

**ACUERDO POR EL QUE SE ARCHIVA LA DENUNCIA DE LA ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE LA PIROTECNIA CONTRA LA EMISIÓN DEL CONTENIDO “SOLO UN PETARDO” EN DIVERSAS PLATAFORMAS**

**IFPA/DTSA/090/21/AEPIRO**

**SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA**

**Presidente**

D. Ángel Torres Torres

**Consejeros**

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D<sup>a</sup>. Pilar Sánchez Núñez

**Secretario**

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 10 de junio de 2021

Vista la denuncia presentada por la Asociación Española de la Pirotecnia (en adelante, AEPIRO) en relación con el cortometraje “SOLO UN PETARDO” la Sala de Supervisión Regulatoria adopta la siguiente resolución:

**I. ANTECEDENTES Y OBJETO**

Con fecha 30 de diciembre de 2020 tuvo entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) una denuncia presentada por AEPIRO contra la emisión del contenido “Solo un petardo” en determinadas redes sociales (Facebook e Instagram) el 28 de diciembre de 2020.

En concreto, AEPRIO indica que en el contenido denunciado sería un cortometraje en cuyo contenido *“se muestra el uso de un artificio pirotécnico incumpliendo la totalidad de la reglamentación vigente respecto a la comercialización y uso de dichos artificios, presentándose ese uso como generalizado o normalizado, sin advertencia alguna y sin indicación del uso incorrecto”*.

En este sentido, AEPIRO entiende que este contenido incumpliría los dictados de los artículos 7 y 18.5 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (en adelante LGCA), relativos a los derechos del menor y a la emisión de comunicaciones audiovisuales prohibidas al referirse, a entender de AEPIRO, de un tipo de comunicación comercial que fomente comportamientos nocivos para la seguridad de las personas, al no llevarse a cabo conforme a la normativa asociada a la pirotecnia y demás productos de artificio.

En vista de lo anterior, el objeto de la presente Resolución será determinar si se ha podido vulnerar los dictados previstos en la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (en adelante LGCA), en relación con la emisión de comunicaciones comerciales.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### Primero. - Habilitación competencial

De conformidad con el 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 Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia supervisará y controlará el correcto funcionamiento del mercado de comunicación audiovisual.”*

Por su parte, el apartado tercero y sexto prevé que, en particular, ejercerá las funciones de:

*“3. Controlar el cumplimiento de las obligaciones impuestas para hacer efectivos los derechos del menor y de las personas con discapacidad conforme a lo establecido en los artículos 7 y 8 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo. [...]”*

*“6. Controlar el cumplimiento de las obligaciones, las prohibiciones y los límites al ejercicio del derecho a realizar comunicaciones comerciales audiovisuales impuestos por los artículos 13 a 18 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo”.*

A este respecto, el artículo 7.2 de la LGCA señala que:

*“2. Está prohibida la emisión de contenidos audiovisuales que puedan perjudicar seriamente el desarrollo físico, mental o moral de los menores, y, en particular, la de aquellos programas que incluyan escenas de pornografía, maltrato, violencia de género o violencia gratuita.*

*Aquellos otros contenidos que puedan resultar perjudiciales para el desarrollo físico, mental o moral de los menores solo podrán emitirse en abierto 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 deberá 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.*

*Asimismo, se establecen tres franjas horarias consideradas de protección reforzada, tomando como referencia el horario peninsular: entre las 8 y las 9 horas y entre las 17 y las 20 horas, en el caso de días laborables, y entre las 9 y las 12 horas sábados, domingos y fiestas de ámbito estatal. Los contenidos calificados como recomendados para mayores de 13 años deberán emitirse fuera de esas franjas horarias, manteniendo a lo largo de la emisión del programa que los incluye el indicativo visual de su calificación por edades.*

[...]

*Todos los prestadores de servicios de comunicación audiovisual televisiva, incluidos los de a petición, utilizarán, para la clasificación por edades de sus contenidos, una codificación digital que permita el ejercicio del control parental. El sistema de codificación deberá estar homologado por la autoridad audiovisual. [...]"*

Por su parte, el apartado séptimo del artículo 18.5 de la LGCA, establece que:

*“Está prohibida la comunicación comercial que fomente comportamientos nocivos para la seguridad de las personas”.*

Por tanto, esta Comisión es competente para analizar la denuncia remitida y poder determinar si el contenido referido incumple los dictados de la normativa audiovisual, en concreto, en lo relativo a la posible emisión de contenidos contrarios a los derechos de los menores y en relación a las obligaciones de emisión de comunicaciones comerciales.

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 Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la CNMC, 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. – Análisis de la denuncia efectuada**

AEPIRO en su escrito denuncia la emisión del “cortometraje SOLO UN PETARDO” que habría sido emitido en dos plataformas (Facebook e Instagram) y que, a su entender, conculcaría los enunciados de la LGCA al considerarlo como un contenido que puede resultar perjudicial para los menores al fomentar el encendido de material pirotécnico sin las medidas de seguridad apropiadas y,

a su vez, entiende que podría tratarse de un tipo de comunicación comercial prohibida según lo previsto en el artículo 18.5 de la LGCA.

Según el denunciante, este cortometraje habría sido emitido como un anuncio en Facebook e Instagram y al mostrar a una supuesta menor encendiendo un petardo sin las medidas de protección apropiadas, conllevaría un presunto incumplimiento de los dictados de la LGCA. Por ello, solicita la intervención de esta Comisión ante la posible irregularidad del anuncio en relación con la LGCA.

Esta Comisión ha podido acceder al vídeo referido por AEPIRO en el enlace del mismo en la plataforma de YouTube<sup>1</sup> e Instagram<sup>2</sup>. Este contenido, escrito y dirigido por Willy Suarez<sup>3</sup>, se encuadra dentro de la campaña de la Organización “Fight.4it” para concienciar sobre los efectos que el lanzamiento de material pirotécnico puede tener en determinados colectivos como bebés, personas mayores o animales y no el de fomentar el uso de material pirotécnico. De igual forma, mediante la difusión de este contenido, se pretende ayudar a recaudar fondos para el tratamiento veterinario de una perrita (Kira) que debido a la detonación de material pirotécnico tuvo un accidente y quedó malherida.

El vídeo en sí, es un cortometraje de ficción de una duración de 2:15 segundos, donde al inicio se muestran dos personajes, un adulto y otro que se supone que es una menor, en la que el primero enciende y lanza un petardo y, con posterioridad, anima a la segunda a encender y tirar un petardo. Durante el encendido del petardo en la mano de la menor, se muestran las posibles consecuencias que éste puede tener en animales, personas con discapacidad, bebés, personas mayores e incluso, en la menor, que simula haber perdido las falanges de la mano al detonarle el petardo en la mano. Tras estas posibles consecuencias, la menor suelta el petardo y se va a casa.

Dado que la denuncia se refiere a un posible anuncio o contenido emitido en una plataforma de contenidos, se considera necesario acotar el ámbito de actuación de esta Comisión en el sector audiovisual para, con posterioridad, analizar si la denuncia efectuada se encuadra dentro de su marco competencial.

Esta Comisión ejerce sus competencias en el sector audiovisual sobre todos aquellos servicios y prestadores que, de conformidad con la propia LGCA, tengan la consideración de ser servicios audiovisuales.

---

<sup>1</sup> <https://www.youtube.com/watch?v=Xlp0Kwv0fJM>

<sup>2</sup> [https://www.instagram.com/fight.4it/?utm\\_source=ig\\_embed](https://www.instagram.com/fight.4it/?utm_source=ig_embed)

<sup>3</sup> <https://www.instagram.com/willyysuarez/?hl=es>

En este sentido, el artículo 2.2 de la LGCA señala que son servicios de comunicación audiovisual, *“aquellos cuya responsabilidad editorial corresponde a un prestador del servicio y cuya principal finalidad es proporcionar, a través de redes de comunicaciones electrónicas, programas y contenidos con objeto de informar, entretener o educar al público en general, así como emitir comunicaciones comerciales.”*

Siendo, por tanto, un prestador del servicio de comunicación audiovisual, según el artículo 2.1 de la LGCA: la *“persona física o jurídica que tiene el control efectivo, esto es, la dirección editorial, sobre la selección de los programas y contenidos y su organización en un canal o en un catálogo de programas”*.

Por programa audiovisual o televisivo, de conformidad con el artículo 2.6.a) de la LGCA, se entiende el *“conjunto de imágenes en movimiento, con o sin sonido, que constituye un elemento unitario dentro del horario de programación de un canal o de un catálogo de programas. En todo caso son programas de televisión: los largometrajes, las manifestaciones deportivas, las series, los documentales, los programas infantiles y las obras de teatro originales, así como las retransmisiones en directo de eventos, culturales o de cualquier otro tipo”*.

Dentro de los elementos esenciales existentes para identificar al titular del servicio, cobra especial importancia el de la responsabilidad editorial, entendiéndose por tal, según el apartado 13 de este artículo 2: *“[...] el ejercicio de control efectivo tanto sobre la selección de los programas como sobre su organización, ya sea en un horario de programación cronológico o en un catálogo de los servicios de comunicación audiovisual. La responsabilidad editorial no implica necesariamente una responsabilidad legal de acuerdo con la legislación nacional por los contenidos o los servicios prestados”*.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que, de conformidad con el artículo 3.2.c) de la LGCA quedan excluidos de su ámbito de aplicación las *“comunicaciones audiovisuales sin carácter económico, a excepción de los servicios de comunicación audiovisual comunitarios sin ánimo de lucro del artículo 32 de esta Ley, así como los servicios que no constituyan medios de comunicación en masa, es decir, que no estén destinados a una parte significativa del público y no tengan un claro impacto sobre él, y en general cualesquiera actividades que no compitan por la misma audiencia que las emisiones de radiodifusión televisiva. En particular, están excluidos del alcance de la Ley los sitios web de titularidad privada y los que tengan por objeto contenido audiovisual generado por usuarios privados”*.

La denuncia remitida señala que este contenido ha sido difundido o emitido como anuncio o comunicación comercial en la plataforma Facebook e Instagram.

A este respecto, hay que señalar que las comunicaciones comerciales emitidas o insertadas en plataformas o redes sociales, no se encuentran, actualmente, sometidas al régimen normativo de la comunicación audiovisual, sino que su ámbito sectorial es el propio de los servicios de la sociedad de la información regulados en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, quedando, por tanto, su análisis y supervisión al margen el ámbito competencial de esta Comisión<sup>4</sup> y sujeto al control del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital.

Una vez sentado lo anterior, cabría valorar si la emisión de este contenido directamente en plataformas de intercambio de vídeos, como YouTube, podría considerarse como un servicio de comunicación audiovisual y a su responsable como un prestador de servicios de comunicación audiovisual sometido a la LGCA.

Para la consideración de estos agentes como prestadores de servicios de comunicación audiovisual, deberían concurrir en el ámbito de cada uno de ellos una serie de requisitos previstos en la LGCA<sup>5</sup> cuya existencia identificarían su actividad como un servicio de comunicación audiovisual.

En este sentido, cobra especial relevancia que el artículo 3.2.c) de la LGCA excluya de su ámbito de aplicación aquellas *“comunicaciones audiovisuales sin carácter económico, a excepción de los servicios de comunicación audiovisual comunitarios sin ánimo de lucro del artículo 32 de esta Ley, así como los servicios que no constituyan medios de comunicación en masa, es decir, que no estén destinados a una parte significativa del público y no tengan un claro impacto sobre él, y en general cualesquiera actividades que no compitan por la misma audiencia que las emisiones de radiodifusión televisiva. En particular, están excluidos del alcance de la Ley los sitios web de titularidad privada y los que tengan por objeto contenido audiovisual generado por usuarios privados”*. (Subrayado añadido).

Estas excepciones tienen como objetivo fundamental incluir en el ámbito de la regulación a aquellos servicios que tengan unas claras connotaciones económicas o que puedan afectar de forma notable a la ciudadanía, y dejar al margen de la misma, aquellos otros contenidos que siendo audiovisuales se identifican más con otro tipo de actividades no profesiones o cuya motivación es

---

<sup>4</sup> A este respecto, hay que indicar que la Directiva (UE) 2018/1808 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, por la que se modifica la Directiva 2010/13/UE sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (Directiva de servicios de comunicación audiovisual), habida cuenta de la evolución de las realidades del mercado), pendiente de incorporación a la normativa nacional, somete a las plataformas de intercambio de vídeos a determinadas obligaciones, como por ejemplo, la obligación de adoptar medidas respecto a las comunicaciones comerciales emitidas, comercializadas u organizadas por estas plataformas (artículo 28.ter.2). No obstante, dicha normativa europea aún no ha sido incorporada a la legislación nacional.

la de compartir una experiencia, mensaje o idea, más que la realizar un servicio de comunicación audiovisual en los términos de la LGCA.

El canal de YouTube donde está alojado este contenido (Fight 4 it), a fecha de la presente Resolución, solo dispone de 3 contenidos: uno primero que es el vídeo objeto de análisis, el segundo que es el *making off* de este cortometraje y, por último, un tercer contenido donde cuenta la historia de la perrita Kira y su accidente. El canal cuenta con 69 suscripciones y los contenidos tienen un reducido nivel de visualizaciones que oscilan entre las 10 del *making off* hasta las 27.500 del cortometraje.

De un simple análisis de lo referido, no se aprecia en el canal “Fight 4 it” donde está alojado este cortometraje la concurrencia de los requisitos señalados anteriormente para considerar su actividad como audiovisual, siendo su comportamiento más ajustable al de un usuario final que genera vídeos y los sube a una plataforma (en terminología de la DSCA, “vídeo generado por usuarios”) y no un servicio de comunicación audiovisual. En efecto, el objeto principal del canal y del cortometraje parecen atender más al ánimo de concienciar a la ciudadanía ante los posibles efectos negativos que los elementos pirotécnicos puedan tener, que a la realización de una actividad audiovisual económica relevante y que esté destinada a una gran pluralidad de personas.

Así, atendiendo a todo lo anterior, se debe concluir que, en el momento actual, el servicio sobre el que se presta o difunde el contenido denunciado, no es un servicio de comunicación audiovisual en los términos de la LGCA y, por lo tanto, esta Comisión no puede entrar a analizar la idoneidad del mismo al situarse al margen de las competencias sobre las que desempeña sus funciones.

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

## ACUERDA

**PRIMERO.** - Archivar la denuncia de la Asociación Española de la Pirotecnia al no concurrir los elementos objetivos previstos en la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, para entender que el servicio en el que se emite el contenidos denunciado es un servicio de comunicación audiovisual sobre el que despliegue sus competencia la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

**SEGUNDO.-** Dar traslado de la denuncia al Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, órgano competente para controlar el cumplimiento de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de

comercio electrónico así como de las disposiciones normativas que la desarrollen por parte de los prestadores de esos servicios.

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.