

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE REQUIERE A MEDIASET ESPAÑA 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/2/15/MEDIASET

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 MEDIASET ESPAÑA 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 MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S.A. (en adelante, Mediaset) 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 Mediaset, 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 Mediaset.

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:

- Programa “Robin Food: atracón a mano armada” emitido, el 13 de enero de 2015, en el canal Telecinco.

En primer lugar cabe reseñar que éste es un espacio gastronómico cuya temática posibilita la presencia de un alto nivel de publicidad por emplazamiento, ya sea por los productos que forman parte del decorado, por utensilios que se utilizan para cocinar o por los propios ingredientes que se emplean para elaborar las recetas de cada día.

Tras visionar el espacio referido se ha podido comprobar la existencia de varios emplazamientos de productos, en concreto nos referimos a una marca de menaje de cocina y otra de huevos, que podrían estar infringiendo las condiciones establecidas en la legislación sectorial.

En relación con el primero de los productos aludidos, cabe destacar que prácticamente en la totalidad del programa se puede observar la presencia de una olla (e incluso en ocasiones, dos). Este artículo se encuentra situado en la escena de forma tal que siempre existe una visión relevante de la marca, aunque se cambie de plano. Además, en el transcurso del programa la cámara realiza varios primeros planos de la misma. A mayor abundamiento, a este tratamiento inapropiado de la imagen, se suma una manifestación verbal vertida por uno de los cocineros que participan ese día en el programa, en la cual se hace referencia expresa a cualidades del producto emplazado *“Depende de la olla a presión que tengáis, si tenéis la maravilla que tenemos nosotros..” (Minuto 14:31:40).*

Por su parte, en la segunda parte del programa, se realiza una receta donde se utiliza como ingrediente el segundo de los productos referidos. En esta ocasión, la imagen del envase de los huevos aparece en diversas ocasiones, de forma correcta. No obstante, una vez terminada la receta, y cuando aparece sobrepuesto el listado de los ingredientes que se han utilizado para su elaboración, aparece reflejado el logotipo de la marca emplazada cuando se hace referencia a los huevos (Minuto 14:54:15).

- Programa “Planeta Calleja” emitido, el 1 de febrero de 2015, en el canal Cuatro.

Este es un programa donde el presentador recorre, junto a personajes famosos, la geografía mundial en busca de vivencias diferentes de las que caracterizan el día a día habitual de dichos personajes.

Del visionado realizado cabe destacar, en primer lugar, que durante el transcurso de todo el programa el presentador lleva inserto en su ropa el nombre de las tres marcas comerciales que se emplazan: una crema solar, una compañía de seguros y una marca de productos electrónicos.

A este posible uso inapropiado de la imagen de marca, cabe añadir las manifestaciones verbales vertidas por el presentador en relación con las cualidades de estos productos emplazados.

Así, en relación con la crema solar, el presentador hace la siguiente afirmación *“En plena selva, hace un calor que es que te mueres, además con humedad. Como no te des una buena crema, la mejor crema, aquí te abrasas vivo la piel. Siempre daros la mejor crema”* (Minuto 22:02:19)

Más adelante, un integrante del equipo del programa le comenta refiriéndose al teléfono *“Que fastidio. Me he quedado sin batería. ¿Tienes el tuyo?”*, a lo que responde el presentador, *“Yo tengo el smartphone nuevo, que si algo dura es la batería, dos días dándole caña, el de antes era bueno, pero este? Bueno, lo flipas..”* (Minuto 22:06:55).

Por último, mientras se encuentra sentado sobre una lancha que tiene insertados dos carteles visibles de una compañía de seguros, el presentador manifiesta *“Cuando tengáis que hacer algo que tiene riesgo, sea lo que sea, y hoy por ejemplo vamos por un río que desconocemos, siempre tened un buen seguro porque, si te pasa algo, hay que proteger lo que tienes y yo sé que estoy tranquilo porque siempre están ahí cuando lo necesito”* (Minuto 22:14:22)

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 analizados, puesto que los mismos no se ajustan a lo dispuesto en el artículo 17 de la LGCA. A mayor abundamiento, cabe instar a Mediaset 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 MEDIASET ESPAÑA 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.