

ACUERDO POR EL QUE SE DA CONTESTACIÓN A LA CONSULTA FORMULADA POR MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN S.A. SOBRE LOS CRITERIOS APLICABLES PARA DIFERENCIAR ENTRE AUTOPROMOCIONES Y MENSAJES INFORMATIVOS NO SOMETIDOS A CÓMPUTO EN SOBREIMPRESIONES Y CORTINILLAS

CNS/DTSA/668/19/MEDIASET/CONSULTA

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, 9 de septiembre de 2021

Vista la consulta presentada por MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN S.A. la Sala de Supervisión Regulatoria adopta el siguiente acuerdo:

I.- ANTECEDENTES

Con fecha 19 de julio de 2019 tuvo entrada en el Registro de la CNMC un escrito de MEDIASET, mediante el que cual efectúa una consulta sobre la aplicación práctica de los distintos parámetros de cómputo fijados en la normativa audiovisual para la autopromoción.

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 audiovisual.”*

En particular, el apartado sexto del citado precepto, prevé que la CNMC ejercerá la función de *“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”*.

Por su parte, el artículo 5.2 de la Ley CNMC señala que esta Comisión actuará como órgano consultivo sobre cuestiones relativas al mantenimiento de la competencia efectiva y buen funcionamiento de los mercados y sectores económicos.

En consecuencia con lo indicado, la CNMC es el organismo competente, en cuanto autoridad consultiva, para responder a la consulta formulada por Mediaset, al circunscribirse la misma al ámbito interpretativo y de aplicación del artículo 13.2 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (en adelante, LGCA), y su normativa de desarrollo.

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 conocer este asunto es la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

Segundo. - CONTENIDO DE LA CONSULTA

La consulta planteada por Mediaset se circunscribe a la interpretación que se ha de dar a determinadas cuestiones referidas al marco regulador de las comunicaciones comerciales denominadas “autopromociones”.

En concreto, Mediaset solicita una concreción de los criterios que, a juicio de la autoridad reguladora y conforme a lo establecido en la normativa sectorial, permitan diferenciar entre las autopromociones y los mensajes informativos no sometidos al cómputo de 5 minutos por hora de reloj en cortinillas o sobreimpresiones.

En este sentido, Mediaset considera que, de conformidad con lo establecido en los artículos 4, 6 y 7 del Real Decreto 1624/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LGCA (en adelante, Reglamento de publicidad), en lo relativo a la comunicación comercial televisiva, no están sometidas a cómputo, por considerarse informativas, todas aquellas cortinillas y sobreimpresiones que cumplan con los siguientes requisitos:

- *“Duración breve (escasos segundos).*
- *Predominio de la composición gráfica o, en menor medida, con elementos de imagen real del programa, pero fuera de su contexto y con tratamiento gráfico ad-hoc. Si hay imagen real, suele tratarse de un plano estático, sin movimiento o solo con el movimiento propio de la composición gráfica.*
- *Ausencia de locución promocional.*
- *Ausencia de fragmentos o secuencias del programa al que se refieren.*
- *No se hacen valer las cualidades del programa a la que se refieren”.*

Para el caso exclusivo de las cortinillas, Mediaset expone que *“con el objetivo de facilitar su control y acentuar aún más su diferenciación con los avances de programación, podría establecerse como criterio adicional a los anteriores para la exención de cómputo, aunque no derive propiamente de los preceptos*

indicados, la no inclusión de “cita”, es decir, de referencia a día y hora de emisión del programa o los días que faltan (cuenta atrás) para su emisión”.

Al margen de lo anterior, Mediaset adjunta a su escrito un documento anexo donde presenta una relación de diversos supuestos de autopromociones con el objetivo de que, la Sala de Supervisión Regulatoria, se pronuncie acerca de cómo debería computarse cada una de ellas, así como los motivos que determinan la decisión en cada caso.

Para dar respuesta a la consulta planteada resulta necesario, en primer lugar, delimitar el régimen jurídico aplicable a las autopromociones desde el punto de vista material para, a continuación, abordar que criterios deben ser aplicados por esta CNMC para supervisar el cómputo de las mismas.

Tercero. - REGIMEN JURIDICO APLICABLE A LAS AUTOPROMOCIONES

La LGCA reconoce el derecho a la autopromoción de los prestadores de servicios de comunicación audiovisual, definiendo en su artículo 2 apartado 28 la autopromoción como *"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"*.

Este precepto ha de conectarse con el artículo 13.2 de la citada Ley, que señala 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 de dichos programas. Estos programas y anuncios no se considerarán comunicación comercial a los efectos de esta Ley. No obstante, para la comunicación audiovisual televisiva, el tiempo dedicado a los anuncios publicitarios sobre sus propios programas y productos no podrá superar los 5 minutos por hora de reloj y sus contenidos estarán sujetos a las obligaciones y prohibiciones establecidas con carácter general para la publicidad comercial"*.

De conformidad con lo preceptuado, si bien en el fondo la naturaleza material de las autopromociones es publicitaria, pues constituye publicidad de los propios programas del operador de televisión (autopublicidad), lo cierto es que a los efectos jurídicos de lo dispuesto en la LGCA las autopromociones no se consideran comunicaciones comerciales audiovisuales, por lo que no se les ha de aplicar las disposiciones previstas para estas con carácter general en la LGCA.

Por su parte, las reglas de cómputo de la autopromoción se encuentran reguladas en el capítulo II del Reglamento de Publicidad, donde se distingue entre (i) autopromociones que deben computar en el límite de 5 minutos por hora de reloj y (ii) mensajes informativos no sometidas a este cómputo de 5 minutos.

(i) Autopromociones que computan en el límite de 5 minutos

De conformidad con los artículos 4 al 6 del Reglamento de Publicidad computaran dentro del límite de 5 minutos de reloj:

- Autopromociones relativas a la programación (artículo 4), entre las que se encuentran:

“a) Los avances de programación, donde se informa a los telespectadores, a través de trailers u otras técnicas audiovisuales publicitarias o promocionales, de los próximos programas o paquetes de programación que se van a emitir en cualquiera de los canales cuya responsabilidad editorial compete al mismo prestador del servicio de comunicación audiovisual.

b) Las sobreimpresiones publicitarias o promocionales sobre la programación o próximos programas de cualquiera de los canales del mismo prestador del servicio que se van a emitir, que no se limiten a informar, aunque tan solo aparezcan en alguno de los ángulos de la pantalla, así como aquellas transparencias o sobreimpresiones, también de carácter publicitario o promocional, que redirijan a la página web del prestador del servicio de comunicación audiovisual.

c) Las autopromociones de la cadena o del prestador del servicio de comunicación audiovisual que tengan un carácter promocional o publicitario”.

- Autopromociones de productos (artículo 5).

De conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de publicidad computarán en el límite de los 5 minutos *“las comunicaciones audiovisuales que informan sobre los productos accesorios derivados directamente de los programas del prestador del servicio de comunicación audiovisual”.*

A estos efectos, se entiende por productos accesorios derivados directamente del programa *“aquellos que realmente se identifiquen con ese programa y cuya existencia y comercialización sería imposible sin la existencia de aquel, por su directa vinculación con él”.*

No es objeto de este acuerdo analizar esta cuestión concreta, que ya quedó suficientemente clarificada en el Acuerdo de la Sala de Supervisión Regulatoria de 26 de junio de 2014, por el que se da contestación a la consulta formulada por Eurostar Mediagroup, S.L. sobre la participación de los telespectadores en los programas televisivos mediante mensajes y llamadas telefónicas. En dicho Acuerdo se detallan los criterios para discernir entre:

1. Comunicaciones consistentes en anuncios o mensajes dirigidos a facilitar la participación del telespectador con el programa de que se trate, afectando de alguna manera a su desarrollo, que no están sujetos a cómputo.

2. Anuncios o mensajes dirigidos a promocionar la participación del telespectador con el programa de que se trate y que computan como autopromoción (límite de 5 minutos por hora de reloj).

3. Anuncios o mensajes dirigidos a promocionar la participación del telespectador con el programa de que se trate y que computan como comunicación comercial (límite de 12 minutos por hora de reloj).

- Locuciones verbales (artículo 6).

Computarán como autopromoción en el límite de los 5 minutos por hora de reloj aquellas *“locuciones verbales que tengan una naturaleza promocional o publicitaria sobre la programación o sobre los productos accesorios derivados directamente de los programas”*.

No obstante, las locuciones verbales meramente informativas estarán *“excluidas de cualquier cómputo, tanto a los efectos de emisión de mensajes publicitarios como de autopromoción”*.

(ii) Mensajes informativos no sometidos a cómputo

Por su parte, el artículo 7.1 del Reglamento de publicidad define aquellos supuestos de autopromociones que se excluyen del límite de tiempo, tanto de los 5 minutos dedicados a la autopromoción, como del límite de 12 minutos dedicado a los mensajes publicitarios:

- “a) Los programas que informan sobre la programación del prestador del servicio de comunicación audiovisual y los rodillos que informan sobre algún cambio de la misma*
- b) Las secciones y contenidos, dentro de los programas tipo magazines u otro tipo de programas, que se dedican a informar sobre la programación y cuya finalidad es similar al de los programas indicados en la letra a)*
- c) Aquellas sobreimpresiones sobre la programación de cualquiera de los canales del mismo prestador de servicio no comprendidas en la letra b) del artículo 4.2, por ser de carácter meramente informativo.”*

Tampoco computarán como autopromoción ni como publicidad, *“las referencias genéricas que se hagan al prestador del servicio de comunicación audiovisual cuando su naturaleza sea puramente informativa”* (artículo 7.2).

A su vez, estarán excluidos de cualquier límite los anuncios o mensajes de productos accesorios directamente derivados de determinados programas cuando vayan dirigidos a facilitar la participación del telespectador con el programas de que se trate (artículo 7.3 párrafo primero), así como aquellos mensajes cuyo objetivo sea participar en el programa, realizar votaciones que afecten al desarrollo del mismo o mensajes de opinión relativos al programa (artículo 7.3 párrafo segundo). Como se ha señalado, no es el objeto de este acuerdo profundizar en esta cuestión, que ya quedó suficientemente clarificada en el Acuerdo de la Sala de Supervisión Regulatoria de 26 de junio de 2014.

Cuarto. - AUTOPROMOCIONES EN SOBREIMPRESIONES Y CORTINILLAS

Visto el régimen general que debe aplicar a las autopromociones, cabe ahora abordar el detalle de la consulta efectuada por Mediaset que versa, de forma exclusiva, sobre la necesidad de aclarar aquellos criterios interpretativos que, a juicio de esta CNMC, deben cumplir los mensajes informativos sobre programas o prestadores mostrados a través de sobreimpresiones y cortinillas, para que no

estén sometidos al cómputo de las autopromociones, limitadas a 5 minutos por hora de reloj.

Como hemos visto en el apartado anterior, el Reglamento de Publicidad se limita a listar aquellos supuestos de mensajes informativos que, de forma específica, no están sometidos al cómputo de las autopromociones. A los efectos de este acuerdo, estos supuestos se concretarían en los siguientes:

- Programas y secciones que informan sobre la programación (artículo 7.1 apartado a y b).
- Sobreimpresiones, de carácter meramente informativo, sobre la programación de cualquier canal del prestador (artículo 7.1 apartado c).
- Referencias genéricas al prestador del servicio de naturaleza informativa (artículo 7.2).
- Locuciones verbales meramente informativas (artículo 6 párrafo segundo).

Fuera de estos supuestos, y con la citada salvedad de los anuncios o mensajes de productos accesorios directamente derivados de programas o dirigidos a facilitar la participación del espectador en los programas, que ya fueron analizados en el precitado Acuerdo de 26 de junio de 2014, la normativa audiovisual no establece otros parámetros concretos que deban cumplir las creatividades referidas, por lo que la entidad consultante solicita concreción, por parte de esta CNMC, respecto de su aplicación práctica tanto en las sobreimpresiones como en las cortinillas.

A este respecto, cabe indicar que esta Comisión ha tenido la oportunidad de pronunciarse en diversas ocasiones respecto de los límites que han de ser respetados para que, una autopromoción, pueda ser exonerada de ser computada. En este sentido, la CNMC ha venido defendiendo que, al estar evaluando una excepción impuesta por una norma, la interpretación de estos criterios ha de efectuarse de una forma restrictiva.

Sobreimpresiones

Atendiendo en primer término a las sobreimpresiones, resulta significativo recordar lo indicado por la Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria, de 24 de julio de 2019¹, donde se delimitaba claramente aquellos elementos que, de forma exclusiva, podía contener una sobreimpresión para que no estuviera sometida a cómputo. En aquella ocasión la Comisión se refería en los siguientes términos:

“Sobreimpresiones con el nombre o título del programa sobre el que se informa o un “morphing” del programa con la “mosca” del canal. Para que tales sobreimpresiones se incluyan en la excepción señalada en el artículo 7 c) del Real Decreto 1624/2011, deben ser referidas a la programación y ser de carácter

¹ Resolución del procedimiento sancionador, incoado a Mediaset España Comunicación, S. A., por el incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 14.1 y 13.2, párrafo segundo, de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, general de la comunicación audiovisual. SNC/DTSA/003/19

meramente informativo. Se trata de una excepción al cómputo publicitario, por lo que su interpretación es restrictiva y, en consecuencia, sólo se admiten en este supuesto las sobreimpresiones que informan sobre la programación, es decir, no pueden contener elementos distintos al nombre del programa, día y hora de emisión o relativos al cambio de programación, de otra manera computan en el límite de 5 minutos, según se establece en el artículo 4 del Real Decreto 1624/2011” (el resaltado es nuestro).

Cortinillas

Entrando ahora a analizar las piezas definidas como cortinillas, cabe llamar primeramente la atención sobre la falta de inserción expresa de esta figura en la normativa. Desde la CNMC se ha venido considerando que las cortinillas pueden ser calificadas, o bien como comunicación comercial, computando en el límite máximo de 12 minutos por hora de reloj², o bien como autopromociones, computando en el límite fijado de 5 minutos. Esta catalogación de cortinilla como autopromoción, cuestionada en varias ocasiones por la entidad consultante, ha sido corroborada por varias sentencias de la Audiencia Nacional³, así como por el Tribunal Supremo⁴.

Quinto. - CRITERIOS PARA DIFERENCIAR ENTRE AUTOPROMOCIONES Y MENSAJES INFORMATIVOS NO SOMETIDOS A CÓMPUTO EN SOBREIMPRESIONES Y CORTINILLAS

Teniendo en cuenta los parámetros normativos y regulatorios anteriormente citados, esta Sala considera que para que los mensajes informativos sobre programas diferentes al que se está emitiendo o los mensajes sobre el propio prestador, mostrados a través de una sobreimpresión o una cortinilla, puedan ser considerados como no sometidos al cómputo del máximo de 5 minutos por hora de

² A este respecto, en el Acuerdo por el que se da contestación a diversas consultas formuladas por los operadores en materia de publicidad y autopromoción televisivas, de 17 de septiembre de 2014, la Sala de Supervisión Regulatoria indicaba que las cortinillas eran comunicaciones comerciales que computaban en el límite de 12 minutos:

*“6. Otras figuras publicitarias que computan en el límite de los 12 minutos por hora de reloj. Cualquier otra modalidad publicitaria que no constituya un patrocinio, emplazamiento de producto, telepromoción y autopromoción (todas ellas emitidas en las condiciones legales exigidas), así como los anuncios de servicio público o de carácter benéfico acogidos a la disposición adicional séptima de la LGCA, o los espacios de promoción de la cultura europea a los que se refiere el artículo 18 del Reglamento de publicidad, computan en el límite de los 12 minutos por hora de reloj, considerándose mensajes publicitarios con independencia de cuál sea su creatividad y formato. Entre ellas se pueden citar publrreportajes, microespacios publicitarios, transparencias, publicidades virtuales, **cortinillas** y espacios de autopromoción con elementos comerciales, etc.”.(negrita añadida)*

³ Sentencia de la Audiencia Nacional de 11 de noviembre de 2015 (recurso 52/2013) y de 23 de mayo de 2017 (recurso 1566/2015).

⁴ Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de noviembre del 2018 (recurso 6202/2017).

reloj fijados para las autopromociones, únicamente podrán contener los siguientes elementos:

- Nombre del programa.
- Día y hora de emisión del programa.
- Canal en el que se emitirá el programa (cuando la autopromoción se efectúe en canal distinto, siempre que pertenezca al mismo prestador).
- Información sobre un cambio de programación.
- Referencias genéricas que se hagan al prestador de servicio cuando su naturaleza sea puramente informativa (logo del prestador o canal que se está visualizando).
- La imagen podrá ir acompañada únicamente con locuciones verbales que incluyan los mismos elementos informativos admisibles para el texto.

La introducción de cualquier otro elemento referido a un programa diferente a los anteriormente citados, como pudieran ser grafismos, efectos visuales que intenten captar la atención del público, o fragmentos del programa, determinarían la eliminación de la creatividad emitida de los supuestos de no sometimiento a cómputo.

Por último, cabe indicar que, atendiendo a los criterios definidos en el presente Acuerdo, esta Comisión estima que no resulta necesario entrar a valorar, caso por caso, los supuestos planteados por Mediaset, debiendo ser el propio prestador el que efectúe esta labor sobre sus propias creaciones.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese a los interesados.