

**ACUERDO POR EL QUE SE ARCHIVA LA DENUNCIA PRESENTADA
CONTRA ATRESMEDIA CORPORACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN,
S.A. POR EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DEL ARTICULO 7 DE LA LEY
7/2010, DE 31 DE MARZO, GENERAL DE LA COMUNICACIÓN
AUDIOVISUAL**

IFPA/DTSA/008/21/ATRESMEDIA

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

Secretaria

D.^a María Ángeles Rodríguez Paraja

En Madrid, 24 de junio de 2021

Vista la denuncia contra la entidad Atresmedia Corporación de Medios de Comunicación, S.A. (en adelante, Atresmedia) la Sala de Supervisión Regulatoria adopta el siguiente acuerdo:

I. ANTECEDENTES

Primero.- Escrito de denuncia

Con fecha 3 de abril de 2021 tuvo entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) un escrito presentado por un particular en el que denuncia la difusión, por parte del prestador Atresmedia Corporación de Medios de comunicación, S.A. (en adelante, Atresmedia), de un anuncio publicitario relacionado con juegos de azar dentro del horario familiar. En concreto, la emisión se habría producido, ese mismo día 3 de abril, en el canal Antena 3.

Segundo.- Apertura de período de información previa y requerimiento de información

En virtud de lo establecido en el artículo 55 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), mediante escrito de fecha 14 de abril de 2021, se remitió a Atresmedia la notificación del escrito de inicio de un período de información previa, con el fin de conocer las circunstancias del caso.

En ese mismo acto, y con el objetivo de esclarecer la jurisdicción aplicable al caso que nos ocupa, se requirió a Atresmedia para que aportara copia del contrato de emisión de las creatividades publicitarias relativas a YoBingo suscrito con la entidad Bingosoft, P.L.C.

Con fecha 19 de abril de 2021, la entidad Atresmedia remitió la citada documentación.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero.- Habilitación competencial

De conformidad con el artículo 1.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, LCNMC), 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 este sentido, el apartado 4 del artículo 9 de la LCNMC, establece que la CNMC ejercerá la función de *“Supervisar 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.”*

En particular, de conformidad con los apartados tercero y sexto del citado artículo compete a esta CNMC para ejercer las siguientes funciones:

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. En el ejercicio de esta función, la Comisión se coordinará con el departamento ministerial competente en materia de juego respecto a sus competencias en materia de publicidad, patrocinio y promoción de las actividades de juego, a efectos de hacer efectivos los derechos del menor y de las personas con discapacidad.

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.”

Asimismo, el artículo 9.1 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual (LGCA) establece que *“Cualquier persona física o jurídica puede solicitar a la autoridad audiovisual competente el control de la adecuación de los contenidos audiovisuales con el ordenamiento vigente o los códigos de autorregulación. La autoridad, si lo considera oportuno dictará recomendaciones para un mejor cumplimiento de la normativa vigente”*.

Por tanto, de conformidad con todo lo anterior, esta Comisión es competente para conocer la denuncia presentada, dado que la misma se encuadra 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 el presente acuerdo es la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC.

Segundo.- Marco normativo aplicable

La emisión de comunicaciones comerciales de actividades de juego y apuestas no está prohibida en los servicios de comunicación audiovisual, si bien está sujeta al cumplimiento de ciertas condiciones establecidas tanto en la normativa sectorial audiovisual, como en la regulación especial del Juego.

Dentro del ámbito audiovisual, la emisión de cualquier tipo de contenido, incluyendo este tipo de comunicaciones comerciales, debe salvaguardar los derechos de los menores.

Con carácter general, el apartado 2 del artículo 7 de la LGCA establece la prohibición de emitir contenidos que puedan perjudicar seriamente el desarrollo físico, mental o moral de los menores y, aquellos que puedan resultar perjudiciales, únicamente podrán ser emitidos en abierto entre las 22 y las 6 horas. Además, se establecen tres franjas horarias de protección reforzada, dentro de las cuales no podrán emitirse contenidos calificados como recomendados para mayores de 13 años.

Respecto a las comunicaciones comerciales, el apartado 3 del citado artículo establece las siguientes limitaciones:

- “a) No deben incitar directamente a los menores a la compra o arrendamiento de productos o servicios aprovechando su inexperiencia o credulidad.*
- b) No deben animar directamente a los menores a que persuadan a sus padres o terceros para que compren bienes o servicios publicitados.*
- c) No deben explotar la especial relación de confianza que los menores depositan en sus padres, profesores, u otras personas.*
- d) No deben mostrar, sin motivos justificados, a menores en situaciones peligrosas.*
- e) No deben incitar conductas que favorezcan la desigualdad entre hombres y mujeres.*
- f) Las comunicaciones comerciales sobre productos especialmente dirigidos a menores, como los juguetes, no deberán inducir a error sobre las características de los mismos, ni sobre su seguridad, ni tampoco sobre la capacidad y aptitudes necesarias en el menor para utilizarlas sin producir daño para sí o a terceros”.*

De forma complementaria, el artículo 18.7 de la LGCA dispone que toda comunicación comercial audiovisual estará *“sometida a las prohibiciones previstas en el resto de la normativa relativa a la publicidad”*.

En este ámbito publicitario, la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de Regulación del Juego (en adelante, LRJ), regula de manera específica la actividad de juego en sus distintas modalidades, así como la publicidad, patrocinio y promoción de las actividades de juego, incluidas las comunicaciones comerciales efectuadas a través de los servicios de comunicación audiovisual.

Respecto a estas últimas, el apartado uno y dos del artículo 7 de la citada norma establece la necesidad de que los operadores del juego dispongan de un título habilitante previo que les autorice para la inserción de dicha publicidad en los distintos medios audiovisuales. Estos títulos habilitantes deberán contener todas aquellos condicionantes a los que queda sometida la respectiva autorización, condiciones cuya determinación queda supeditada a un posterior desarrollo reglamentario.

En este sentido, el apartado 3 del referido artículo, impone a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual que difunda la publicidad y promoción directa o indirecta de juegos, la obligación de constatar que aquellos operadores solicitantes de la inserción de anuncios o reclamos publicitarios disponen del necesario título habilitante, así como de que la publicidad solicitada no infringe las condiciones o límites fijados en el mismo.

En virtud de lo dispuesto en la citada disposición legal, el 3 de noviembre de 2020 se publicó el Reglamento del Juego, norma que viene a concretar las condiciones que deben quedar incluidas en los mencionados títulos habilitantes.

En relación con las comunicaciones comerciales difundidas por medios audiovisuales, el artículo 18 del Reglamento del Juego limita su emisión, con carácter general, a la franja horaria comprendida entre la 01:00 y las 05:00 horas, si bien permite que se establezcan reglas especiales que serán aplicables en función del tipo de actividad de juego que se publicite.

En el caso concreto que nos ocupa, relativo a la difusión de comunicaciones comerciales que promueven el juego del bingo, el artículo 20 del Reglamento del Juego modula esta limitación señalando que este tipo de comunicaciones no podrán emitirse dentro de *“las franjas horarias de protección reforzada establecidas en el artículo 7.2 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, ni tampoco en los bloques publicitarios inmediatamente anteriores o posteriores a programas dirigidos específica o principalmente al público infantil”*.

No obstante lo anterior, la Disposición Transitoria cuarta del citado Reglamento señala que *“Hasta el 30 de agosto de 2021 podrán seguir difundiéndose comunicaciones comerciales de los operadores de juego derivadas de contratos suscritos con anterioridad a la entrada en vigor de este Real Decreto con prestadores de servicios de comunicación audiovisual o con prestadores de servicios de intercambio de vídeos a través de plataforma sin necesidad de adaptarse a las reglas de difusión previstas en los artículos 18 a 22 y 25.2”*.

Las disposiciones legales aquí expuestas pueden ser, a su vez, complementarse con acuerdos de corregulación y sistemas de autorregulación, de carácter voluntario, circunscritos en el ámbito de publicidad y a otras formas de promoción, e implementados en virtud de lo dispuesto en el apartado quinto del artículo 24 de la LRJ¹.

¹ En este sentido, el 17 de noviembre de 2011 se firmó el Acuerdo de corregulación entre la Dirección General de Ordenación del Juego y la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial (AUTOCONTROL), en materia de publicidad, patrocinio y promoción

Puesto de manifiesto el régimen jurídico aplicable a las comunicaciones comerciales de las actividades de juegos, cabe por último precisar las competencias que deben asumir las distintas autoridades administrativas responsables, CNMC y DGOJ, a la hora de supervisar, controlar y, en su caso, sancionar, el cumplimiento de las citadas disposiciones.

En este sentido, la CNMC, conforme a lo establecido en su ley de creación, es la autoridad competente para ejercer la supervisión y el control de legalidad sobre la emisión de cualquier tipo de comunicación comercial efectuada a través de los servicios de comunicación audiovisual estatal.

Por su parte, el artículo 21 de la LRC otorga a la Comisión Nacional del Juego (ahora, DGOJ) la función de *“vigilar, controlar, inspeccionar y, en su caso, sancionar las actividades relacionadas con los juegos, en especial las relativas a las actividades de juego reservadas a determinados operadores en virtud de esta Ley, sin perjuicio de las facultades atribuidas a las autoridades de defensa de la competencia”*

Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 36.3 de la LRJ reserva la potestad sancionadora, respecto de los prestadores de servicios de comunicación audiovisual, a la CNMC, a los que se les aplicará el régimen sancionador de la LGCA:

3. En particular, los prestadores de servicios de comunicación audiovisual, de comunicación electrónica y de la sociedad de la información, los medios de comunicación, así como las agencias de publicidad y las redes publicitarias serán responsables administrativos de la promoción, patrocinio y publicidad de los juegos a los que se refiere la presente Ley cuando quienes los realicen carezcan de título habilitante o cuando se difundan sin disponer de la autorización para publicitarlos o al margen de los límites fijados en la misma o infringiendo las normas vigentes en esta materia. [...]

La competencia para instruir los procedimientos y sancionar a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual corresponde a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, aplicándose en estos casos el régimen sancionador previsto en la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, salvo la excepción prevista en el apartado anterior, respecto de las infracciones del artículo 40, letra e)².

de las actividades de juego, para establecer un marco de relación que permitiera una cooperación mutua en el seguimiento de la publicidad de actividades de juego de ámbito estatal.

Este Acuerdo fue complementado con un nuevo Acuerdo, de 7 de junio de 2012, suscrito por los dos organismos anteriores y la Subdirección General de Contenidos de la Sociedad de la Información (Secretaría de Estado de Comunicaciones y para la Sociedad de la Información) para el establecimiento de un Código de Conducta sobre Comunicaciones Comerciales de las Actividades de Juego (en adelante, el Código de Conducta).

² El artículo 40 e) de la LRJ califica como infracción grave *“El incumplimiento de los requerimientos de información o de cese de prestación de servicios dictados por la autoridad encargada de la regulación del juego que se dirijan a los proveedores de servicios de pago, prestadores de servicios de comunicación audiovisual, prestadores de servicios de la sociedad de la información o de comunicaciones electrónicas, medios de comunicación social, agencias de publicidad y redes publicitarias”*.

Tercero.- Valoración de la denuncia

Como se ha visto en el apartado anterior, los prestadores de comunicación audiovisual que efectúen actividades de promoción, patrocinio o publicidad del juego son responsables respecto del cumplimiento de las obligaciones derivadas tanto de la normativa sectorial audiovisual (artículos 7.3 y 13 a 18 de la LGCA) como de determinadas obligaciones contenidas en la especial del Juego (LRJ, Reglamento del Juego), así como de aquellos acuerdos voluntarios de auto y correulación que haya suscrito cada uno de ellos.

En el caso que nos ocupa, la denuncia recibida por un particular se refiere a una posible vulneración de los derechos de los menores, al haberse emitido una comunicación comercial de juego dentro del horario protegido para menores. En concreto, el anuncio referido pertenece a la entidad YoBingo, emitido por el canal Antena 3, el día 3 de abril del 2021.

Tras visionar el anuncio, cabe indicar que este fue emitido en sábado, a las 16:54 de la tarde, e insertado dentro de los bloques publicitarios de la película “Los legados de sangre”, calificada como contenido recomendado para mayores de 12 años.

En lo que se refiere a las restricciones horarias que deben aplicar al caso que nos ocupa, de conformidad con lo establecido en el Reglamento del Juego, al tratarse de una comunicación comercial que promueven el juego del bingo, el anuncio denunciado se encuentra sujeto a los condicionantes de no ser emitido dentro de las franjas horarias de protección reforzada establecidas en el artículo 7.2 de la LGCA, ni tampoco en los bloques publicitarios inmediatamente anteriores o posteriores a programas dirigidos específica o principalmente al público infantil. Sin embargo, de conformidad con lo previsto en la Disposición Transitoria cuarta, estas previsiones únicamente aplicarían para el caso de que el contrato firmado entre Atresmedia y el anunciante fuese posterior a la entrada en vigor del citado Reglamento.

En el caso que nos ocupa, Atresmedia ha acreditado que la publicidad objeto de análisis deriva de un contrato suscrito con fecha 1 de septiembre de 2020, posterior a la entrada en vigor del Reglamento del Juego, con lo cual el prestador podría seguir difundiendo, hasta el 30 de agosto de 2021, este tipo de anuncios sin necesidad de adaptarse a la nueva regulación. En todo caso, se ha podido comprobar que el anuncio de referencia fue emitido a las 16:54, por tanto, fuera del horario de especial protección fijado en la LGCA para los fines de semana (de 9h a 12h), y tampoco fue insertado dentro de los bloques publicitarios de un programa de contenido infantil.

En lo que respecta a la normativa audiovisual, cabe señalar que en el anuncio visionado tampoco concurren ninguno de los supuestos identificados en el artículo 7.3 de la LGCA, que limitan las comunicaciones comerciales en aras de proteger a los menores de un posible perjuicio moral o físico.

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

ACUERDA

Único.- Archivar el presente procedimiento administrativo iniciado contra Atresmedia Corporación de Medios de Comunicación, S.A. por considerar que no se han encontrado elementos de juicio suficientes que justifiquen el inicio de un procedimiento sancionador.

Comuníquese este Acuerdo 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.