

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE MODIFICA DE OFICIO LA DE ESTA COMISIÓN DE 1 DE MARZO DE 2016 POR LA QUE SE REQUIERE A LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL PARA QUE, EN LA EMISIÓN DE COMUNICACIONES COMERCIALES SOBRE PELÍCULAS CINEMATográfICAS DE ESTRENO, INFORMEN SOBRE LA CALIFICACIÓN POR EDADES DE LAS PELÍCULAS Y LA CALIFICACIÓN DE LOS AVANCES.

REQ/DTSA/003/16/PRESTADORES

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Eduardo García Matilla

D^a. Clotilde de la Higuera González

D. Diego Rodríguez Rodríguez

D^a. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarraín

Secretario de la Sala

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Barcelona, a 9 de junio de 2016

La Sala de Supervisión Regulatoria, de conformidad con lo establecido en el artículo 105.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC) resuelve:

I. ANTECEDENTES

Primero.- Con fechas 17 y 19 de febrero de 2016 tuvieron entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) cinco escritos de la Asociación de Usuarios de la Comunicación (en adelante, AUC), por los que se formulaba denuncia por la emisión, en los canales NEOX, NOVA y LA SEXTA, de comunicaciones comerciales de películas cinematográficas en salas de cine, sin advertir la calificación por edades de las películas anunciadas o sin incluir la leyenda “pendiente de calificación por edades”, contrariamente a lo dispuesto en la normativa vigente, según los escritos de denuncia. AUC, solicitaba que se requiriese al prestador del servicio el cese en la emisión de tales comunicaciones comerciales y, en su caso, que

se acordase la incoación de expediente administrativo sancionador por infracción de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (en adelante, LGCA).

Segundo.- En el ejercicio de las facultades de inspección y supervisión que le atribuye el artículo 9 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, y partiendo de las denuncias recibidas por parte de AUC, y analizadas las denuncias, esta Sala de Supervisión Regulatoria, con fecha 1 de marzo de 2016, formuló un requerimiento¹ a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual al objeto de que estos adoptaran las medidas oportunas para que, en la emisión de comunicaciones comerciales sobre películas cinematográficas, informen de la calificación por edades de las películas o de que éstas están pendientes de calificación y, en todo caso, sobre la calificación de los avances.

En la citada Resolución de acordó lo siguiente:

“Primero.- Requerir a los prestadores de los servicios de comunicación audiovisual para que, en el plazo de diez días contados desde la notificación de la presente Resolución, adopten las medidas oportunas para que, en la emisión de comunicaciones comerciales sobre películas cinematográficas de estreno, informen de la calificación por edades de las películas o de que éstas están pendientes de calificación y, en todo caso, sobre la calificación de los avances.

Segundo.- Requerir el cese inmediato de la emisión de comunicaciones comerciales sobre películas cinematográficas de estreno que no cuenten con la debida calificación por edades de **la comunicación** o no informen sobre la calificación por edades de la película o, en su caso, de que ésta está pendiente de calificación.” (La negrita es añadida).

Tercero.- A raíz del citado requerimiento se han suscitado diversas consultas de interpretación por parte de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual, la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial (AUTOCONTROL) y la Federación de Distribuidores Cinematográficos (FEDICINE). Una vez analizadas las citadas consultas esta Sala considera conveniente la revisión de oficio de la citada Resolución dado que pueden darse los requisitos establecidos en el artículo 105.1 de la LRJPAC.

¹ Resolución por la que se requiere a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual para que en la emisión de comunicaciones comerciales sobre películas cinematográficas de estreno informen sobre la calificación por edades de las películas y la calificación de los avances, y para que cesen la emisión de las que no cuenten con esta calificación.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero.- **Habilitación competencial.**

De conformidad con el artículo 9 de la Ley CNMC “*La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia supervisará y controlará el correcto funcionamiento del mercado de comunicación audiovisual.*”

En particular, en los siguientes apartados se prevé que ejercerá las funciones de:

«3. Controlar el cumplimiento de las obligaciones impuestas para hacer efectivos los derechos del menor y de las personas con discapacidad conforme a lo establecido en los artículos 7 y 8 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo.

4. Supervisar la adecuación de los contenidos audiovisuales con el ordenamiento vigente y los códigos de autorregulación en los términos establecidos en el artículo 9 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».

A este respecto, el artículo 7.2 de la LGCA establece determinadas franjas horarias de protección de los menores y otras franjas reforzadas de protección de los menores de 13 años ante la emisión de contenidos televisivos, y el artículo 7.6 dispone que:

«Todos los productos audiovisuales distribuidos a través de servicios de comunicación audiovisual televisiva deben disponer de una calificación por edades, de acuerdo con las instrucciones sobre su gradación que dicte el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales (actualmente esta referencia debe entenderse hecha a la CNMC).

La gradación de la calificación debe ser la homologada por el Código de Autorregulación de Contenidos Televisivos e Infancia.

Corresponde a la autoridad audiovisual competente la vigilancia, control y sanción de la adecuada calificación de los programas por parte de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva.».

Asimismo, el artículo 18.7 del mismo texto legal determina que “*La comunicación comercial audiovisual también está sometida a las prohibiciones previstas en el resto de normativa relativa a la publicidad*”².”

A estos efectos, la publicidad sobre los avances de películas cinematográficas está regulada en la normativa cinematográfica, en concreto, en la Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine y en el Real Decreto 1084/2015, de 4 de noviembre, que la desarrolla.

En consecuencia, ha de entenderse el sometimiento de la comunicación comercial audiovisual a lo dispuesto en la Ley General de Publicidad y al resto de la normativa sobre publicidad, correspondiendo a la CNMC la vigilancia sobre su cumplimiento.

Finalmente, los apartados primero y segundo del artículo 61 de la LGCA prevén lo siguiente:

«1. La responsabilidad administrativa por las infracciones de la presente Ley es exigible al prestador del servicio de comunicación audiovisual. [...].

2. No incurrirá en responsabilidad administrativa el prestador del servicio de comunicación audiovisual, ni los prestadores de los servicios de comunicación electrónica y de servicio de catálogo de programas, cuando emitan comunicaciones comerciales elaboradas por personas ajenas al prestador y que supongan una infracción de acuerdo con la normativa vigente sobre publicidad.

No obstante, el prestador del servicio habrá de cesar en la emisión de tal comunicación comercial al primer requerimiento de la autoridad audiovisual o de cualquier organismo de autorregulación al que pertenezca.».

Por otra parte, el artículo 105.1 de la LRJPAC establece:

“Las Administraciones públicas podrán revocar en cualquier momento sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, o sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico”

² La Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, en su artículo 3 señala que “*Es ilícita [...]d) La que infrinja lo dispuesto en la normativa que regule la publicidad de determinados productos, bienes, actividades o servicios.*”

En consecuencia con lo indicado y atendiendo a lo previsto en los artículos 20.1 y 21.2 de la Ley CNMC 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.- Normativa sobre comunicación al público de la calificación por edades de películas cinematográficas.

La competencia para otorgar las calificaciones de las películas cinematográficas con anterioridad a su estreno en las salas de cine la ostenta el Instituto de Cinematografía y de las Artes Audiovisuales (ICAA), según la normativa sobre el cine:

Así, el artículo 8 de la Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine, dispone en su apartado primero que:

«Antes de proceder a la comercialización, difusión o publicidad de una película cinematográfica u obra audiovisual por cualquier medio o en cualquier soporte en territorio español, ésta deberá ser calificada por grupos de edades del público al que está destinada mediante resolución del Director del Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales previo informe de la Comisión de Calificación o por los órganos competentes de aquellas Comunidades Autónomas que ostenten competencias para la calificación de las películas y los materiales audiovisuales. Se exceptúan las obras audiovisuales que, de acuerdo con su normativa específica, sean objeto de autorregulación.»

En cuanto a los avances de las películas, el apartado tercero de este mismo artículo determina que:

«Reglamentariamente podrá establecerse el régimen aplicable a los avances de las películas cinematográficas así como a la participación de las mismas en festivales, que podrá excepcionar el régimen general de calificación previa en los términos que se establezcan.»

Y en el artículo 9.1 de la Ley del Cine se establece la obligatoriedad de informar sobre la calificación de las obras audiovisuales por parte de aquellos que lleven a cabo actos de publicidad de las mismas, en este caso, los prestadores del servicio de comunicación audiovisual.

«1. Las calificaciones que hayan obtenido las películas cinematográficas y demás obras audiovisuales en España, de acuerdo con la obligación de calificación establecida en el artículo anterior, deben hacerse llegar a conocimiento del público, a título orientativo. Quienes lleven a cabo actos de comercialización, distribución, comunicación pública,

publicidad, difusión o divulgación por cualquier medio de estas obras serán los responsables de que en dichos actos conste la calificación otorgada de manera que resulte claramente perceptible para el público. Se incluyen expresamente las empresas que presten servicios de vídeo bajo demanda o los titulares de sitios web, incluidos los que ofrecen listados ordenados y clasificados de enlaces a otros sitios web o servidores donde se alojen las obras cinematográficas o audiovisuales. A estos efectos, los obligados deberán recabar de los titulares de los derechos de distribución la información sobre la calificación que corresponda a la obra. Reglamentariamente se regularán los requisitos que puedan ser exigibles a este fin.» [Subrayado añadido].

En este sentido el artículo 8 del Real Decreto 1084/2015, de 4 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine, reitera la obligatoriedad de informar sobre la calificación por edades de las películas cinematográficas por parte de los sujetos que realicen actividades de publicidad de las mismas.

Artículo 8. Publicidad de la calificación por edades.

«1. Las empresas distribuidoras deberán comunicar de manera fehaciente y con antelación el contenido de la resolución de calificación por edades de las películas u obras audiovisuales a los sujetos obligados a hacerlas públicas, que son todos aquellos que lleven a cabo actos de comercialización, distribución, comunicación pública, publicidad, difusión o divulgación por cualquier medio de estas obras, incluidas las empresas que presten servicios de vídeo bajo demanda o los titulares de sitios web, entre los que se encuentran los que ofrecen listados ordenados y clasificados de enlaces a otros sitios web o servidores donde se alojen las obras cinematográficas o audiovisuales.

2. Las calificaciones por edades que hayan obtenido las películas cinematográficas y otras obras audiovisuales en España deberán hacerse llegar a conocimiento del público por parte de los sujetos obligados a los que se refiere el apartado anterior, de manera bien visible y adecuada al medio o sistema de que se trate indicando, además, el número del expediente de calificación y la autoridad que lo haya expedido. Dichas calificaciones se otorgan a título orientativo, excepto la calificación «Película X», que está destinada exclusivamente para mayores de 18 años, lo que debe indicarse expresamente en los actos de comercialización de este tipo de obras, así como cumplir para su exhibición, publicidad o presentación con lo establecido en los apartados 2 y 3 del artículo 9 de la Ley 55/2007, de 28 de diciembre.

3. La comunicación al público de la calificación de los avances de las películas cinematográficas deberá reflejar de forma clara y diferenciada cuál es la calificación obtenida por el avance y cuál la correspondiente a

la película. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8.3 de la Ley 55/2007, de 28 de diciembre, como excepción al régimen general de calificación, se permite la exhibición del avance de una película que todavía no haya sido calificada. En estos casos, junto con la calificación que haya recibido el avance se indicará: «Película pendiente de calificación».

4. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8.3 de la Ley 55/2007, de 28 de diciembre, no necesitarán obtener calificación previa las películas cinematográficas a los exclusivos efectos de su exhibición pública en el seno de Festivales cinematográficos.».

De todo lo anterior se infiere que las obligaciones de calificación para la comunicación al público que establece la citada normativa se predicen tanto de la obtenida por las películas anunciadas como la obtenida por los avances de las mismas pero no de la comunicación comercial como erróneamente se manifiesta en el resuelve de la Resolución de esta Sala de 1 de marzo del presente año.

Por cuanto antecede la Sala de Supervisión Regulatoria, en el ejercicio de la facultad que le otorga el artículo 105.1 de la LRJPAC y teniendo en cuenta que la Resolución cuya modificación es objeto de este expediente reúne todos los requisitos establecidos en el citado precepto para ser modificada de oficio,

ACUERDA

Único.- Modificar el resuelve de la Resolución de esta Sala de 1 de marzo de 2016 que queda con el siguiente contenido:

“Único.- Requerir a los prestadores de los servicios de comunicación audiovisual para que, en el plazo de diez días contados desde la notificación de la presente Resolución, adopten las medidas oportunas para que, en la emisión de comunicaciones comerciales sobre películas cinematográficas de estreno, se informe de la calificación por edades obtenida por las películas o de que están pendientes de calificación. Asimismo, cuando se emita un avance de la película, se deberán adoptar las medidas necesarias para que, durante toda la emisión del avance, se informe sobre la calificación por edades obtenida por el avance y por la película”.

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.