

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

(IFPA/DTSA/217/23/ATRESMEDIA/DUREX)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D.^a Pilar Sánchez Núñez

Consejeros

D. Josep Maria Salas Prat

D. Carlos Aguilar Paredes

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 28 de septiembre de 2023

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

I. ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 27 de julio 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 la emisión de una comunicación comercial de lubricantes de la marca “Durex”, en la cadena de televisión LA SEXTA, el día 27 de julio de 2023, a las 11:15 horas, aproximadamente.

Este contenido hace referencia a la emisión de una comunicación comercial 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.- 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 junio de 2023 suscribió el “*Convenio para el fomento de la correulación sobre comunicaciones comerciales en servicios de comunicación audiovisual 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 audiovisual de AUTOCONTROL y, en particular, valora positivamente el sistema de consulta previa y de resolución extrajudicial de reclamaciones sobre comunicaciones comerciales, 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.

¹ https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2023-16061

De conformidad con el Acuerdo señalado, con fecha 23 de agosto de 2023 esta Asociación informó, a requerimiento de la Dirección de Telecomunicaciones y Sector Audiovisual, que la creatividad de la campaña de publicidad relativa a los lubricantes “Durex Naturals”, denominada “*Durex. Chicas, mejor con lubricante 2*” referenciada, contaba con un *Copy Advice*[®] positivo con observaciones, con una limitación horaria. En concreto, debe evitarse la inserción del anuncio inmediatamente antes, durante o inmediatamente después de bloques de programación dirigidos al público infantil, con objeto de evitar producir perjuicio físico, mental o moral a los menores, tal y como se señala en el artículo 124.1 de la LGCA².

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 adaptación de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, LCNMC). Esto supone la derogación de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (en adelante, LGCA-2010), vigente hasta el momento, tal y como se señala en la disposición derogatoria única de la LGCA.

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*”.

² Art. 124.1 LGCA: “*Las comunicaciones comerciales no deberán producir perjuicio físico, mental o moral a los menores ni incurrir en las siguientes conductas (..)*”.

Por otra parte, los apartados 14 y 16 del artículo 9 de la LCNMC, señalan que corresponde a esta Comisión “*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*” y “*velar por el cumplimiento de los códigos de autorregulación y corregulación sobre contenidos audiovisuales verificando su conformidad con la normativa vigente, en los términos establecidos en los artículos 12, 14 y 15 de la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual*”, respectivamente.

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 de televisión LA SEXTA se emite en España por el prestador ATRESMEDIA, establecido en España, según consta en el Registro de Prestadores de Servicios de Comunicación Audiovisual³, por lo que, de conformidad con la Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual⁴ y la LGCA, está sometido a la supervisión de esta Comisión.

³ Este Registro continúa vigente, de conformidad con lo señalado por la Disposición transitoria séptima de la LGCA: “*en tanto no entre en funcionamiento el Registro estatal previsto en el artículo 39, se mantiene en vigor el Registro estatal de prestadores de servicios de comunicación audiovisual previsto en el artículo 33 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, así como las inscripciones efectuadas en el mismo, que serán de oficio trasladadas al nuevo Registro*”.

⁴ <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 al presente acuerdo, 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 derechos del menor.

En primer lugar, se ha podido constatar que el día 27 de julio de 2023, a las 11:40 horas, se emitió en el canal de televisión LA SEXTA una comunicación comercial del producto sanitario lubricantes “Durex Naturals” en el que se muestran varios planos con mujeres en diferentes situaciones.

Por otra parte, en el informe de Autocontrol sobre esta campaña de lubricantes “Durex Naturals”, al que se hace referencia en el antecedente segundo, se constata que cuenta con Copy Advice® positivo, con observaciones, con una limitación horaria. En concreto, debe evitarse la inserción del anuncio inmediatamente antes, durante o inmediatamente después de bloques de programación dirigidos al público infantil, con objeto de evitar producir perjuicio físico, mental o moral a los menores, tal y como se señala en el artículo 124.1 de la LGCA.

Sin perjuicio de lo que se concrete en la futura aprobación de la normativa reglamentaria de desarrollo de la LGCA relativa a las Comunicaciones Comerciales Audiovisuales 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”*.

En el caso de la comunicación comercial de la campaña *“Durex. Chicas, mejor con lubricante 2”* a que se refiere la reclamación, difundida en LA SEXTA, el día 27 de julio de 2023, a las 11:15 horas, aproximadamente, se ha incluido en la pausa publicitaria del programa *“Al Rojo Vivo”*, que cuenta con una calificación por edades de *“no recomendado para menores de 16 años”*. Este programa no tiene pues la consideración de infantil, y el anuncio denunciado no se ha emitido antes, durante o inmediatamente después de un bloque de programación dirigido al público infantil, por lo que no cabe apreciar que el mismo haya podido producir un perjuicio físico, mental o moral a los menores, que hubiese contravenido el artículo 124.1 de la LGCA.

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 del Título VI de la LGCA.

Por ello, se considera que el contenido reclamado carece de la cualificación necesaria como para incluirlo dentro del tipo infractor grave del artículo 158.17 de la LGCA⁵, por el presunto incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 124.1 de la LGCA.

⁵ Artículo 158.17 LGCA señala como infracción grave *“la emisión de comunicaciones comerciales audiovisuales que incumplan las previsiones sobre protección de menores establecidas en el artículo 124”*

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

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, publíquese en la página web de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (www.cnmc.es) y notifíquese a:

ATRESMEDIA CORPORACION DE MEDIOS DE COMUNICACION, S.A.

Con este acuerdo 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.