

**ACUERDO POR EL QUE SE ARCHIVA LA DENUNCIA RECIBIDA CONTRA LA EMISIÓN DEL ANUNCIO “BESOS ICÓNICOS” DE LA ENTIDAD “MERCADO LIBRE”**

**IFPA/D TSA/111/21/BESOS**

**SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA**

**Presidente**

D. Ángel Torres Torres

**Consejeros**

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D<sup>a</sup>. Pilar Sánchez Núñez

**Secretaria**

D<sup>a</sup>. María Ángeles Rodríguez Paraja

En Madrid, a 25 de noviembre de 2021

Vista la denuncia presentada por un particular contra la emisión del anuncio “Besos Icónicos” de la entidad “Mercado Libre”, la Sala de Supervisión Regulatoria adopta la siguiente resolución:

**I. ANTECEDENTES Y OBJETO**

Con fecha 24 de junio de 2021 tuvo entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) una denuncia presentada por un particular contra la emisión de la campaña publicitaria “Besos icónicos” de la entidad “Mercado Libre”.

En concreto, la denunciante indicaba que el anuncio de la citada mercantil no debería haberse emitido en abierto al poder constituir, a su juicio, una comunicación comercial que podría vulnerar la dignidad humana o utilizar la imagen de la mujer con carácter vejatorio o discriminatorio. De igual forma, señala que calificación de edad del contenido podría ser inadecuada.

No obstante lo anterior, la denunciante no especificaba en su escrito dónde se había emitido el anuncio, por qué medio de distribución se habría ofrecido al público o dónde se podía haber visualizado el referido anuncio.

En vista de lo anterior, el objeto de la presente Resolución será determinar si el anuncio objeto de denuncia ha podido vulnerar algunos de los dictados de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (en adelante LGCA) en relación con las obligaciones, prohibiciones y los límites al ejercicio

del derecho a realizar comunicaciones comerciales audiovisuales recogidas en la misma.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### Primero.- **Habilitación competencial**

De conformidad con el artículo 9 de la Ley 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”*.

Y en los apartados cuarto y sexto se prevé que, en particular, ejercerá las funciones de:

*“4. 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.*

*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 18.1 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (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”*.

Por su parte, el artículo 4 de la LGCA señala: *“La comunicación audiovisual debe respetar el honor, la intimidad y la propia imagen de las personas y garantizar los derechos de rectificación y réplica. Todo ello en los términos previstos por la normativa vigente”*.

Por otro lado, 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 ello, de conformidad con lo anterior, esta Comisión es competente para conocer acerca de la denuncia formulada, 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 la presente resolución es la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

### **Segundo.- Valoración de las actuaciones de control y supervisión realizadas**

La CNMC es competente para supervisar y controlar los contenidos audiovisuales, entre ellos la publicidad, y su ámbito de especialidad abarca, principalmente, el control del cumplimiento de las obligaciones, las prohibiciones y los límites al ejercicio del derecho a realizar comunicaciones comerciales audiovisuales, en todas sus modalidades, televisiva, bajo demanda y radiofónica, recogidas en la LGCA y sometidos a la normativa nacional.

La denuncia objeto de la presente Resolución hace referencia a la posible emisión de un anuncio publicitario de la entidad “Mercado Libre” por parte de un prestador de servicios de comunicación audiovisual que ofrece servicios en abierto, que pudiera contravenir, a juicio de la reclamante, la legislación sectorial audiovisual nacional. No obstante, en su escrito de denuncia, no identifica ni el canal, ni el medio de difusión, ni el posible prestador de servicios de comunicación audiovisual que presuntamente habría emitido dicho *spot*.

En una consulta realizada a través de Internet se ha podido acceder al citado anuncio<sup>1</sup>. Éste consistiría en una campaña publicitaria realizada por la empresa iberoamericana “Mercado Libre”<sup>2</sup> quien habría desarrollado un spot replicando los besos más simbólicos del cine con personas de todos los géneros, cómo muestra y apoyo de la integración del colectivo LGTBI+ en el mes del orgullo gay<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> [https://www.youtube.com/watch?v=3lvvhK\\_vPEs](https://www.youtube.com/watch?v=3lvvhK_vPEs)

<sup>2</sup> Mercado libre es una empresa de origen argentino de comercio online que desarrolla su actividad de forma principal en américa latina.

<sup>3</sup> [https://www.mercadolibre.com.mx/besosiconicos#DEAL\\_ID=NA&S=MKT&V=3&T=MS&L=MktpI\\_MKTPL\\_T3\\_BesosIconicos&me.component\\_id=main\\_slider\\_web\\_ml\\_2&me.logic=user\\_journey&me.position=2&me.bu\\_line=26&me.flow=-1&me.bu=3&me.audience=all&me.content\\_id=MAINSLIDER\\_WEB\\_BESOSICONICOS&audience=all&bu=3&bu\\_line=26&component\\_id=main\\_slider\\_web\\_ml\\_2&content\\_id=MAINSLIDER\\_WEB\\_BESOSICONICOS&flow=-1&logic=user\\_journey&position=2&c\\_id=/home/exhibitors-carousel/element&c\\_campaign=MktpI\\_MKTPL\\_T3\\_BesosIconicos&c\\_element\\_or](https://www.mercadolibre.com.mx/besosiconicos#DEAL_ID=NA&S=MKT&V=3&T=MS&L=MktpI_MKTPL_T3_BesosIconicos&me.component_id=main_slider_web_ml_2&me.logic=user_journey&me.position=2&me.bu_line=26&me.flow=-1&me.bu=3&me.audience=all&me.content_id=MAINSLIDER_WEB_BESOSICONICOS&audience=all&bu=3&bu_line=26&component_id=main_slider_web_ml_2&content_id=MAINSLIDER_WEB_BESOSICONICOS&flow=-1&logic=user_journey&position=2&c_id=/home/exhibitors-carousel/element&c_campaign=MktpI_MKTPL_T3_BesosIconicos&c_element_or)

Los servicios técnicos de esta Comisión, en el ejercicio de las facultades de inspección y supervisión que le atribuye a este organismo el artículo 9 de la LCNMC, no han podido identificar la emisión del citado anuncio publicitario por parte de algún prestador o canal de televisión ya registrado en España. Procede, por tanto, determinar si este anuncio ha sido emitido por un prestador que, independientemente del país en que esté domiciliado, se pueda considerar que está ofreciendo servicios en España

En efecto, desde el punto de vista territorial, el que el prestador no esté domiciliado en España no conlleva necesariamente que no esté sujeto a la supervisión de la CNMC. Es decir, podrán estar bajo la supervisión de la CNMC servicios de comunicación audiovisual ofrecidos por prestadores sujetos a la jurisdicción española, que pueden ser personas físicas o jurídicas no necesariamente domiciliadas en España.

A este respecto, el artículo 3.1 de la LGCA dispone que *“Los servicios de comunicación audiovisual están sujetos a lo dispuesto en esta Ley siempre que el prestador del servicio de comunicación audiovisual se encuentre establecido en España”*, el artículo 22.2, sobre el régimen jurídico de los servicios de comunicación audiovisual de interés general, establece que *“La prestación del servicio requiere comunicación fehaciente ante la autoridad audiovisual competente y previa al inicio de la actividad”*, y su artículo 33 dispone que *“Los prestadores de servicio de comunicación audiovisual habrán de inscribirse en un Registro estatal o autonómico de carácter público, en atención al correspondiente ámbito de cobertura de la emisión”*, no exigiendo que sean personas físicas o jurídicas con domicilio en España.

En esta misma línea, el artículo 4.3 del Real Decreto 847/2015, de 28 de septiembre, por el que se regula el Registro Estatal de Prestadores de Servicios de Comunicación Audiovisual y el procedimiento de comunicación previa de inicio de actividad (en adelante Real Decreto del Registro), sobre condiciones para la prestación de servicios de comunicación audiovisual, dispone que *“Las personas físicas o jurídicas de países no miembros del Espacio Económico Europeo que presten servicios de comunicación audiovisual deberán designar un representante domiciliado en España a efectos de notificaciones.”*

Finalmente, el artículo 56.6 de la LGCA tipifica como infracción muy grave *“La prestación del servicio de comunicación audiovisual sin disponer de la correspondiente licencia o sin haber cumplido el deber de comunicación previa”*.

Por tanto, con la salvedad de la aplicación del principio de país de origen que rige en la Unión Europea, aquellos prestadores que estén prestando servicios de ámbito estatal en España estarán sujetos a la supervisión de la CNMC, sin que el hecho de que estén domiciliados en otro país sea un impedimento para ello. De hecho, desde la entrada en vigor de la LGCA se ha admitido con normalidad la existencia de prestadores domiciliados fuera de España que se inscriben en el Registro Estatal de Prestadores de Servicios de Comunicación Audiovisual, y

a los que la CNMC controla para asegurar que cumplen con la LGCA. Estos prestadores, de acuerdo con el citado artículo 4.3 del Real Decreto del Registro, deben disponer de un representante domiciliado en España a efectos de notificaciones.

Ahora bien, en el caso concreto del anuncio “Besos Icónicos” de la entidad “Mercado Libre”, no se ha podido constatar que haya sido emitido por algún prestador de servicios de comunicación audiovisual que preste servicios en España. Más bien al contrario, de los datos obrantes en la denuncia y el análisis realizado, todo indica que la difusión del mismo se ha podido llevar a cabo por un prestador de servicios de comunicación audiovisual que opera en Argentina o, a lo sumo, en algunos otros países Iberoamericanos, al tener la reclamante domicilio en Argentina y ser la entidad anunciante una compañía localizada y focalizada en Iberoamérica, especialmente, en Argentina.

Se ha descartado, igualmente, que este anuncio haya sido emitido por un prestador que ofrezca servicios en España desde el establecimiento en otro Estado Miembro de la Unión Europea, en base a la libertad de establecimiento o principio de país de origen que contempla la LGCA y las Directivas Audiovisuales<sup>4</sup>. En este sentido, no procede remitir esta denuncia al regulador audiovisual de otro Estado Miembro de la Unión Europea.

Por tanto, teniendo en cuenta todo lo anterior, esta Comisión debe proceder al archivo de la denuncia remitida al no existir indicio alguno de la emisión del anuncio por parte de un prestador de servicios de comunicación audiovisual que opere en el territorio nacional.

## **ACUERDA**

**ÚNICO.** - Archivar la denuncia recibida al no encontrar elementos de juicio suficientes que justifiquen la apertura del correspondiente procedimiento administrativo en el ámbito de las competencias regulatorias sobre las que despliega sus funciones esta Comisión.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector audiovisual y notifíquese al interesado, haciéndole saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso

---

<sup>4</sup> La más reciente es 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

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