

ACUERDO POR EL QUE SE ARCHIVA LA DENUNCIA RECIBIDA POR UN PARTICULAR EN RELACION CON LA PUBLICIDAD QUE SE REALIZA EN UN ENTORNO DIGITAL Y QUE PODRÍA CONTRAVENIR LO DISPUESTO EN LA LEY GENERAL DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL

(IFPA/DTSA/259/22)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D.^a Pilar Sánchez Núñez

D.^a María Ortiz Aguilar

Secretaria

D.^a María Ángeles Rodríguez Paraja

En Madrid, a 17 de noviembre de 2022

De acuerdo con la función establecida en el artículo 9.10 y 14 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, la Sala de la Supervisión Regulatoria, adopta el siguiente Acuerdo:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 8 de junio de 2022 tuvo entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) mediante el formulario de denuncias de contenidos la reclamación de un particular por la que ponía en conocimiento de esta Comisión la existencia en el portal web Infobierzo¹ de una noticia² que, a su entender, estaría realizando una promoción de un supermercado y de una tienda online sin avisar de que este artículo podría ser una comunicación comercial.

En vista de lo anterior, el objeto del presente Acuerdo será determinar si se ha podido vulnerar lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (en adelante, anterior LGCA) o del actual artículo 121.2 de la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual (en adelante, LGCA)

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.”*

La redacción anterior de este artículo 9³ preveía que la CNMC ejercería, entre otras, las funciones de:

“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 apartado séptimo del artículo 18 de la anterior LGCA, establecía que *“La comunicación comercial audiovisual también está sometida a las prohibiciones previstas en el resto de normativa relativa a la publicidad”.*

La Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, en su artículo 3 señala que *“Es ilícita [...] : “e) La publicidad engañosa, la publicidad desleal y la*

¹ El portal www.infobierzo.com es un espacio web que informa de la actualidad de las distintas iniciativas, actos y demás circunstancias que se llevan a cabo en la zona del Bierzo.

² <https://www.infobierzo.com/el-supermercado-online-de-ponferrada-que-solucionara-los-agobios-navidenos/642274/>

³ El artículo 9 de la LCNMC ha sido modificado por la Disposición final quinta de la LGCA.

publicidad agresiva, que tendrán el carácter de actos de competencia desleal en los términos contemplados en la Ley de Competencia Desleal.”

Estas previsiones se han recogido de forma semejante en el actual marco normativo.

Así, el artículo 9 de la LCNMC en su redacción actual establece que la CNMC ejercerá, entre otras, las siguientes funciones:

“10. Controlar y supervisar el cumplimiento de las obligaciones de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo de ámbito estatal, de conformidad con el título VI de la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual.

14. Supervisar la adecuación de los contenidos y comunicaciones comerciales audiovisuales con el ordenamiento vigente y con los códigos de autorregulación y corregulación, en los términos establecidos en el artículo 15 de la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual.”

De igual manera, el artículo 121.2 de la LGCA señala que:

“2. Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual tienen derecho a difundir comunicaciones comerciales audiovisuales a través de sus servicios de conformidad con lo previsto en este capítulo y en la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, así como en la normativa específica para cada sector de actividad.”

En este sentido, el artículo 3 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, señala que *“Es ilícita [...]”*:

“e) La publicidad engañosa, la publicidad desleal y la publicidad agresiva, que tendrán el carácter de actos de competencia desleal en los términos contemplados en la Ley de Competencia Desleal.”

En consecuencia, esta Comisión es competente para analizar la denuncia remitida al circunscribirse la misma al análisis de compatibilidad del anuncio denunciado con los dictados de la LGCA, ámbito sobre el que despliega sus funciones esta Comisión.

De conformidad con lo indicado y atendiendo a lo previsto en los artículos 20.1 y 21.2 de la Ley CNMC 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 conocer este asunto es la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC.

Segundo. Actuaciones de control y supervisión

Tal y como figura en los Antecedentes, la denuncia se dirige contra un artículo alojado en el portal web de Infobierzo y su posible consideración como comunicación comercial.

Esta Comisión ha podido acceder al espacio digital donde se llevaba a cabo dicho anuncio. Éste consiste en un artículo narrativo donde se comunica al público el lanzamiento de un nuevo servicio de compra online en el ámbito territorial del Bierzo donde, otras cosas, se describen las características más destacadas del servicio (catálogo de productos, tiempo de entrega, etc.). Además, el propio artículo informa de una promoción de compra y ofrece un código de descuento a los lectores interesados en ello.

A este respecto, hay que destacar que la CNMC es competente para supervisar y controlar los servicios de comunicación audiovisual que emiten programas, entendiéndose por tales, según el artículo 2.18 y 19 de la LGCA:

“18. Programa televisivo: Conjunto de imágenes en movimiento, con o sin sonido, que constituye un elemento unitario, con independencia de su duración, dentro del horario de programación de un servicio de comunicación audiovisual televisivo lineal o de un catálogo de programas elaborado por un prestador del servicio de comunicación audiovisual, incluidos los largometrajes, los vídeos cortos, las manifestaciones deportivas, las series, las comedias de situación, 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.

19. Programa radiofónico o sonoro: Conjunto de contenidos sonoros, con o sin imagen, que forman un elemento unitario dentro del horario de programación de un servicio de comunicación audiovisual radiofónico o de un catálogo de un servicio de comunicación audiovisual sonoro a petición, así como contenidos o materiales accesorios o auxiliares a la programación, relacionados con la emisión de la misma.”

En el presente caso, no estamos ante un contenido audiovisual o sonoro insertado en un programa audiovisual lineal o en un catálogo, sino que se trata de un publirreportaje en texto que se ofrece dentro de una página web en internet de un medio local.

Actualmente, aquellos anuncios de carácter digital como el analizado que se insertan en plataformas, 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 el artículo denunciado no es un contenido audiovisual en los términos de la LGCA y, por lo tanto, esta Comisión no puede entrar a analizar su idoneidad, al situarse este ámbito 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, actualmente, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia la Autoridad competente para supervisar y controlar los posibles contenidos publicitarios digitales insertados en páginas webs, redes sociales o plataformas digitales.

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 al:

Denunciante