

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE REQUIERE A MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S.A. PARA QUE CESE LA EMISIÓN DE AUTOPROMOCIONES QUE AFECTAN A LA INTEGRIDAD DE LOS PROGRAMAS.

REQ/DTSA/007/15/MEDIASET

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Eduardo García Matilla

D. Josep María Guinart Solá

D^a. Clotilde de la Higuera González

D. Diego Rodríguez Rodríguez

Secretario de la Sala

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 16 de julio 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

Primero.- Con fecha 2 de octubre de 2014 la Sala de Supervisión Regulatoria aprobó el “Acuerdo por el que se da contestación a la denuncia de un particular contra la Corporación de Radio y Televisión Española por la emisión de obras audiovisuales sin respetar su integridad”¹. (INF/DTSA/1642/14/RTVE)

En relación con la inserción de determinados mensajes de autopromoción en las emisiones de los programas televisivos, en este Acuerdo (en adelante, el Acuerdo RTVE) se concluyó que no había elementos suficientes que justificasen el inicio de medidas administrativas de carácter sancionador en

1

http://www.cnmc.es/Portals/0/Ficheros/Telecomunicaciones/Resoluciones/2014/Octubre/141002_Inf_INF-DTSA-1642-14-RTVE-Integridad%20programas.pdf

relación con la denuncia planteada, al no apreciarse que las actuaciones realizadas por RTVE vulnerasen lo dispuesto en la LGCA. No obstante, sí se establecían algunas limitaciones a estas prácticas que más adelante se señalarán.

Segundo.- En el ejercicio de las facultades de inspección y supervisión determinadas en el artículo 9 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de Creación de la CNMC, esta Comisión ha constatado que en determinadas inserciones de mensajes de autopromoción efectuadas por el prestador del servicio de comunicación audiovisual MEDIASET durante los programas, no se respeta su integridad ni las unidades que los conforman. A título de ejemplo, se indican las siguientes inserciones de mensajes de autopromoción, las cuales se entiende que perjudican la integridad de los programas:

Canal	Programa	Fecha	Hora	Autopromoción insertada
Telecinco	El programa de Ana Rosa	08/06/15	09:15:30	Anclados
Telecinco	El programa de Ana Rosa	08/06/15	12:14:08	El príncipe
Telecinco	Supervivientes	09/06/15	23:02:02	Cámbiame
Telecinco	Qué tiempo tan feliz	13/06/15	18:15:54	El príncipe
Telecinco	Qué tiempo tan feliz	13/06/15	19:32:46	Cámbiame
Telecinco	Qué tiempo tan feliz	13/06/15	20:02:17	El príncipe
Telecinco	Larry Crowne, nunca es tarde (cine)	14/06/15	17:07:44	Cámbiame
Telecinco	Asalto a la intimidad (cine)	14/06/15	18:15:29	El príncipe
Telecinco	Asalto a la intimidad (cine)	14/06/15	19:01:35	Cámbiame
Cuatro	Hawai 5.0 (serie)	09/06/15	18:59:33	Fast & Furious
Cuatro	El señor de los anillos (cine)	13/06/15	16:02:39	A todo gas
Cuatro	El señor de los anillos (cine)	13/06/15	16:17:30	El equipo A
Cuatro	El señor de los anillos (cine)	13/06/15	16:46:00	Bobby Z
Cuatro	El señor de los anillos (cine)	13/06/15	17:02:44	Cazadores de leyendas
Cuatro	El señor de los anillos (cine)	13/06/15	17:16:17	A todo gas
Cuatro	El señor de los anillos (cine)	13/06/15	17:39:18	El equipo A
Cuatro	El señor de los anillos (cine)	13/06/15	18:19:13	A todo gas
Cuatro	El señor de los anillos (cine)	13/06/15	18:28:46	Cazadores de leyendas
Cuatro	El señor de los anillos (cine)	13/06/15	18:41:47	Bobby Z
Divinity	Medium (serie)	08/06/15	11:27:57	Sobrenatural

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero.- Habilitación competencial.

De conformidad con el artículo 9 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC “La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

supervisará y controlará el correcto funcionamiento del mercado de comunicación audiovisual.”

Y en los apartados segundo y sexto se prevé que, en particular, ejercerá las funciones de:

“2. Controlar el cumplimiento de las obligaciones impuestas para garantizar la transparencia en las comunicaciones audiovisuales conforme a lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo.

6. 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”.

El artículo 6 de la LGCA establece determinadas medidas en relación con la transparencia de la comunicación audiovisual y el apartado quinto de este artículo dispone que *“Todas las personas tienen el derecho a que la comunicación comercial esté claramente diferenciada del resto de contenidos audiovisuales, en los términos previstos por la normativa vigente”.*

Asimismo, por lo que se refiere a los artículos 13 a 18 de la LGCA, en ellos se regula el derecho a realizar comunicaciones comerciales y autopromociones por parte de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual. Estos preceptos han sido desarrollados por el 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 consecuencia con lo indicado y 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.- Valoración de las actuaciones de control y supervisión realizadas.

Los ejemplos indicados en el apartado segundo de los Antecedentes inciden en un supuesto particular de inserciones de mensajes de autopromoción especialmente dañinos para los telespectadores. No se refiere a aquellas autopromociones de carácter informativo durante la emisión de programas, consistentes en una sobreimpresión de corta duración indicando fecha y hora del programa promocionado, normalmente en la parte inferior o en una esquina de la pantalla.

Por el contrario, se está haciendo referencia a aquellos mensajes de autopromoción consistentes en sobreimpresiones o transparencias de carácter virtual que ocupan gran parte de la pantalla, donde a veces aparecen imágenes en movimiento y que afectan totalmente a la integridad del programa donde se insertan, especialmente si se trata de películas cinematográficas o series de televisión. Se considera que este tipo de inserciones son especialmente molestas para el telespectador que está visionando el programa en ese momento, el cual se convierte en algo secundario al cobrar protagonismo la autopromoción de una manera inesperada e intrusiva.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 13.2 de la LGCA², en el Acuerdo RTVE se establecía lo siguiente (apartado IV):

“[...] a los efectos jurídicos de aplicación de la LGCA, la normativa audiovisual no configura la autopromoción como una forma de publicidad o de comunicación comercial. Por otra parte, al no cumplirse el requisito de la onerosidad, no puede ser calificada como publicidad televisiva, por lo que no son de aplicación las normas específicas relativas a la publicidad en la LGCA, sino únicamente la normativa general sobre publicidad, es decir, la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad y la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, y sólo respecto a los contenidos de la autopromoción para enjuiciar si éstos, los contenidos pero no la forma, pudieran constituir algún tipo de acción ilícita o prohibida.”

En consecuencia, no se pueden aplicar a los mensajes de autopromoción los mismos principios y limitaciones que a las comunicaciones comerciales en general. Expresamente, además, la LGCA aplica estos principios únicamente a las comunicaciones comerciales audiovisuales y no a la autopromoción. En esencia no le es aplicable a la autopromoción el principio de separación respecto a la programación, razón por la cual la ley permite realizar las inserciones relativas a la programación en el marco de la emisión de series, documentales o películas, las cuales tienen también una función informativa hacia el telespectador.”

Sin embargo, en el mismo Acuerdo RTVE también se establecían determinadas limitaciones a las inserciones de mensajes de autopromoción,

² *“Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual tienen el derecho a emitir programas que informen sobre su programación o anuncios de sus propios programas y los productos accesorios derivados directamente de dichos programas. Estos programas y anuncios no se considerarán comunicación comercial a los efectos de esta Ley. No obstante, para la comunicación audiovisual televisiva, el tiempo dedicado a los anuncios publicitarios sobre sus propios programas y productos no podrá superar los 5 minutos por hora de reloj y sus contenidos estarán sujetos a las obligaciones y prohibiciones establecidas con carácter general para la publicidad comercial.”*

entendiendo que hay determinados formatos de autopromoción que no son admisibles:

“Únicamente cabría imponer dos limitaciones a las inserciones de mensajes de autopromoción dentro de los programas. En primer lugar, no son admisibles aquellas inserciones de mensajes dentro de programas que promocionan productos accesorios derivados de programas de la cadena, pues en este caso se entiende que se cumple el requisito de la contraprestación hacia el prestador, es decir, la onerosidad propia de las comunicaciones comerciales.

En estas ocasiones la inserción de mensajes que promocionan estos productos se realiza con el objetivo de suministrar bienes o prestar servicios a cambio de una remuneración en favor del operador de televisión. No tienen una finalidad informativa hacia el telespectador, sino puramente publicitaria, y tampoco están enfocados hacia la programación que puede ver el telespectador, por lo que se considera que sí afecta a la integridad de los programas donde se insertan.

Y en segundo lugar, a pesar de que la LGCA únicamente se refiere a los mensajes publicitarios cuando establece el principio del respeto a la integridad de los programas, tampoco serían admisibles aquellas inserciones de mensajes de autopromoción que, ya sea por su tamaño, su duración o su forma de presentación intrusiva, desnaturalizan en gran medida el valor del programa en que se insertan.”

Tal y como se ha puesto de manifiesto en el apartado tercero de los Antecedentes, las actuaciones de inspección y supervisión practicadas por esta Comisión han permitido constatar que en los canales y programas indicados, las inserciones de mensajes de autopromoción efectuadas no respetan la integridad de los programas en que se insertan ni las unidades que los conforman, pues como se indica en el Acuerdo RTVE, ya sea por su tamaño o por su presentación intrusiva, desnaturalizan el valor del programa donde aparecen, sobre todo si se trata de películas cinematográficas o series de televisión. Ello supone, en primer lugar, una falta de protección de los intereses de los telespectadores y, en última instancia, un perjuicio a los titulares de los derechos de dichas obras audiovisuales.

Se ha de indicar, además, que en estos supuestos concretos a dichas autopromociones se les ha de aplicar los mismos principios de separación respecto a la programación y de no afectación a su integridad que se les aplica al resto de comunicaciones comerciales, por las siguientes razones:

- En principio la LGCA dispone que los anuncios sobre los propios programas no se considerarán comunicación comercial a los efectos de esta Ley y que sus contenidos estarán sujetos a las obligaciones y prohibiciones establecidas con carácter general para la publicidad comercial. En consecuencia, ha de entenderse que a este tipo de anuncios se les aplica todos los criterios que la normativa sectorial

publicitaria establece para determinar si una publicidad es o no lícita. Es decir, no se trata de analizar la licitud desde el punto de vista de la LGCA, sino desde el punto de vista de la normativa especial que regula la publicidad, pues es obvio que para esta normativa especial las actividades de autopromoción, ya sea audiovisual o de cualquier otro sector, son actuaciones que caen dentro del género amplio de la publicidad.

En efecto, la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad define en su artículo 2 la publicidad como *“Toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada, en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones”*, incluyendo, obviamente, la autopromoción.

Y en la letra e) del artículo 3 del mismo texto legal se determina que es ilícita *“La publicidad engañosa, la publicidad desleal y la **publicidad agresiva**, que tendrán el carácter de actos de competencia desleal en los términos contemplados en la Ley de Competencia Desleal.”*

Las inserciones de autopromoción analizadas constituyen prácticas agresivas por parte del prestador del servicio, pues como ya se ha indicado anteriormente invaden gran parte de la pantalla de manera intrusiva e inopinada perjudicando los intereses del telespectador sobre lo que en ese momento está visionando y sin que tenga ninguna alternativa para evitarlo. Afectan también de manera especial a la integridad del programa y por este motivo debería respetarse el principio de separación. A estos efectos, es significativa la inserción efectuada el día 13 de junio de 2015 a las 16:46:00, la cual impide ver el subtítulo original de la película que en esos momentos se está emitiendo.

- Asimismo, el artículo 13 de la LGCA está dedicado a *“El derecho a crear canales de comunicación comercial y programas o anuncios de autopromoción”*, y aunque el segundo párrafo del apartado primero prevé que *“La publicidad televisiva y la televenta deberán ser fácilmente identificables como tales y distinguirse del contenido editorial”*, se ha de entender que también incluye los mensajes de autopromoción, pues este artículo está dedicado a la autopromoción como así se indica en su título.
- Por otra parte, la Directiva 2010/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de marzo de 2010, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (Directiva de servicios de comunicación audiovisual), dispone en su artículo 20.1 que *“Los Estados miembros*

velarán por que, cuando se inserte publicidad televisiva o televenta durante los programas, no se menoscabe la integridad de estos, teniendo en cuenta las interrupciones naturales y la duración y el carácter del programa de que se trate, y que no se perjudique a los titulares de sus derechos”.

Y según la definición de publicidad televisiva en la Directiva la autopromoción también está incluida en ella:

*“Publicidad televisiva: toda forma de mensaje que se televisa a cambio de una remuneración o contraprestación similar, **o bien con fines de autopromoción**, por parte de una empresa pública o privada o de una persona física en relación con una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con objeto de promocionar, a cambio de una remuneración, el suministro de bienes o prestación de servicios, incluidos bienes inmuebles, derechos y obligaciones.”*

En este sentido, también debería aplicársele a la autopromoción el principio de no afectación a la integridad de los programas.

- Finalmente, el artículo 6 de la LGCA en su epígrafe establece *el derecho a una comunicación audiovisual transparente*. Este derecho ha de entenderse con carácter general y comprende no sólo el derecho a conocer la identidad del prestador, a conocer la programación con suficiente antelación o el impulso de medidas de alfabetización mediática o de accesibilidad. También comprende el principio de separación o diferenciación de la comunicación comercial respecto al resto de contenidos audiovisuales, según dispone el apartado 5. Pero a estos efectos ha de entenderse la comunicación comercial en sentido amplio incluyendo aquellas autopromociones susceptibles de afectar a la integridad de los programas, pues si no fuera así el derecho a una comunicación audiovisual transparente no sería total ni tendría la eficacia que se propugna.

En consecuencia, esta Comisión entiende que, con carácter general, determinadas inserciones de mensajes de autopromoción efectuados por MEDIASET durante la emisión de los programas no respetan su integridad perjudicando los intereses de los telespectadores. Por ello, esta Comisión considera oportuno requerir a esa entidad para que en lo sucesivo cese la emisión de aquellas autopromociones que afectan a la integridad de los programas.

Cabe recordar 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”. Y conforme a lo dispuesto en el artículo 59.2 son infracciones leves “El incumplimiento del resto de deberes y obligaciones establecidas en esta Ley, que no estén tipificadas como infracciones graves o muy graves.”

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 de los citados artículos 58 y 59 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, en el plazo de diez días hábiles contados desde el día siguiente a la notificación de la presente Resolución, cese la emisión de aquellas autopromociones que afectan a la integridad de los programas de manera que no se perjudiquen los intereses de los telespectadores.

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.