

ACUERDO POR EL QUE SE ARCHIVA LA RECLAMACIÓN CONTRA ATRESMEDIA CORPORACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN, S.A. SOBRE EL ANUNCIO PUBLICITARIO DE “DUREX” EN RELACIÓN CON LA ADECUACIÓN A LO ESTABLECIDO EL ARTÍCULO 124.1 DE LA LEY GENERAL DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL

(IFPA/DTSA/019/23/ATRESMEDIA/DUREX)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D.^a Pilar Sánchez Núñez

D.^a María Ortiz Aguilar

D.^a María Pilar Canedo Arrillaga

Secretaria

D.^a María Ángeles Rodríguez Paraja

En Madrid, a de febrero de 2023

Vista la reclamación presentada por un particular contra **ATRESMEDIA CORPORACION DE MEDIOS DE COMUNICACION, S.A.** (en adelante ATRESMEDIA), la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** adopta el siguiente acuerdo:

I. ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 7 de febrero de 2023 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 de una comunicación comercial emitido en el canal “LA SEXTA”.

Esta reclamación hace referencia a la emisión de una comunicación comercial de una marca de preservativos que pudiera resultar perjudicial para los menores por las imágenes que se muestran en el mismo.

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 10 de febrero de 2023 se remite a ATRESMEDIA un escrito en el que se le comunica la apertura de un período de información previa, concediéndole un plazo de diez días para que remita a esta Comisión la información y grabaciones requeridas en relación con la reclamación presentada, así como las alegaciones que estime convenientes respecto a la emisión del contenido referenciado.

Tercero.- Con fecha 15 de febrero de 2023 tiene entrada un escrito de contestación en el que el prestador ATRESMEDIA adjunta la información y grabaciones requeridas, así como las alegaciones a la reclamación presentada que, en síntesis, señalan:

- Adjuntan el informe de Copy Advice® positivo emitido por Autocontrol que precisa que esta comunicación comercial no se debe insertar el anuncio pegado a programación infantil.
- Que fue emitido durante un corte publicitario del programa “Más Vale Tarde”, calificado como “no recomendado para menores de 16 años”.

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 LA SEXTA se emite en España por el prestador ATRESMEDIA, establecido en España, según consta en el Registro de Prestadores de Servicios de Comunicación Audiovisual¹, por lo que, de conformidad con la Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual² y la LGCA, está sometido a la supervisión de esta Comisión.

¹ <https://sedeaplicaciones.mineco.gob.es/RuecaConsultas/Prestadores.aspx>

² <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 concreto, 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 LA SEXTA 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 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 a la marca de preservativos “Durex”, perteneciente a la empresa Reckitt Benckiser Group PLC.

En relación con la reclamación presentada cabe destacar que, 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.

Por otra parte, 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 Audiovisuales³. 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*".

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.

Por otra parte, 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 corregulación publicitaria*" establece que la CNMC podrá firmar acuerdos de corregulación que coadyuven al cumplimiento de las obligaciones, las prohibiciones y los límites al ejercicio del derecho a realizar comunicaciones comerciales audiovisuales.

³https://portal.mineco.gob.es/es-es/ministerio/participacionpublica/consultapublica/Paginas/consulta_publica_comunicaciones_comerciales_audiovisuales.aspx

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)”*⁴.

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

De conformidad con el Acuerdo señalado, con fecha 20 de enero de 2023 esta Asociación emitió un Copy Advice® positivo con la precaución de evitarse la inserción del anuncio inmediatamente antes, durante o inmediatamente después de bloques de programación dirigidos al público infantil, de conformidad con lo establecido en el artículo 124.1 de la LGCA.

En el caso de la creatividad de la campaña *“Durex”* a que se refiere la reclamación, difundida por ATRESMEDIA, se ha podido comprobar que fue emitida en horario aproximado de 17:26 horas, durante el corte publicitario del programa de tertulias y análisis de información diaria *“Mas vale tarde”* que cuenta con una calificación por edades de *“no recomendado para menores de 16 años”* y no tiene la consideración de programa infantil.

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 el artículo 124.1 de la LGCA.

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

⁴ https://www.cnmc.es/sites/default/files/3433891_0.pdf

ACUERDA

ÚNICO. – Archivar la reclamación recibida contra ATRESMEDIA CORPORACION DE MEDIOS DE COMUNICACION, S.A.

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

ATRESMEDIA CORPORACION DE MEDIOS DE COMUNICACION, 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.