

ACUERDO POR EL QUE SE ARCHIVA LA DENUNCIA RECIBIDA POR LA EMISIÓN EN LA PLATAFORMA IVOOX DE UN ANUNCIO QUE PODRÍA CONTRAVENIR LO DISPUESTO EN LA LEY 7/2010, GENERAL DE LA COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL

IFPA/DTSA/091/21/IVOOX

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D^a. Pilar Sánchez Núñez

Secretario

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 10 de junio de 2021

Vista la denuncia presentada por un particular contra la publicidad emitida en la aplicación **IVOOX** la Sala de Supervisión Regulatoria adopta la siguiente resolución:

I. ANTECEDENTES Y OBJETO

Con fecha 22 de enero de 2021 tuvo entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) una denuncia de un particular en relación con la emisión de un determinado anuncio en la aplicación móvil “Ivoox” mientras escuchaba un programa de radio, en el que se presenta una imagen con claras connotaciones pornográficas. Se adjunta un pantallazo de dicho anuncio.

En concreto, el denunciante indica que, *“en los programas de COPE que escucho en IVOOX sale la publicidad del pantallazo adjunto. Yo escucho estos podcast en el coche y mis hijos ven esta publicidad, que no es puntual sino que lleva días saliendo continuamente. Me parece totalmente inapropiada”*.

En vista de lo anterior, el objeto de la presente Resolución será determinar si se ha podido vulnerar lo dispuesto en el artículo 7 y 18 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (en adelante LGCA).

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. [...]"

Y por su parte, el apartado séptimo del artículo 18.1 de la LGCA, establece que *“Además de lo dispuesto en la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, en relación con la publicidad ilícita, está prohibida toda comunicación comercial que vulnere la dignidad humana o fomente la discriminación por razón de sexo, raza u origen étnico, nacionalidad, religión o creencia, discapacidad, edad u orientación sexual. Igualmente está prohibida toda publicidad que utilice la imagen de la mujer con carácter vejatorio o discriminatorio”.*

En consecuencia, esta Comisión es competente para analizar la denuncia remitida y poder determinar si el anuncio referido incumple los dictados de la normativa audiovisual, en concreto, en lo relativo a la posible emisión de comunicaciones comerciales prohibidas e incompatibles con los derechos de los menores.

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. - Actuaciones de control y supervisión realizadas

La denuncia hace referencia a un anuncio digital recibido por un particular en su aplicación móvil de Ivoox mientras estaba escuchando un programa radiofónico en la misma.

Ivoox se constituye como una plataforma digital para la emisión y escucha de diversos contenidos sonoros. Su medio difusión más corriente y que se corresponde con el denunciado, es mediante aplicación móvil. Así, un usuario puede descargar en su dispositivo (móvil o fijo) la aplicación y puede acceder a un universo de contenidos sonoros muy diverso que abarca programas profesionales de radio, podcasts e incluso ofrece la posibilidad de acceder en directo a múltiples emisoras de radio a nivel nacional e internacional.

En este sentido, Ivoox funcionaría, a priori, como un agregador de contenidos sonoros que, mediante la inserción de anuncios¹ o mediante una suscripción premium de su servicio², financiaría su actividad. No obstante lo anterior, como plataforma digital, también suele alojar anuncios digitales en su aplicación mediante banners u otro tipo de figura comercial.

En este último ámbito es en el que parece circunscribirse la denuncia objeto de la presente Resolución, pues como se observa en el pantallazo remitido por el particular, es una imagen digital en la que, si se clica, suele remitir al sitio web anunciado.

A este respecto, la CNMC es competente para supervisar y controlar los servicios de comunicación audiovisual³ que emiten programas audiovisuales, entendiendo por tales, según el artículo 2.6 de la LGCA:

“a) Programa de televisión: 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.

b) Programa de radio: Conjunto de contenidos sonoros que forma un elemento unitario dentro del horario de programación de un canal o un catálogo de programas.”

En el presente caso, no estamos ante un contenido audiovisual o sonoro insertado en un programa audiovisual lineal o en un catálogo; sino que sería una imagen digital o publicidad digital que se ofrece en la plataforma que da soporte de los programas sonoros. De hecho, estos tipos de anuncios son insertados, normalmente, al margen de los programas sonoros (en este caso, al margen del programa radiofónico que está escuchando el particular) y pueden ser incorporados o bien por la plataforma, si lleva a cabo una acción de marketing, o puede ser comercializado por un tercer agente que inserta la publicidad en el repositorio digital de Ivoox, como lo hace en el de otro tipo de espacios webs.

¹ Normalmente, los anuncios suelen ser también sonoros antes de escuchar el audio principal, aunque también ofrece otras posibilidades. En efecto, en la página web de Ivoox donde se concretan las fórmulas comerciales a contratar se ofrecen distintas modalidades de anuncios: “Acciones de cobertura: Cuña + banner, Sólo banner y Acciones de branding: Menciones y patrocinios y Reseñas y anuncios integrados” https://www.ivoox.com/_iz_.html

² https://www.ivoox.com/formulario-pro_uo.html

³ Artículo 2.2 de la LGCA: “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.”

Actualmente, aquellos anuncios de carácter digital que se insertan en plataformas⁴, redes sociales, webs o aplicaciones digitales no se encuentran materialmente sujetos al régimen jurídico de la comunicación audiovisual, sino que su régimen es el propio de los servicios de la sociedad de la información y se encuentran sometidos y regulados por la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, cuyo control de cumplimiento está actualmente atribuido al Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital.

Así, atendiendo a todo lo anterior, se debe concluir que, en el momento actual, el anuncio denunciado, no es un contenido 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 recibida por no ser la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia la Autoridad competente para supervisar y controlar los contenidos publicitarios digitales insertados en aplicaciones o páginas web.

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

⁴ 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.

recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.