

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.

REQ/D TSA/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. Tomás Suárez-Inclán González, Secretario del Consejo

En Madrid, a 1 de marzo de 2016

Vistas las denuncias de la Asociación de Usuarios de la Comunicación (en adelante, AUC) contra **ATRESMEDIA CORPORACION DE MEDIOS DE COMUNICACION, S.A** la Sala de Supervisión Regulatoria adopta la siguiente resolución

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 cinco escritos de la Asociación de Usuarios de la Comunicación (en adelante, AUC), por los que formula denuncia por la emisión, en los canales NEOX, NOVA y LA SEXTA, de las comunicaciones comerciales consistentes en los tráileres cinematográficos (avances) de las siguientes películas:

PELÍCULA	CANAL	FECHA EMISIÓN	FECHA ESTRENO SALAS CINE
El Renacido	NEOX	4 febrero 2016	5 febrero 2016
Zootrópolis	NOVA	2 febrero 2016	12 febrero 2016
Mejor solteras	NOVA	4 febrero 2016	12 febrero 2016
Zoolander Nº 2	LA SEXTA	4 febrero 2016	12 febrero 2016
La verdad duele	LA SEXTA	4 febrero 2016	12 febrero 2016

Fundamenta las cinco denuncias en la falta de calificación por edades de las películas anunciadas o de que se incluye la leyenda “pendiente de calificación por edades”, contrariamente a lo dispuesto en la normativa vigente, según los escritos de denuncia. Finalmente, solicita que se requiera al prestador del servicio el cese en la emisión de tales comunicaciones comerciales y, en su caso, que se acuerde 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, esta Comisión ha analizado las comunicaciones comerciales consistentes en los tráileres cinematográficos (avances de películas cinematográficas), emitidos durante el mes de febrero de 2016, por diferentes prestadores de servicios de comunicación audiovisual y ha podido constatar, con carácter general, que los prestadores de los servicios de comunicación audiovisual han emitido dichos espacios sin insertar ningún indicativo visual relativo a la calificación por edades de las películas anunciadas o, en determinados casos, se incluye la leyenda “pendiente de calificación por edades”. Asimismo, se ha comprobado que tampoco se inserta ningún indicativo visual relativo a la calificación del avance de la película. Citamos a modo de ejemplo las siguientes emisiones:

AVANCE PELÍCULAS CINEMATOGRAFICAS	CANAL	HORA EMISIÓN	FECHA EMISIÓN
ZOOTROPOLIS/P.CINE	T5	15:47:17	01/02/2016
ZOOTROPOLIS/P.CINE	A3	21:44:45	01/02/2016
ZOOTROPOLIS/P.CINE	DISNEY CHANNEL	12:10:42	02/02/2016
ZOOTROPOLIS/P.CINE	NOVA	18:44:53	02/02/2016
ZOOTROPOLIS/P.CINE	SYFY	21:41:05	21/02/2016
EL RENACIDO/P.CINE	NEOX	20:51:52	04/02/2016
EL RENACIDO/P.CINE	A3	23:27:20	11/02/2016
EL RENACIDO/P.CINE	CALLE 13	22:03:13	12/02/2016
EL RENACIDO/P.CINE	PARAMOUNT CHANNEL	24:22:34	13/02/2016
EL RENACIDO/P.CINE	AXN	22:03:28	14/02/2016
MEJOR...SOLTERAS/P.CINE	COSMOPOLITAN	13:41:52	01/02/2016

MEJOR...SOLTERAS/P.CINE	MTV ESP	24:57:18	04/02/2016
MEJOR...SOLTERAS/P.CINE	DIVINITY	17:32:32	12/02/2016
MEJOR...SOLTERAS/P.CINE	NOVA	24:47:14	04/02/2016
MEJOR...SOLTERAS/P.CINE	COMEDY CENTRAL	20:47:35	05/02/2016
ZOOLANDER NO.2/P.CINE	LA SEXTA	16:48:52	04/02/2016
ZOOLANDER NO.2/P.CINE	T5	15:53:27	06/02/2016
ZOOLANDER NO.2/P.CINE	COMEDY CENTRAL	20:42:35	06/02/2016
ZOOLANDER NO.2/P.CINE	MEGA	15:56:04	06/02/2016
ZOOLANDER NO.2/P.CINE	FDF-T5	16:47:48	07/02/2016
LA VERDAD DUELE/P.CINE	A3	15:50:17	01/02/2016
LA VERDAD DUELE/P.CINE	ENERGY	15:44:15	01/02/2016
LA VERDAD DUELE/P.CINE	MEGA	15:50:17	01/02/2016
LA VERDAD DUELE/P.CINE	FDF-T5	14:04:23	02/02/2016
LA VERDAD DUELE/P.CINE	ATRESERIES	21:46:37	09/02/2016

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.”

Y en los apartados tercero, cuarto y sexto se prevé que, en particular, 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”.

En cuanto al carácter comercial de estos avances de película, 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.”*

Y 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.

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.***”

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

Tal y como se ha indicado en los Antecedentes, las actuaciones de inspección y supervisión practicadas por esta Comisión han permitido constatar que la mayor parte de los prestadores de los servicios de comunicación audiovisual vienen emitiendo comunicaciones comerciales consistentes en avances de películas cinematográficas sin la inserción de la calificación por edades otorgada a la película, ni tampoco informan sobre la calificación concreta del avance y su contenido. Además, se ha verificado que varias de estas emisiones han tenido lugar en el horario de protección reforzada de 17 a 20 horas de lunes a viernes y pudiera darse la circunstancia de que el avance de la película perjudique a los menores de 13 años por incluir escenas no adecuadas para ellos. Por esta razón se considera exigible una mayor responsabilidad por parte de los prestadores de los servicios de comunicación audiovisual ante la emisión de comunicaciones comerciales consistentes en avances de películas de estreno.

Analizadas diversas comunicaciones comerciales emitidas, se observa que al final de la mismas o bien no aparece la calificación por edades de la películas, o bien se incluye una superimpresión de “Pendiente de calificación por edades” referida a la película que se va a estrenar en salas comerciales. Asimismo, tampoco aparece la información relativa a la calificación de los avances.

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 de estreno, 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 el caso que nos atañe, los operadores de televisión.¹

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. A ello se añade, además, en el apartado tercero la siguiente disposición, que desarrolla lo indicado en el artículo 8.3 de la Ley del Cine:

¹ “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.”

“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».

Cabe destacar, por tanto, que los prestadores del servicio de comunicación audiovisual, cuando emitan comunicaciones comerciales (avances) referidas a películas de estreno, deben informar sobre la calificación de la película en el supuesto de que el ICAA la hubiera calificado y, en caso contrario, deben indicar que la película está pendiente de calificación. Pero en cualquier caso, y aun faltando la calificación del avance por parte del ICAA, deben informar sobre el contenido concreto del avance. Según el Real Decreto 1084/2015, los avances deben estar calificados y su calificación no tiene por qué coincidir con la de la película (ello dependerá de los contenidos concretos elegidos en el avance, que no tienen por qué ser los que motiven la calificación de la película).

A estos efectos, y de conformidad con lo dispuesto en la normativa audiovisual, los prestadores de servicios de comunicación audiovisual son los responsables y los competentes para otorgar las calificaciones de los productos audiovisuales emitidos por ellos, en este caso, los avances de las películas, tal y como estipula el artículo 7.6 de la LGCA: *“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.”* Por todo ello, deberán informar de la calificación que el ICAA haya otorgado a la película o de que está pendiente de calificación por edades, en su caso, y otorgar una calificación (en el supuesto de que el ICAA no lo haya hecho) al contenido del tráiler que se emita y difundirlo en las franjas horarias adecuadas en función de su calificación.

Para ello han de atender a los criterios orientadores para la calificación de contenidos audiovisuales, aprobados por Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de fecha 9 de julio de 2015, y en el caso de aquellos operadores adheridos al Código de Autorregulación sobre Contenidos Televisivos e Infancia, al sistema de calificación por edades de productos audiovisuales del Código de Autorregulación, verificado por la Sala de Supervisión Regulatoria mediante Resolución de fecha 23 de junio de 2015.

En consecuencia, y sin perjuicio de la futura calificación que otorgue a las películas cinematográficas el ICAA para su estreno en salas de cine (en los supuestos de películas sin calificar, que deberá indicarse), esta Comisión

considera oportuno requerir a los prestadores de los servicios de comunicación audiovisual para que adopten en lo sucesivo las medidas oportunas y en la emisión de sus avances informen sobre la calificación por edades de las películas cinematográficas, así como la de los avances y para que cesen su emisión si no cuentan con esta calificación, asegurando que la emisión de estos contenidos se adecúen a las franjas de protección de menores establecidas en el artículo 7.2 de la LGCA.

Cabe recordar que, conforme a lo dispuesto en los apartados 3, 5, 8 y 12 del artículo 58 de la LGCA podrán ser consideradas infracciones graves: *“3. La vulneración de la prohibición, y en su caso, de las condiciones de emisión de contenidos perjudiciales para el menor, previstas en el artículo 7.2.; [...] 5. El incumplimiento de las instrucciones y decisiones de la autoridad audiovisual; [...] 8. La emisión de comunicaciones comerciales [...] que incurran en las prohibiciones establecidas en la normativa de publicidad; [...] El incumplimiento de los códigos de autorregulación de conducta a que se refiere el artículo 12 de esta Ley”*.

Sin perjuicio de lo anterior, el incumplimiento del requerimiento al que hace referencia la presente resolución podría dar lugar a la apertura de procedimiento sancionador 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

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 cuenta 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.

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.