

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE REQUIERE A ATRESMEDIA CORPORACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN, S.A. PARA QUE CESE LA EMISIÓN DE EMPLAZAMIENTOS QUE NO SE AJUSTAN A LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 17 DE LA LEY 7/2010, DE 31 DE MARZO, GENERAL DE LA COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL.

REQ/D TSA/1/15/ATRESMEDIA

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Eduardo García Matilla

D. Josep Maria Guinart Solà

D.^a Clotilde de la Higuera González

D. Diego Rodríguez Rodríguez

Secretario de la Sala

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Barcelona, a 5 de marzo de 2015

Vista la propuesta de requerimiento dirigido a ATRESMEDIA CORPORACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN, S.A, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** adopta la siguiente resolución:

I. ANTECEDENTES

Único.- Actividades de inspección y supervisión realizadas por la CNMC

En el ejercicio de las facultades de inspección y supervisión determinadas en el artículo 9 de la Ley 3/2013, de Creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, Ley CNMC) se ha procedido a visionar y analizar diversos programas emitidos por el prestador del servicio de comunicación audiovisual ATRESMEDIA CORPORACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN, S.A. (en adelante, Atresmedia) a fin de comprobar el grado de cumplimiento de las condiciones establecidas por la legislación vigente en materia de emplazamiento publicitario.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero.- Habilitación competencial

De conformidad con el apartado 6 del artículo 9 de la Ley CNMC “[L]a Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia supervisará y controlará el correcto funcionamiento del mercado audiovisual. En particular, ejercerá las siguientes funciones: [...] 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”.

En concreto, el artículo 17 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (en adelante, LGCA), así como el artículo 14 del Reglamento de desarrollo de la LGCA en lo relativo a la comunicación comercial televisiva, aprobado por Real Decreto 1624/2011, de 14 de noviembre (en adelante, Reglamento de Publicidad), modificado por el Real Decreto 21/2014, de 17 de enero, establecen las condiciones que deben cumplir los prestadores del servicio de comunicación audiovisual que hagan uso de la figura del emplazamiento de producto, las cuales serán objeto de desarrollo en el apartado siguiente de la presente Resolución.

De conformidad con lo anterior, esta Comisión es el órgano competente para supervisar y controlar el cumplimiento de las condiciones fijadas por la normativa en materia de emplazamiento publicitario.

Atendiendo a lo previsto en los artículos 20.1 y 21.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio y los artículos 8.2.j) y 14.1.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por 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.- Régimen jurídico aplicable al emplazamiento de producto

El emplazamiento de producto o “*product placement*” es toda forma de comunicación comercial audiovisual consistente en incluir, mostrar o referirse a un producto, servicio o marca comercial de manera que figure en un programa.

La regulación de esta técnica publicitaria es reciente ya que no es hasta la aprobación de la actual LGCA cuando se reconoce el derecho de los prestadores de servicios audiovisuales al emplazamiento de producto.

Sin embargo, cabe reseñar que este derecho no es absoluto dado que la propia legislación sectorial (LGCA y Reglamento de Publicidad) lo supedita al cumplimiento de una serie de requisitos que se detallan a continuación:

- Programas susceptibles de incluir emplazamiento publicitario

Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual tienen derecho a emitir largometrajes, cortometrajes, documentales, películas y series de televisión, programas deportivos y programas de entretenimiento, con emplazamiento de producto, siempre que éste se realice a cambio de una remuneración o contraprestación similar.

No obstante, también será admisible el emplazamiento de producto en aquellos supuestos en los que, aun no produciéndose pago alguno, el anunciante efectúa un suministro gratuito de bienes o servicios, tales como ayudas materiales a la producción o premios, con miras a su inclusión en un programa.

La normativa audiovisual establece que en el caso de no alcanzar unos valores económicos predeterminados (“valor significativo”), los bienes y servicios incluidos en el programa no tendrán la consideración de emplazamiento de producto.

A estos efectos, el Reglamento de Publicidad dispone que concurre “valor significativo” en aquellos casos en los que el importe de los referidos bienes y servicios, contenidos en un programa, sea superior en un diez por ciento a la tarifa estándar establecida para un mensaje publicitario correspondiente a la franja horaria en la que se emite el programa donde se incluye.

- Correcta señalización del emplazamiento

La LGCA exige que todos aquellos programas, producidos o encargados por el prestador del servicio audiovisual o alguna de sus filiales, informen claramente al público de la presencia de emplazamiento de producto. Esta información deberá quedar reflejada al principio y al final del programa, así como en cada reanudación tras una pausa publicitaria, con el fin de evitar toda confusión al espectador.

Esta Comisión, en virtud de las competencias que tiene otorgadas por la LCNMC, y tras comprobar que la señalización utilizada por los distintos operadores era muy diversa y en ocasiones confusa para el espectador, ha tenido la oportunidad de pronunciarse, en relación con la aplicación práctica de

los requisitos fijados por la LGCA, en las Resoluciones de 17 de septiembre de 2014¹ y 25 de enero de 2015², respectivamente.

A este respecto, las citadas Resoluciones establecieron una serie de criterios a los efectos de homogeneizar la información que debe dar cada uno de los prestadores de servicios audiovisuales:

- La señalización insertada por el operador se considerará adecuada cuando aparezca sobrepuesto de forma clara, legible y con una duración mínima de 5 segundos, el siguiente logotipo:



- Todos los productos, servicios o marcas que hayan sido emplazados dentro de un programa deberán quedar perfectamente enumerados y claramente legibles al final del mismo, diferenciándolos del resto de menciones y agradecimientos que a su vez se muestren.

- Independencia editorial

El emplazamiento de producto no puede condicionar de modo alguno la responsabilidad ni la independencia editorial del prestador del servicio de comunicación audiovisual. Es decir, esta técnica publicitaria no puede, de modo alguno, influir en el contenido del programa en el que se incorpora.

- Incitación a la compra y prominencia indebida

La LGCA exige expresamente que el uso de esta técnica publicitaria no incite directamente a la compra o arrendamientos de bienes o servicios ni realice promociones concretas de éstos (mediante menciones verbales o visuales relativas a las características del producto o servicios).

De igual forma, la citada norma prohíbe que a todo producto, servicio o marca emplazada se le otorgue una “*prominencia indebida*”. Esta prominencia indebida puede venir derivada, a modo de ejemplo, por la presencia recurrente

¹ Acuerdo por el que se da contestación a diversas consultas formuladas por los operadores en materia de publicidad y autopromoción televisivas (INF/DTSA/1356/14).

² Acuerdo por el que se da contestación a la consulta formulada por Atresmedia Corporación del Medios de Comunicación, S.A. en relación con el Acuerdo INF/DTSA/1356/14 sobre criterios de publicidad (INF/DTSA/1841/14).

de un producto (apariciones reiteradas), por la manera en que se presentan o destacan los mismos (duración del visionado del producto, tratamiento que se dé a la imagen, primeros o segundos planos, etc.) o por la aparición del producto en una escena de forma totalmente innecesaria.

Es precisamente esta “falta de finalidad promocional” la que, según ha declarado en diversas ocasiones la Audiencia Nacional, diferencia la figura del emplazamiento de otros tipos de publicidad. En este sentido cabe citar, a modo de ejemplo, la Sentencia de 23 de marzo de 2009, donde la Audiencia Nacional señala expresamente que *“La diferencia entre publicidad (y en especial la publicidad encubierta) y la mera presentación (“asentamiento” o “emplazamiento”) del producto, reside en que en la publicidad existe una finalidad promocional para la compra del producto por parte del público, mientras que en el “asentamiento” la aparición del producto o servicio de que se trate es sólo eso, una presentación carente de suplementaria carga promocional o apologética”*.

- Prohibiciones expresas

La LGCA prohíbe de forma taxativa el emplazamiento de producto en la programación infantil (artículo 17.4).

Asimismo, debe considerarse prohibido todo aquel emplazamiento que se refiera a productos cuya publicidad está prohibida de conformidad con lo establecido en el artículo 18 de la LGCA.

Tercero.- Valoración de las actuaciones de control y supervisión realizadas.

El presente procedimiento tiene por objeto comprobar el grado de cumplimiento, por parte del prestador de servicios de comunicación audiovisual Atresmedia, de las condiciones establecidas por la regulación vigente en materia de emplazamiento de producto.

A tenor de lo anterior, y en virtud de las competencias asignadas para el control del cumplimiento de las obligaciones, prohibiciones y límites al ejercicio del derecho a realizar comunicaciones comerciales audiovisuales, esta Comisión procedió a visionar y analizar diversos programas emitidos por Atresmedia.

Tras un análisis detallado de los contenidos de varios programas se han detectado algunas anomalías en relación con lo establecido en el artículo 17.3 de la LGCA que, como ya hemos indicado a lo largo de la presente Resolución, establece que el emplazamiento no puede incitar directamente la compra o

arrendamientos de bienes o servicios, realizar promociones concretas de éstos, o dar prominencia indebida al producto.

A este respecto, y en particular, se describen a continuación algunas de estas anomalías, detectadas en el programa “Karlos Arguiñano en tu cocina” los días 11 y 12 de diciembre de 2014, emitido en el canal Antena 3.

Cabe reseñar que éste es un espacio gastronómico cuyo escenario posibilita la presencia de un alto nivel de publicidad por emplazamiento, ya sea por los productos cotidianos que forman parte del decorado habitual (electrodomésticos, papel de cocina, cuchillos, etc.) o por aquéllos que se utilizan como ingrediente en las recetas que se elaboran cada día.

En relación con los productos cotidianos, del visionado efectuado los días 11 y 12 de diciembre, se ha podido comprobar que en algún caso el tratamiento de la imagen de los mismos pudiera ser considerada indebida como consecuencia de la existencia de apariciones reiteradas (placa vitrocerámica) o de la colocación del producto en la escena, de forma tal, que siempre existe una visión relevante del mismo aunque se cambie de plano (papel de cocina).

Asimismo, debe hacerse especial referencia al tratamiento que se da a algunos productos que forman parte de los ingredientes de la receta que se va a cocinar ese día. En este sentido se ha observado que, además de la inapropiada relevancia que se da a la imagen de algunos productos (ejemplo de ello es que, durante la emisión del programa del 11 de diciembre las apariciones de la imagen de la pechuga de pavo, en primer o segundo plano, suman más de 60 segundos, mientras que en el programa emitido el 12 de diciembre, las apariciones del paquete de arroz, suman más de 90 segundos), nos encontramos con manifestaciones verbales vertidas por el presentador y que mencionan cualidades de los productos emplazados. A modo de ejemplo, se transcriben aquí algunas de las manifestaciones más representativas:

- En relación con la pechuga de pavo (producto emplazado el 11 de diciembre):

“Pero la pechuga de pavo que tenemos hoy es sin fécula, o sea que esto es lo que diferencia a una buena pechuga, sin fécula, sin fécula quiere decir que no es fiambre, es carne, sabor a carne, sabor natural, perfecto..”
(Minuto 12:18:24)

“Esto no es fiambre, eh? No tiene gluten, no tiene lactosa, es súper suave y con sabor a carne, natural, eh?, natural.” (Minuto 12:30:22)

“Esta es una casa muy antigua, que hace las cosas muy bien, desde hace muchísimos años”. (Minuto 12:30:37)

- En relación con el arroz (producto emplazado el 12 de diciembre):

“Tengo un excelente arroz (señalando al producto con el dedo). A mí me encantan los arroces y un arroz con todos estos ingredientes es sinónimo de triunfo”. (Minuto 12:21:12)

“Este arroz en quince o diecisiete minutos está. Es un arroz excelente, para hacer arroz caldoso. Puntazo”. (Minuto 12:29:15)

“Hay marca, eh?. Arroz especial para arroz caldoso. Por cada taza, tres de arroz tenéis que meterle, por cada taza de arroz tres de agua, eh?, por cada taza de arroz. Es un arroz espléndido para hacer arroz caldoso. Si hacéis con otros arroces o lo que sea vosotros sabréis cuánto le vais a poner”. (Minuto 12:31:02)

Visto lo anterior, cabe concluir que los emplazamientos analizados tienen una prominente carga promocional, con lo cual, no se adecuan a lo exigido por la LGCA.

Por todo lo anterior, esta Comisión considera oportuno requerir a esa entidad para que cese la emisión de emplazamientos como los contenidos en los programas “Karlos Arguiñano en tu cocina” emitidos los días 11 y 12 de diciembre de 2014, puesto que los mismos no se ajustan a lo dispuesto en el artículo 17 de la LGCA. A mayor abundamiento, cabe instar a Atresmedia a que evite en el futuro la inserción en sus programas de emplazamientos publicitarios que puedan resultar contrarios a la normativa audiovisual citada, por ejemplo haciendo uso de esta técnica publicitaria para incitar a la compra de los productos emplazados, o dotando a los mismos de una prominencia indebida en los programas editados por esta operadora, tal y como se ha detectado en los programas aquí mencionados.

Cabe recordar a este respecto que, conforme a lo dispuesto en los apartados 5 y 7 del artículo 58 de la LGCA podrán ser consideradas infracciones graves: “5. El incumplimiento de las instrucciones y decisiones de la autoridad audiovisual. [...] 7. El incumplimiento del resto de las condiciones establecidas en esta Ley para la realización de las distintas formas de comunicación comercial previstas en los artículos 14, 15, 16 y 17 que no estén incluidas en la tipificación del artículo anterior”.

En atención a lo anterior, el incumplimiento del requerimiento al que hace referencia la presente resolución podría dar lugar a la apertura de procedimiento sancionador por presunto incumplimiento por infracción del citado artículo 58 de la LGCA y a la imposición de la multa prevista en el artículo 60 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, a partir del día siguiente a la notificación de la presente Resolución, adopte las medidas oportunas para que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, adecue los emplazamientos de productos a los criterios establecidos por la legislación. En particular, tanto en su señalización a lo largo del programa, como en la información al final del mismo, así como en su separación de los agradecimientos, y, en todo caso, evitando la prominencia indebida.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.