

ACUERDO POR EL QUE SE ARCHIVA LA DENUNCIA SOBRE EL ANUNCIO PUBLICITARIO DE “BACK MARKET” EN RELACIÓN CON LA ADECUACIÓN A LO ESTABLECIDO EN EL TÍTULO I Y EL TÍTULO VI DE LA LEY GENERAL DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL

(IFPA/DTSA/303/22/BACK MARKET)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Bernardo Lorenzo Almendros

Consejeros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D^a. Pilar Sánchez Núñez

D^a. María Ortiz Aguilar

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 22 de diciembre de 2022

Vistas las reclamaciones presentadas por varios particulares contra **MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S.A.** (en adelante **MEDIASET**), la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** adopta el siguiente acuerdo:

I. ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 4 de octubre de 2022 ha tenido entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) una denuncia de un particular, en relación con el contenido de una comunicación comercial emitido en el canal “Telecinco”. Asimismo, con fecha 5 de octubre de 2022 tiene entrada en el Registro de la CNMC una queja por este mismo contenido publicitario.

Este contenido hace referencia a la campaña publicitaria de “Back Market” sobre productos tecnológicos reacondicionados que, según las reclamaciones, fueron emitidos en la cadena “Telecinco”.

Las reclamaciones, en síntesis, plantean que la emisión de este tipo de contenido audiovisual vulnera la dignidad de los animales, fomentando el odio hacia los mismos.

Segundo.- 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)*”¹.

Según este Convenio, la CNMC reconoce la utilidad de la autorregulación de la publicidad televisiva y, en particular valora positivamente el sistema de consulta previa para la publicidad televisiva, gestionado por AUTOCONTROL, que tramitará y resolverá las reclamaciones en materia de publicidad conforme a las

¹ https://www.cnmc.es/sites/default/files/3433891_0.pdf

normas y procedimientos establecidos en el Reglamento del Jurado de la Publicidad

De conformidad con el Acuerdo señalado, con fecha 13 de octubre de 2022 esta Asociación informó, a requerimiento de la Dirección de Telecomunicaciones y Sector Audiovisual, de la resolución desestimatoria de una reclamación presentada por un particular en relación con las creatividades de la campaña sobre el reacondicionamiento de productos “Back Market” referenciada, indicando que el *“destinatario percibirá todas las escenas que aparecen en la publicidad como propias de una ficción cuasi cinematográfica que, como tal, no tienen lugar en la realidad, no extraerá de ellas ningún mensaje objetivo y creíble. Ni, por ende, deducirá de las imágenes en las que aparecen gatos atacando a humanos, la idea de que en la publicidad se aprueba una conducta violenta o se incita a que se lleve a cabo”*. Este informe se adjunta al presente expediente.

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 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 TELECINCO se emite en España por el prestador MEDIASET, establecido en España, según consta en el Registro de Prestadores de Servicios de Comunicación Audiovisual², por lo que, de conformidad con la Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual³ y la LGCA, está sometido a la supervisión de esta Comisión.

Es preciso mencionar que el derecho a la libertad de expresión e información, reconocido en la Constitución Española (CE) en su artículo 20, y que afecta plenamente a la emisión de contenidos audiovisuales efectuada por los operadores de televisión, no se considera, en virtud de jurisprudencia constitucional reiterada, un derecho absoluto⁴, sino que está limitado por el respecto a la dignidad humana y al principio de igualdad.

El artículo 16.1. de la LGCA relativo al régimen jurídico del servicio de comunicación audiovisual televisivo señala que *“el servicio de comunicación audiovisual televisivo es un servicio de interés general que se presta en ejercicio de la responsabilidad editorial de conformidad con los principios del título I y al amparo de los derechos constitucionales a la libertad de expresión, a comunicar*

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

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

⁴ Sentencia del TC número 214/1991 de 11 de noviembre de 1991

y recibir información, a participar en la vida política, económica, cultural y social y a la libertad de empresa”.

Por tanto, los principios generales recogidos en el Título I establecen los límites de la comunicación audiovisual, que deberá respetar la dignidad humana y los valores constitucionales. Así, el artículo 4 del Título I de la LGCA establece que:

“1. La comunicación audiovisual será respetuosa con la dignidad humana y los valores constitucionales.

2. La comunicación audiovisual no incitará a la violencia, al odio o a la discriminación contra un grupo o miembros de un grupo por razón de edad, sexo, discapacidad, orientación sexual, identidad de género, expresión de género, raza, color, origen étnico o social, características sexuales o genéticas, lengua, religión o creencias, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, nacionalidad, patrimonio o nacimiento [...].”

Por todo ello, el prestador debe ser consciente de que, aunque sus emisiones estén acogidas dentro de la libertad de expresión, según el artículo 16 de la LGCA (al amparo del artículo 20 de la CE), ello no implica que puedan tener cabida y justificación contenidos que pudieran considerarse ofensivos desde el punto de vista de la dignidad y el respeto previstos en el ordenamiento jurídico.

Por otra parte, 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 ha procedido a analizar la publicidad reclamada, emitida en el canal TELECINCO por el prestador del servicio de comunicación audiovisual MEDIASET, a fin de comprobar el grado de cumplimiento de las condiciones establecidas por la legislación audiovisual vigente, en relación con los principios generales de la comunicación audiovisual y con la protección de los menores frente a las comunicaciones comerciales.

En el ejercicio de las facultades de supervisión y control que le atribuye a este organismo el artículo 9 de la LCNMC, se ha analizado el anuncio publicitario

relativo al reacondicionamiento de dispositivos electrónicos “Back Market”, perteneciente a la empresa Jung S.A.S.

El anuncio publicitario controvertido obedece a la siguiente descripción:

La publicidad de “Back Market” consta de varias imágenes en las que se ve como unos gatos destruyen unos dispositivos electrónicos. Así, se observa a una mujer en su casa junto a un ordenador portátil arañado; a un hombre, que se dispone a salir de casa, buscando su teléfono móvil, que termina por aparecer en la caja de arena del gato; como un gato empuja una Tablet por la ventana; una mujer que mira en el horno y advierte que hay un teléfono móvil en el bizcocho, mientras que un gato se está relamiendo; otro gato tira unos cascos que son destruidos por un cortacésped; una pareja está en la cama con su portátil, mientras la garra de un gato cierra el ordenador y vemos varios gatos acercándose. Acto seguido, se muestra a varias personas tomando un café en una terraza de una cafetería y aparecen varios gatos atacando los dispositivos electrónicos y a las personas. Tras esto, la ciudad es un caos y se siguen sucediendo imágenes de gatos atacando a personas. Finalmente, cientos de gatos se dirigen a un mismo edificio y se apiñan escalando una cristalera, y uno de ellos araña el cristal. Sin embargo, las personas que están dentro del edificio no le dan importancia y continúan con su trabajo. Los gatos desaparecen mientras una voz en off afirma *“Lo sentimos, gatos. Ya no sois los únicos. La tecnología también puede tener varias vidas. Pásate al reacondicionado”*, afirmación esta que aparece también sobreimpresionada en la pantalla.

A este respecto, señalar que el artículo 15 de la LGCA, sobre códigos de conducta de autorregulación y corregulación señala en su apartado 4.p) que los códigos de conducta deberán fomentar los contenidos audiovisuales *“que promuevan el bienestar de los animales”*.

En todo caso, los animales (en este caso los gatos), al no ser titulares de los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, no les resulta de aplicación el principio de dignidad y de igualdad. Por tanto, esta publicidad no puede infringir el artículo 4.1 de la LGCA ya que éste únicamente hace referencia a los valores constitucionales que afectan a los seres humanos, por lo que se trata de una cuestión ajena a la actuación de esta Comisión en la supervisión de los contenidos audiovisuales.

En el caso de la creatividad de la campaña “*Back Market*” a que se refiere la reclamación, difundida por MEDIASET, por la violencia y el impacto de sus imágenes, esta Sala de Supervisión Regulatoria comparte el criterio de AUTOCONTROL, relativa a que la publicidad no contiene ninguna imagen que refleje una situación en la que se ejerza violencia alguna sobre los gatos, ni tampoco exalta ni una conducta violenta, por razón de que en ella aparezcan imágenes de gatos asaltando a humanos. Es por ello que en su resolución no incluye ningún tipo de limitación a su emisión en las franjas de protección general. Esto es debido a que las imágenes son claramente irreales, de ficción, en las que incluso hacen uso de melodías que imitan a las películas de suspense, pero con cierto tono humorístico (como puede ser la mueca que hace el gato blanco que está en la pirámide tras ver que los humanos que están trabajando no se asustan). Aprovechándose de ciertos mitos existentes en torno a los gatos⁵ parecen pretender, con esta campaña publicitaria, aumentar el conocimiento de la marca comercial “Back Market”, así como generar clientes potenciales, debido a que la forma en la que se desarrolla puede resultar bastante impactante o llamativa. Sin embargo, la forma en que se guioniza la trama hace que resulte ficticia a los ojos del espectador.

Así pues, a juicio de esta Comisión, cabe concluir que no se aprecian indicios suficientes que justifiquen la apertura de un procedimiento administrativo sancionador por supuesta vulneración de lo dispuesto en los Títulos I y VI de la LGCA.

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

⁵ <https://www.muyinteresante.es/mascotas/fotos/falsos-mitos-sobre-los-gatos>

ACUERDA

ÚNICO. – Archivar las reclamaciones recibidas contra MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S.A.

Comuníquese este Acuerdo a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese a los interesados:

MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S.A.,

Comuníquese al denunciante

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.