

**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/083/21/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

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, 11 de noviembre 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 28 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 al prestador Atresmedia Corporación de Medios de comunicación, S.A. (en adelante, Atresmedia) por el posible incumplimiento de lo dispuesto en la normativa vigente relativa a la emisión de comunicaciones comerciales sobre actividades de juegos y apuestas en los medios audiovisuales.

En concreto, la denuncia 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. Es decir, se trataría de emisiones de juegos de azar y apuestas fuera de la franja de 1 a 5 de la mañana.

Los anuncios referidos son los emitidos por el canal de televisión Atreseries de ATRESMEDIA el día 26 de abril de 2021:

- YoBingo, a las 20:51 horas.
- Laguinda, a las 21:35 horas.
- Mr. Green, a las 22:34 horas.

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 11 de mayo 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 “Laguinda” y “Mr. Green”. Debe señalarse que ya obra en poder de esta Comisión el contrato de emisión relativo a YoBingo solicitado a raíz de la tramitación del expediente IFPA/D TSA/008/21.

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

Tercero. - Traslado a la Autoridad del Juego

De conformidad con lo establecido en los artículos 7 y 8 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual (LGCA), así como en el artículo 36.5 del Real Decreto 958/2020, de 3 de noviembre, de comunicaciones comerciales de las actividades de juego (en adelante, Reglamento del Juego), con fecha 27 de septiembre de 2021, se procede a remitir copia de la denuncia recibida y propuesta de informe para conocimiento y, en su caso, recibir las observaciones oportunas de la Dirección Nacional de Ordenación del Juego (DGOJ).

Cuarto. -Contestación de la Autoridad del Juego

Según consta en el registro de la CNMC, la DGOJ ha remitido escrito de contestación a esta Comisión con fecha 21 de octubre de 2021 señalando que comparte los criterios formulados en la propuesta de informe remitido con fecha 27 de septiembre de 2021 y no formulan observaciones al mismo.

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 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 todos 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 establece algunas excepciones a dicha limitación a través de las reglas especiales contenidas en los artículos 19 a 22 del Reglamento.

Así, en relación con el caso concreto de la difusión de comunicaciones comerciales que promueven el juego del bingo, cabe significar que el artículo 20 del Reglamento del Juego modula esta limitación restringiendo este tipo de comunicaciones fuera 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”*. Si bien, el propio artículo introduce como excepción que *“Estas franjas horarias únicamente serán aplicables cuando el operador no ostente licencias singulares asociadas a las modalidades de juegos a las que resultan de aplicación las reglas de difusión audiovisual recogidas en el artículo 18”*.

Al margen de 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, complementadas con acuerdos de correulación 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.

Puesto de manifiesto el régimen jurídico aplicable a las comunicaciones comerciales de las actividades del juego, 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, así como las previsiones de coordinación que entre ambas autoridades ha fijado la normativa.

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. [...]

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 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).

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.

Por último, cabe mencionar la necesaria coordinación que debe existir entre ambas autoridades administrativas. Así, el apartado 4 y 5 del Reglamento del Juego establece la necesidad de que se establezcan estos cauces de comunicación recíproca:

4. En aquellos casos en que resulte necesario por razón del medio de difusión, la autoridad encargada de la regulación del juego, en el ejercicio de sus funciones de vigilancia, inspección y control, podrá solicitar el apoyo y colaboración de los órganos competentes del Estado que tengan atribuidas competencias en relación con los prestadores de servicios de comunicación audiovisual, de comunicaciones electrónicas y de la sociedad de la información.

5. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado 4, la autoridad encargada de la regulación del juego y la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia se informarán, recíprocamente, de los requerimientos de cese que sean remitidos por las respectivas autoridades a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual y de la apertura de procedimientos sancionadores en sus respectivos ámbitos competenciales en materia de publicidad de actividades de juego.

En esta misma línea, cabe significar la previsión establecida en el artículo 9.3 de la LCNMC, donde se prevé la necesidad de que la CNMC se coordine 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.

Por tanto, en aquellos supuestos en los que entren en juego los derechos de los citados colectivos, será precisa la coordinación administrativa entre ambas autoridades.

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 los anuncios referidos pertenecen a las siguientes entidades emitidos por el canal de televisión Atreseries de ATRESMEDIA el día 26 de abril de 2021:

- YoBingo, a las 20:51 horas.
- Laguinda , a las 21:35 horas.
- Mr. Green, a las 22:34 horas.

Tras visionar los anuncios, cabe indicar que estos fueron emitidos en lunes, a las 20:51 horas, a las 21: 35 horas y a las 22: 34 horas, fuera por tanto de las franjas horarias de protección reforzada.

En relación con el anuncio de “Laguinda”, sobre un seguro cuyo objetivo es el reembolso del 20% (tanto por ciento equivalentes a los impuestos aplicados en el caso que se supere el mínimo exento) del boleto ganador, al hacerse una alusión expresa a la Bonoloto, cabría interpretar que le sería de aplicación el Reglamento del Juego. Ahora bien, incluso en este supuesto, al tratarse de una lotería de efecto diferido, estaría únicamente sujeto a la previsión establecida en el artículo 22 del Reglamento de Juego, de no emitirse en los bloques publicitarios inmediatamente anteriores o posteriores a programas dirigidos específica o principalmente al público infantil, sin limitaciones horarias. Por tanto, no estaría incumpliendo el Reglamento del juego en tanto que se ha emitido junto a la serie Major Crimes (+12), que no se puede considerar un programa dirigido específica o principalmente al público infantil, y fuera de las franjas horarias de protección reforzada establecidas en el artículo 7.2 de la LGCA.

En relación con los otros dos anuncios denunciados, Atresmedia ha acreditado que se han emitido en el marco de unos contratos suscritos con fecha 1 de septiembre de 2020 con los representantes de las marcas “YoBingo “y “Mr Green”, anteriores 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 los anuncios reclamados fueron emitidos fuera de los

horarios de especial protección fijados en la LGCA y tampoco fueron insertados dentro de los bloques publicitarios de un programa de contenido infantil.

En lo que respecta a la normativa audiovisual, cabe señalar que en los anuncios visionados 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.