

## **RESOLUCIÓN POR LA QUE SE REQUIERE A ATRESMEDIA CORPORACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN, S.A PARA QUE ADECÚE LA EMISIÓN DE COMUNICACIONES COMERCIALES DE PRESERVATIVOS Y LUBRICANTES DUREX A LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 124.1 DE LA LGCA**

(REQ/DTSA/011/22/ATRESMEDIA/DUREX)

### **CONSEJO. 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

D<sup>a</sup>. María Ortiz Aguilar

#### **Secretario**

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 1 de diciembre de 2022

Vista la propuesta de requerimiento dirigido a **ATRESMEDIA CORPORACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN, S.A.** (en adelante ATRESMEDIA), en relación con la queja de un particular, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** adopta la siguiente resolución:

## I. ANTECEDENTES

**Primero.-** Con fecha 24 de septiembre de 2022 ha tenido entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) una reclamación de un particular en relación con el contenido audiovisual emitido en el canal NEOX, del día 24 de septiembre de 2022, durante la franja horaria entre las **15:30 y las 18:30 h.**

Este contenido hace referencia a la emisión de unas comunicaciones comerciales que pudieran resultar perjudiciales para los menores por las imágenes de anuncios de preservativos y lubricantes que se muestran en los mismos.

La reclamación, en síntesis, plantea que la emisión de este tipo de contenido audiovisual podría ser inapropiado durante las franjas de horario protegido.

**Segundo.-** Con el fin de conocer con mayor detalle las circunstancias del caso y la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento de protección del Título VI de la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual (en adelante, LGCA), con fecha 29 de septiembre de 2022 se remite a ATRESMEDIA un escrito en el que se le comunica la apertura del período de información previa, IFPA/DTSA/295/22, concediéndole un plazo de diez días para que remita a esta Comisión las alegaciones que estime convenientes respecto a la emisión del contenido referenciado.

**Tercero.-** Con fecha 4 de octubre de 2022, ATRESMEDIA solicita ampliación del plazo para presentar la documentación requerida. En contestación a esta solicitud, con fecha 6 de octubre de 2022 se le notificó la concesión de una ampliación de plazo por un tiempo máximo de cinco días, contados a partir del día siguiente a la recepción de la notificación o desde el término del plazo legalmente establecido para la presentación de alegaciones, documentos o informaciones, conforme a lo establecido en el artículo 32.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, Ley 39/2015).

**Cuarto.-** Con fecha 20 de octubre de 2022 tiene entrada un escrito de contestación en el que el prestador ATRESMEDIA adjunta un enlace para la descarga de la programación de la fecha señalada en la reclamación así como información sobre las comunicaciones comerciales emitidas, sin presentar ningún tipo de alegación al respecto.

**Quinto.-** La Disposición Adicional Decimoséptima de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (en adelante, LCNMC) bajo el título “*Fomento de la correulación publicitaria*” establece que la CNMC podrá firmar acuerdos de correulación que coadyuven al cumplimiento de las obligaciones, las prohibiciones y los límites al ejercicio del derecho a realizar comunicaciones comerciales audiovisuales.

De esta forma, la CNMC, en su acción de fomento de la correulación publicitaria, en abril de 2021 suscribió el “*Convenio para el fomento de la correulación sobre comunicaciones comerciales en televisión entre la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) y la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial (AUTOCONTROL)*”<sup>1</sup>.

De conformidad con el Acuerdo señalado, con fecha 9 de marzo de 2020 esta Asociación informó, a requerimiento de un medio de comunicación, que la creatividad de la campaña “Durex nueva gama geles íntimos Durex Naturals 2”, contaban con un *Copy Advice*® positivo con ciertas limitaciones, siendo una de ellas el deber de evitar la emisión del anuncio en abierto en las franjas de protección reforzada para la infancia. Por otra parte, con fecha 9 de septiembre de 2022, el Jurado de la Publicidad resolvió sobre una reclamación de un particular en relación con el anuncio de Durex de promoción de sus preservativos invocando un informe de *Copy Advice*® con resultado positivo, emitido en fecha 17 de junio de 2022, en el que señala que no se encuentran obstáculos que desaconsejaran su emisión siempre y cuando, entre otras advertencias, se evite su difusión en abierto en las franjas de protección reforzada de la infancia.

A los anteriores hechos le son de aplicación los siguientes:

## **II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

### **PRIMERO. – Habilitación competencial**

Con fecha 8 de julio de 2022 se publicó en el Boletín Oficial del Estado la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual (en adelante, LGCA) con la consiguiente modificación de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de

---

<sup>1</sup> [https://www.cnmc.es/sites/default/files/3433891\\_0.pdf](https://www.cnmc.es/sites/default/files/3433891_0.pdf)

creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, LCNMC).

El apartado segundo del artículo 1 de la LCNMC, establece que 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”*.

De conformidad con lo previsto en el apartado 10 del artículo 9 de la LCNMC corresponde a esta Comisión *“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”*.

Por ello, de conformidad con lo anterior, esta Comisión es competente para conocer acerca de las reclamaciones formuladas, dado que las mismas se encuadran 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. - Marco jurídico**

El canal NEOX se emite en España por el prestador ATRESMEDIA, establecido en España, según consta en el Registro de Prestadores de Servicios de Comunicación Audiovisual<sup>2</sup>, por lo que, de conformidad con la Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual<sup>3</sup> y la LGCA, está sometido a la supervisión de esta Comisión.

---

<sup>2</sup> <https://sedeaplicaciones.mineco.gob.es/RuecaConsultas/Prestadores.aspx>

<sup>3</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A32018L1808>

En España, la protección de los menores en los servicios de comunicación audiovisual televisivo se encuentra recogida fundamentalmente en los capítulos I y IV del título VI de la LGCA.

En lo que afecta a la presente resolución es especialmente relevante lo que establece el artículo 124.1, sobre la protección de los menores frente a las comunicaciones comerciales: *“Las comunicaciones comerciales audiovisuales no deberán producir perjuicio físico, mental o moral a los menores ni incurrir en las siguientes conductas (...)”*.

### III. VALORACIÓN DE LA RECLAMACIÓN

En el ejercicio de las facultades de control y supervisión determinadas en el artículo 9 de la LCNMC se han procedido a analizar las comunicaciones comerciales reclamadas, emitido en el canal NEOX por el prestador del servicio de comunicación audiovisual ATRESMEDIA, a fin de comprobar el grado de cumplimiento de las condiciones establecidas por la legislación audiovisual vigente, en relación con la protección de los derechos del menor.

La LGCA define, en el apartado 5 del artículo 2 a los servicios de comunicación audiovisual televisivo lineal, como aquellos que se prestan para el visionado simultáneo de programas y contenidos audiovisuales sobre la base de un horario de programación. Además, se emitirán en abierto aquellos servicios cuya recepción se realiza sin contraprestación por parte del usuario, de conformidad con lo señalado en el apartado 11 del citado artículo. El canal NEOX constituye un servicio de comunicación audiovisual televisivo lineal y en abierto.

En primer lugar, se ha podido constatar que el día 24 de septiembre de 2022, durante la emisión de la película “Matilda”, entre las 15:37 horas y las 17:33 horas, aproximadamente, se emitieron tres campañas publicitarias de la marca “Durex”.

La primera de ellas se emitió a las 16:36:44 horas. Comienza con un chico y una chica en una sala de cine viendo una película en la que se escuchan gemidos mientras una voz en off “el sexo no siempre es como lo pintan en las pelis”. A continuación, una mujer tumbada en la cama y haciendo movimientos que simulan un acto sexual coge un lubricante de su mesilla de noche y mira a su gata. Una voz en off “la verdad Greta es que días secos tenemos todas. Es natural, así que disfruta del sexo tengas el día que tengas con la gama Durex-naturals. Prueba el nuevo preservativo con lubricante”, mientras, la imagen cambia y se ve a una pareja en una tienda de campaña y la chica coge un preservativo y cierra la tienda. Finaliza mostrando la imagen de los productos Durex-naturals y el haghstag “#mejor con lubricante”.

La segunda campaña relativa a los preservativos Durex, fue emitida a las 16:40:40 horas y a las 17:19:36 horas. La publicidad en cuestión se inicia con la proyección de la imagen de un hombre escogiendo de entre múltiples opciones una caja de preservativos, la caja Durex Sensitivo XL, mientras una voz en off dice: “No todos los preservativos Durex son iguales. Encuentra el que mejor se ajusta a ti”. A continuación, se recrea una sensación de placer del protagonista. La escena se repite con otro hombre que también escoge entre múltiples opciones una caja de preservativos, esta vez, la caja Durex Sensitivo Contacto Total y se recrea también una sensación de placer. Seguidamente vemos a los dos hombres mirándose y cada uno se lleva una caja de preservativos, mientras que la voz en off dice: “Porque el ajuste perfecto te hará sentir el máximo placer, Durex”. La imagen final del anuncio muestra tres productos de preservativos Durex diferentes con la frase “Ajuste perfecto, máximo placer” seguido de tres preguntas “¿Cómo de fino? ¿Cómo de lubricado? ¿Cómo de grande?” En relación con esta comunicación comercial, como se ha señalado en los antecedentes de hechos, el Jurado de la Publicidad de AUTOCONTROL resolvió sobre una reclamación de un particular invocando un informe de *Copy Advice*<sup>®</sup> con resultado positivo, emitido en fecha 17 de junio de 2022, siempre y cuando, entre otras advertencias, se evite su difusión en abierto en las franjas de protección reforzada de la infancia.

La tercera de las campañas, emitida a las 16:41:33 horas y a las 17:21:16 horas, hace referencia a unos geles íntimos. Aparecen diferentes escenas donde se muestran varias parejas en la intimidad, mientras las mujeres parecen insatisfechas y se escucha una voz en off: “¿Un poco seca ahí abajo? A ti también te pasa, ¿verdad? Es natural”. Entonces una de ellas coge el producto promocionado y se pone una cantidad en la palma de su mano. Después muestra cara de satisfacción. Continúa la voz en off: “Disfruta del sexo tengas el día que tengas con la gama Durex naturals”. A continuación se muestran tres productos Durex de la gama Durex naturals con la sobreimpresión “nuevo” y el hashtag #mejorconlubricante. A continuación: “siente más confort con el nuevo preservativo con un 98% de ingredientes de origen natural” y se muestra una caja de preservativos. En la parte superior “especialmente diseñado para ella”. Este anuncio cuenta con un *Copy Advice*<sup>®</sup> positivo de AUTOCONTROL, de fecha 10 de marzo de 2020, con ciertas limitaciones, siendo una de ellas el deber de evitar la emisión del anuncio en abierto en las franjas de protección reforzada para la infancia.

Por el contenido de sus imágenes, esta Sala de Supervisión Regulatoria comparte el criterio de AUTOCONTROL, en el sentido de que con la derogada Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (en

adelante, LGCA-2010) estas comunicaciones comerciales no podrían emitirse en la franja horaria de protección reforzada contemplada.

Ahora bien, con la entrada en vigor de la nueva LGCA han desaparecido dichas franjas de protección reforzada, manteniéndose únicamente la franja de protección general, que abarca desde las 6:00 horas a las 22:00 horas. Fuera de esta franja de protección, entre las 22:00 horas y las 06:00 horas, podrán emitirse los programas calificados como “no recomendados para menores de 18 años”, tal y como se señala en el apartado 2.c) del artículo 99 de la LGCA. Por tanto, habría desaparecido esa restricción horaria para la emisión del contenido objeto de reclamación.

Con fecha 26 de julio de 2022 el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital ha lanzado una consulta pública previa para la elaboración de un proyecto de norma reglamentaria de desarrollo de la LGCA relativa a las Comunicaciones Comerciales Audiovisuales<sup>4</sup>. Sin perjuicio de lo que el futuro reglamento concrete en relación con la aplicación del artículo 124 de la LGCA, tras la entrada en vigor de esta disposición es preciso determinar los términos prácticos en que se ha de plasmar la obligación genérica de su apartado 1 relativa a que las comunicaciones comerciales “*no deberán producir perjuicio físico, mental o moral a los menores*”.

Con carácter general, y al margen de las conductas concretas que se detallan en dicho artículo 124.1, se considera razonable y proporcionado concluir que dicho precepto se aplique prohibiendo la emisión en bloques publicitarios inmediatamente anteriores a programas infantiles, inmediatamente posteriores a programas infantiles, o durante la propia emisión de programas infantiles, de las comunicaciones comerciales que pudieran ser susceptibles de producir perjuicio físico, mental o moral a los menores.

El incumplimiento de dichas prohibiciones conllevaría la comisión de una infracción grave, tipificada en el artículo 158.17 de la LGCA como “*La emisión de comunicaciones comerciales audiovisuales que incumplan las previsiones sobre protección de menores establecidas en el artículo 124*”.

---

<sup>4</sup>[https://portal.mineco.gob.es/es-es/ministerio/participacionpublica/consultapublica/Paginas/consulta\\_publica\\_comunicaciones\\_comerciales\\_audiovisuales.aspx](https://portal.mineco.gob.es/es-es/ministerio/participacionpublica/consultapublica/Paginas/consulta_publica_comunicaciones_comerciales_audiovisuales.aspx)

Tal como se ha señalado, esta prohibición se aplicará sin perjuicio de que una vez entre en vigor el futuro reglamento sobre Comunicaciones Comerciales Audiovisuales, la misma habrá de adaptarse a lo allí señalado, si dicho reglamento estimara conveniente concretar y desarrollar la obligación contenida en el artículo 124.1 de la LGCA.

En el caso de las creatividades señaladas de los productos de Durex a que se refiere la reclamación, difundida por NEOX con fecha 24 de septiembre de 2022, y que con la anterior LGCA-2010 no podrían haberse emitido en horario de protección reforzada, se han incluido durante la emisión de la película “Matilda”.

La película “Matilda” está calificada como “no apta para menores de siete años”. Narra las aventuras de una niña de cuatro años inteligente, curiosa y espabilada, al contrario que el resto de su familia, los cuales desatienden su cuidado y educación. Le encantan los libros y, gracias a ellos, descubre que tiene unos poderes muy especiales y desarrolla una pasión por la lectura que le hace desobedecer a sus padres e ir a buscar libros, en lugar de estar en el sofá y ver la televisión. Su vida cambiará al entrar en la escuela y conocer a su maestra, la señorita Honey.

La calificación de un programa como “no apto para menores de siete años” no excluye al programa de su consideración como infantil ya que hay que atender a las circunstancias y contenidos de la emisión.

Así, en la clasificación de programas que se establecía en el Código de Autorregulación sobre Contenidos Televisivos e Infancia, a cuyo cumplimiento se comprometían las cadenas televisivas, ya se hacía referencia a algunos de los contenidos prioritarios para niños, lo que incluía desde los programas especialmente recomendados para la infancia, aquellos programas para todos los públicos, así como aquellos no recomendados para menores de 7 años.

A la hora de determinar si un programa está destinado al público infantil, no es necesario que los programas sean didácticos o educativos, pero sí que hayan sido realizados desde la perspectiva de la audiencia infantil, incluyendo valores positivos. Así, un programa no necesariamente tiene que incluir niños o niñas, pero sí debe tratar temas de su interés o tratarlos desde su perspectiva, lo que permite contribuir al desarrollo de la infancia en cualquier aspecto, incluyendo las necesidades cognitivo/intelectuales o socioemocionales. Además, debe de entretener a la audiencia y ampliar su comprensión (los rasgos emocionales, intelectuales, sociales, etc. varían en función de la edad, con lo que los programas tendrán que estar adaptados a las necesidades específicas de cada grupo de edad) y han de ser programas de calidad (unos guiones confusos,

largos, demasiado rápidos, etc. harán que el público infantil pierda interés,). En resumen, los programas infantiles tienen que transmitir valores positivos para su desarrollo físico, intelectual, emocional y ético, de acuerdo con los principios democráticos que rigen nuestra sociedad.

En este sentido, la película “Matilda” es una adaptación cinematográfica de la novela homónima de Roald Dahl, autor de numerosas obras de ficción infantil.

Si tenemos en cuenta que, en esta película, su protagonista es una niña con superpoderes, en la que se tratan temas como el fomento de la lectura, la importancia de la imaginación y la amistad, el valor de los profesores, el respeto a la diversidad, la autoestima, la justicia o la bondad, entre otros, podemos considerar que estamos ante una película de contenido infantil, al incluir valores positivos, lo que contribuye al desarrollo de los menores, con un argumento fácilmente comprensible y un final positivo, que hace que resulte atractiva al público infantil. Además, esta película ha sido analizada desde el punto de vista educativo y familiar en varias webs<sup>5</sup> y blogs<sup>6</sup>.

En consecuencia, la película "Matilda" tendría la consideración de "programa infantil", con lo que se estaría contraviniendo el artículo 124.1 de la LGCA, sin perjuicio de lo que se establezca una vez entre en vigor el futuro reglamento sobre Comunicaciones Comerciales Audiovisuales.

Por lo anterior, esta Sala de Supervisión Regulatoria considera oportuno requerir a ATRESMEDIA CORPORACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN, S.A. para que, en lo sucesivo, adopte las medidas oportunas para evitar la emisión de este tipo de comunicaciones comerciales que incumplan las previsiones sobre protección de menores, en los bloques publicitarios inmediatamente anteriores a programas infantiles, inmediatamente posteriores a programas infantiles, o durante la propia emisión de programas infantiles, de conformidad con lo establecido en el artículo 124.1 de la LGCA.

---

<sup>5</sup> <https://educacio-valencia.es/es/matilda/>

<sup>6</sup> [http://pipindira.blogspot.com/2019/08/reflexion-sobre-la-pelicula-matilda\\_82.html](http://pipindira.blogspot.com/2019/08/reflexion-sobre-la-pelicula-matilda_82.html)

En atención a lo anterior, la no adopción de las medidas a las que se refiere el requerimiento al que hace referencia la presente resolución podría dar lugar a la apertura de un procedimiento sancionador por infracción grave, tipificada en el artículo 158.17 de la LGCA como *“La emisión de comunicaciones comerciales audiovisuales que incumplan las previsiones sobre protección de menores establecidas en el artículo 124”*; y a la imposición de la multa prevista en el artículo 160.2 de la misma Ley.

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

## **RESUELVE**

**ÚNICO.** – Requerir a ATRESMEDIA CORPORACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN, S.A., para que de conformidad con lo establecido en el artículo 124.1 de la LGCA adopte las medidas oportunas, prohibiendo la emisión en bloques publicitarios inmediatamente anteriores a programas infantiles, inmediatamente posteriores a programas infantiles, o durante la propia emisión de programas infantiles, de las comunicaciones comerciales de los preservativos y geles Durex señalados previamente.

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

ATRESMEDIA CORPORACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN, S.A.

Con esta resolución se agota la vía administrativa, si bien cabe interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.