisivos”, firmado entre el Gobierno y los operadores de televisión en diciembre de 2004.

En virtud de este Acuerdo de 2015 de la CNMC con AUTOCONTROL, el operador audiovisual reconoce la utilidad del procedimiento de autorregulación para la publicidad televisiva creado por el Convenio suscrito con fecha de 13 de junio de 2002 entre los operadores de televisión, AUTOCONTROL y la Asociación Española de Anunciantes (AEA), como un mecanismo complementario de los procedimientos administrativos y judiciales que refuerza la autorregulación del sector y facilita la detección y corrección preventiva de la publicidad eventualmente ilícita de la televisión. En base a este último Convenio se creó un procedimiento voluntario de solicitud de verificación previa (Copy advice) de los mensajes publicitarios televisivos por parte de los anunciantes y/o los operadores de televisión a AUTOCONTROL como órgano de consulta independiente y de reconocida solvencia técnica.

La CNMC podrá tomar en consideración el criterio otorgado por AUTOCONTROL en la emisión de copy advice para las comunicaciones comerciales audiovisuales que le sometan a consulta, sin que ello pueda suponer perjuicio o menoscabo alguno de sus competencias de inspección, control y sanción sobre los servicios de comunicación audiovisual, en los que dispone de autonomía decisoria plena.

De conformidad con el Acuerdo entre la CNMC y Autocontrol de 2015, esta asociación ha facilitado, a requerimiento de la Dirección de Telecomunicaciones y Sector Audiovisual un copy advice positivo condicionado, de fecha 29 de junio de 2018, recibido por el anunciante Mondeléz España en relación con su spot de “PHILADELPHIA, mousse de trufa”, en el que se concreta que el Gabinete Técnico de este organismo, *“tras un análisis previo carente de la profundidad propia de un debate contradictorio, no encuentra obstáculos que desaconsejen la difusión del anuncio analizado, siempre que se lleve a cabo exclusivamente en horario adulto, esto es, entre las veintidós horas del día y las seis horas del día siguiente”*.

II. Fundamentos jurídicos

Primero.- Habilitación competencial

De acuerdo con lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 9 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante LCNMC), la CNMC “supervisará la adecuación de los contenidos audiovisuales con el ordenamiento vigente y los códigos de autorregulación en los términos establecidos en el artículo 9 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo.”

De conformidad con lo anterior, esta Sala es el órgano competente para supervisar y controlar el cumplimiento de las condiciones fijadas por la normativa en materia de comunicación comercial audiovisual en relación con la protección de los derechos del menor previstos en el artículo 7 de la LGCA.

Atendiendo a lo previsto en los artículos 20.1 y 21.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio y los artículos 8.2.j) y 14.1.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por 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.- Valoración de la publicidad y actuaciones de control y supervisión realizadas

En el ejercicio de las facultades de inspección y supervisión determinadas en el antedicho artículo 9 de la Ley CNMC, se ha procedido a visionar y analizar los anuncios de “PHILADELPHIA, mousse de trufa” emitidos por los prestadores del servicio de comunicación audiovisual en abierto durante los meses de julio y agosto de 2018, a fin de comprobar el grado de cumplimiento de las condiciones establecidas por la legislación audiovisual vigente, en relación a la protección de los derechos del menor.

Para su mejor identificación se detallan, a modo de ejemplo, algunos datos de emisión de los anuncios analizados:

Días visionados (año 2018)	OPERADOR	CANAL	Hora de emisión
JULIO			
19/07/2018	Mediaset	T5	14:26:40
21/7/2018	Atresmedia	A3	18:48:21
06/7/2018	Mediaset	CUATRO	18:00:43
13/07/2018	Atresmedia	La Sexta	19:02:32
04/07/2018	Atresmedia	NEOX	11:03:02
17/07/2018	Atresmedia	Nova	16:02:08
10/07/2018	Mediaset	FDF	14:23:38

15/07/2019	Trece tv	Trece	13:07:13
06/07/2018	Mediaset	Divinity	18:00:48
24/07/2018	Mediaset	Energy	10:14:22
12/07/2018	Veo televisión S.A.	DMax	13:21:24
13/07/2018	NET TV	Paramont Channel	19:29:02
08/07/2018	Atresmedia	Mega	16:54:05
21/07/2018	Atresmedia	Atresseries	18:48:39
21/07/2018	Radio Blanca	Dkiss	17:03:46
21/07/2018	Real Madrid Tv	REAL MADRID HD	15:46:17
13/07/2018	Grupo Secuoya	TEN	17:15:47
29/07/2018	Mediaset	BEMADTV	18:12:09
AGOSTO			
07/08/2018	Atresmedia	A3	19:40:14
04/08/2018	Mediaset	Cuatro	10:02:28
19/08/2018	Atresmedia	Nova	20:35:28
11/08/2018	Mediaset	BeMAD	19:41:57

El anuncio sometido a la consideración de esta Sala promociona un producto alimenticio. Se inicia con una cartela con el logotipo de “Original Philadelphia”.

En él puede verse cómo un hombre se lanza a una piscina, realiza un clavado con voltereta y entra por el agujero de un flotador con forma de flamenco. A continuación, se observa un primer plano de una tostada con el producto promocionado, una loncha de jamón y unas hierbas. Después, se observa un primer plano del envase en el que se lee: “Original. Philadelphia. Delicioso y Cremoso”, seguido de la sobreimpresión: “El sabor de tus cenas”, mientras al fondo se aprecia unas tostadas con el producto promocionado y unas hierbas. Acto seguido, se aprecia otro envase y la sobreimpresión: “Trufa. Philadelphia Mousse” acompañado de unas tostadas, unas zanahorias, aceitunas y tomate y al fondo se aprecian más platos con quesos, jamones, pimientos y tostadas.

A lo largo del anuncio, se escucha la locución en off: “Un momento para saborear como las deliciosas cenas con Philadelphia. Philadelphia, el sabor de tus cenas. Y ahora prueba Philadelphia Mousse de Trufa. ¡Mmmmm delicioso!”.

El análisis se ha realizado en días diferentes para cada uno de los anuncios emitidos por distintos canales de MEDIASET (Telecinco, Cuatro, FDF, Divinity, Energy, BeMAD), de ATRESMEDIA (Antena 3, Neox, Nova, Atreseries, La Sexta, Mega), de Trece TV (Trece), de NET TV (Paramont Channel), de Radio

Blanca (Dkiss), de Real Madrid TV (Real Madrid HD) y del Grupo Secuoya (Ten), si bien las valoraciones generales que indicamos a continuación son válidas para todos ellos.

A la vista de la publicidad analizada, debe señalarse que el artículo 7.2 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual dispone:

“Está prohibida la emisión en abierto de contenidos audiovisuales que puedan perjudicar seriamente el desarrollo físico, mental o moral de los menores, y en particular, programas que incluyan escenas de pornografía o violencia gratuita. El acceso condicional debe posibilitar el control parental.

Aquellos otros contenidos que puedan resultar perjudiciales para el desarrollo físico, mental o moral de los menores solo podrán emitirse entre las 22 y las 6 horas, debiendo ir siempre precedidos por un aviso acústico y visual, según los criterios que fije la autoridad audiovisual competente. El indicador visual habrá de mantenerse a lo largo de todo el programa en el que se incluyan dichos contenidos. Cuando este tipo de contenidos se emita mediante un sistema de acceso condicional, los prestadores del servicio de comunicación audiovisual deberán incorporar sistemas de control parental”.

La emisión de comunicaciones comerciales debe inspirarse en el principio general de protección reforzada de la juventud y la infancia teniendo en cuenta que en la ponderación a realizar necesariamente deberá tenerse presente el superior interés de la seguridad del menor, en tanto que bien jurídico protegido por encima de otros.

Teniendo en cuenta lo indicado, a juicio de esta Sala, cabe concluir que se aprecian indicios suficientes que justifiquen la necesidad de tramitar un requerimiento a MEDIASET, ATRESMEDIA, Trece TV, NET TV, Radio Blanca, Real Madrid TV (Real Madrid HD) y el Grupo Secuoya por la emisión del anuncio de “PHILADELPHIA, mousse de trufa” en múltiples franjas horarias durante los meses de julio y agosto de 2018 sin atender a las restricciones horarias que establece el artículo 7.2 de la LGCA para los contenidos audiovisuales que, como los del anuncio objeto de análisis, pueden resultar perjudiciales para el desarrollo físico de los menores, al incluir una conducta peligrosa de un adulto susceptible de imitación por un menor.

De acuerdo con el artículo 61.2 de la LGCA, la responsabilidad administrativa por las infracciones de esta Ley será exigible a los prestadores de servicio de comunicación audiovisual, quienes estarán obligados a cesar en la emisión de comunicaciones comerciales al primer requerimiento que les pueda hacer la CNMC, en tanto que autoridad audiovisual competente.

Cabe recordar a este respecto que, conforme a lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 58 de la LGCA podrán ser consideradas infracciones graves: “5. *El incumplimiento de las instrucciones y decisiones de la autoridad audiovisual.*”

Igualmente, en el artículo 58.3 de la LGCA se califica de infracción muy grave la vulneración de la prohibición, y en su caso, de las condiciones de emisión de contenidos perjudiciales para el menor, previstas en el citado artículo 7.2.

En atención a lo anterior, el incumplimiento del requerimiento al que hace referencia la presente resolución podría dar lugar a la apertura de procedimiento sancionador por presunto incumplimiento por infracción del citado artículo 58 de la LGCA y a la imposición de la multa prevista en el artículo 60 de la misma Ley.

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

RESUELVE

Único. - Requerir a MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN S.A, a ATRESMEDIA CORPORACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN S.A, NET TV, VEO TELEVISIÓN S.A., 13 TV S.A, RADIO BLANCA, REAL MADRID TELEVISIÓN y al GRUPO SECUOYA para que, a partir del día siguiente a la notificación de la presente Resolución, dado que desde el pasado 19 de agosto de 2018 han cesado estos operadores de emitir el anuncio “PHILADELPHIA, mousse de trufa”, en el caso de reposición de una nueva campaña de este spot, lo hagan restringiendo su emisión al horario que se adecúe a la protección de los derechos de los menores de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7.2 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual.

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.