

**ACUERDO POR EL QUE SE DA CONTESTACIÓN A LA CONSULTA FORMULADA POR ATRESMEDIA CORPORACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN, S.A. EN RELACIÓN CON EL ACUERDO INF/DTSA/1356/14 SOBRE CRITERIOS DE PUBLICIDAD.**

**(INF/DTSA/1841/14/ATRESMEDIA CRITERIOS PUBLICIDAD)**

**SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA DE LA CNMC**

**Presidenta**

D<sup>a</sup>. María Fernández Pérez

**Consejeros**

D. Eduardo García Matilla

D. Josep Maria Guinart Solà

D<sup>a</sup>. Clotilde de la Higuera González

D. Diego Rodríguez Rodríguez

**Secretario de la Sala**

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 22 de enero de 2015

La Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC), en su reunión de 22 de enero de 2015, ha acordado dar la presente contestación a la consulta formulada por ATRESMEDIA CORPORACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN, S.A. (en adelante ATRESMEDIA) en relación con el Acuerdo INF/DTSA/1356/14 sobre criterios de publicidad, adoptado el 18 de septiembre de 2014.

**I. ANTECEDENTES.**

Con fecha 18 de septiembre de 2014 la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC adoptó el **“Acuerdo por el que se da contestación a diversas consultas formuladas por los operadores en materia de publicidad y autopromoción televisivas”**, expediente INF/DTSA/1356/14/criterios publicidad (en adelante el Acuerdo).

Con fecha 3 de octubre de 2014 ha tenido entrada en el Registro de la CNMC un escrito de D<sup>a</sup>. Carmen Rodríguez, en nombre y representación de ATRESMEDIA en el que manifiesta que, analizado con detenimiento el Acuerdo le surgen dudas y formula comentarios y observaciones sobre la interpretación o aplicación de algunos de los criterios en él contenidos, lo que traslada a la Sala con el ruego de su consideración y aclaración.

Con objeto de resolver las dudas suscitadas por ATRESMEDIA, se procede a dictar las siguientes aclaraciones al mencionado Acuerdo.

## **II. COMPETENCIA.**

De conformidad con el artículo 9 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, Ley CNMC) “*La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia supervisará y controlará el correcto funcionamiento del mercado audiovisual*”. Y en el apartado sexto se prevé que, en particular, ejercerá la función de “*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 estos artículos se regula el derecho a realizar comunicaciones comerciales por parte de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual y han sido desarrollados por el Reglamento de desarrollo de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, en lo relativo a la comunicación comercial televisiva, aprobado por Real Decreto 1624/2011, de 14 de noviembre.

Por otra parte, el artículo 5.2 de la Ley CNMC señala que esta Comisión actuará como órgano consultivo sobre cuestiones relativas al mantenimiento de la competencia efectiva y buen funcionamiento de los mercados y sectores económicos.

En consecuencia con lo indicado, la CNMC es el organismo competente, en cuanto autoridad reguladora, para conocer del escrito remitido por ATRESMEDIA al circunscribirse el mismo al ámbito interpretativo y de aplicación de los artículos 13 a 18 de la LGCA y su normativa de desarrollo, ámbito sobre el que esta Comisión despliega sus funciones en el sector audiovisual.

La Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC es el órgano competente para emitir esta contestación a la consulta formulada por ATRESMEDIA, en virtud de lo previsto en el artículo 21.2 de la LCNMC y en el artículo 14.1.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto.

## **III. PANTALLA COMPARTIDA.**

En el apartado III punto 4 del Acuerdo se establece que

*«El uso de pantalla compartida solo es utilizable en las retransmisiones de acontecimientos deportivos no susceptibles de interrupción. Su regulación y tamaño están determinados en el artículo 16.2 del Reglamento de publicidad.»*

*Las cadenas deberán atenerse escrupulosamente a la aplicación de estos tamaños y a las condiciones en que puede utilizarse este formato.».*

ATRESMEDIA manifiesta que ni la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (LGCA), ni el Reglamento de publicidad, aprobado por el Real Decreto 1624/2011, de 14 de noviembre, establecen acotación alguna para el uso de la pantalla compartida por el hecho de que el acontecimiento deportivo retransmitido sea o no susceptible de interrupción. Alega que únicamente se establece el límite de que las inserciones publicitarias en estos eventos permitan seguir el desarrollo del acontecimiento, regulándose en el artículo 16 del Reglamento de publicidad las condiciones en que se pueden usar los distintos formatos publicitarios para garantizar al telespectador ese seguimiento.

Asimismo, ATRESMEDIA solicita confirmación sobre si a la pantalla compartida le es de aplicación lo dispuesto en el Apartado III.3 del Acuerdo, donde se indica que *“Estos formatos publicitarios comerciales –se refiere a las transparencias, sobreimpresiones y publicidad virtual- están prohibidos en los programas que no sean retransmisiones deportivas.”*

Respecto a la **pantalla compartida en acontecimientos deportivos** se hacen las siguientes consideraciones:

El artículo 14 de la LGCA, establece:

*«1. Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual, ya sean servicios radiofónicos, televisivos o conexos e interactivos, tienen el derecho a emitir mensajes publicitarios.*

*Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva pueden ejercer este derecho mediante la emisión de 12 minutos de mensajes publicitarios por hora de reloj.[...].».*

*«4. Los mensajes publicitarios en televisión deben respetar la integridad del programa en el que se inserta y de las unidades que lo conforman.*

*[...]*

*Las retransmisiones de acontecimientos deportivos por televisión únicamente podrán ser interrumpidas por mensajes de publicidad aislados cuando el acontecimiento se encuentre detenido. En dichas retransmisiones, dispongan o no de partes autónomas, se podrán insertar mensajes publicitarios siempre que permitan seguir el desarrollo del acontecimiento.[...].».*

Por su parte, el artículo 16 del Reglamento de publicidad regula las condiciones en que se puede insertar la pantalla compartida durante los acontecimientos deportivos. En concreto, el apartado 2 del citado artículo establece que:

*«2. En los mensajes publicitarios que se realicen mediante pantalla compartida o técnicas similares, se podrá efectuar la desconexión del audio de la narración del acontecimiento siempre que se mantenga una ventana de al menos, el 60 por ciento de la superficie de la pantalla para el seguimiento del acontecimiento. En el caso de que no se desconecte el audio de la narración del acontecimiento, la ventana para el seguimiento del acontecimiento podrá reducirse hasta un mínimo del 40 por ciento.*

*En todos los casos, la parte de la pantalla ocupada por la narración del acontecimiento debe quedar exenta de todo tipo de publicidad.»*

Por tanto, la utilización de la pantalla compartida va asociada a aquellas retransmisiones de eventos deportivos no susceptibles de interrupción, como la Fórmula 1, moto GP, maratones o carreras ciclistas, con un doble objetivo: respetar la integridad del programa en que se inserta, de tal manera que no se produzca un perjuicio en los intereses de los telespectadores y que no se perjudique a los titulares de sus derechos, y permitir, simultáneamente, a los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva ejercer el derecho a emitir mensajes publicitarios durante 12 minutos por hora de reloj.

En conclusión, la pantalla compartida se puede utilizar en la retransmisión de acontecimientos deportivos no susceptibles de interrupción y en los que no se producen pausas o tiempos muertos en el desarrollo de estos eventos. En el resto de programas no es susceptible de usarse por afectar a la integridad de los programas y al principio de separación entre publicidad y contenido editorial.

En cuanto al **resto de programas que no sean acontecimientos deportivos** y respecto a si a la pantalla compartida le es de aplicación lo dispuesto en el Apartado III.3 del Acuerdo, donde se indica que *“Estos formatos publicitarios comerciales -transparencias, sobreimpresiones y publicidad virtual- están prohibidos en los programas que no sean retransmisiones deportivas”*, ha de indicarse que ni en la LGCA ni en el Reglamento de publicidad hay una prohibición expresa del uso de estos formatos publicitarios ni de la pantalla compartida fuera de las retransmisiones de acontecimientos deportivos. Pero, al admitirlos únicamente en la emisión de este tipo de programas, implícitamente los excluye en el resto puesto que su utilización afecta por sí mismo a la integridad de los mismos y también al principio de separación entre publicidad y contenido editorial.

Según el artículo 14.2 de la LGCA *«Tanto los mensajes publicitarios en televisión como la televenda deben estar claramente diferenciados de los*

*programas mediante mecanismos acústicos y ópticos [...]». Y el primer párrafo del artículo 14.4, como se ha visto antes, señala que «Los mensajes publicitarios en televisión deben respetar la integridad del programa en el que se inserta y de las unidades que lo conforman».*

Difícilmente se pueden respetar estos principios cuando la emisión del programa coincide a la vez con emisiones o mensajes publicitarios, lo cual provoca una confusión al telespectador sobre la naturaleza de lo que está viendo. Con carácter general, la publicidad ha de emitirse entre los programas y en las interrupciones de éstos, pero no de manera simultánea a los mismos, pues entonces no se produce la separación necesaria entre el contenido del programa y la publicidad. Sólo se admiten como excepciones la emisión de publicidad en las retransmisiones deportivas en las condiciones fijadas por la normativa y la emisión de las telepromociones, las cuales pueden efectuarse dentro de los programas con los requisitos de separación e identificación estipulados en la LGCA y en el Reglamento de publicidad. También son válidos dentro de los programas los emplazamientos de productos en las condiciones previstas en la Ley.

#### **IV. RESPETO AL PRINCIPIO DE INTEGRIDAD DE LOS PROGRAMAS.**

En el apartado IV punto 3 del Acuerdo se establece que

*«Debemos recordar que la LGCA especifica con claridad que la inserción de comunicaciones comerciales debe producirse en pausas naturales de los espacios televisivos, sin menoscabar la integridad o valor de los programas, de tal manera que no se produzca un perjuicio en los intereses de los telespectadores, y tampoco puede afectar a los titulares de sus derechos.».*

ATRESMEDIA manifiesta que el texto exacto de lo dispuesto en la Ley no coincide con el párrafo transcrito, y que la única alusión que la LGCA hace a la integridad de los programas en relación con los mensajes publicitarios es en el artículo 14.4: *“Los mensajes publicitarios en televisión deben respetar la integridad del programa en el que se inserta y de las unidades que lo conforman”*, donde no se hace referencia a los extremos concretos mencionados en el Acuerdo.

Ante esta alegación sobre la no adecuación de lo dispuesto en el Acuerdo con lo preceptuado en la LGCA, ha de señalarse que el propio Preámbulo de la Ley establece que *«La regulación de la publicidad, conforme a los criterios establecidos por la Directiva Comunitaria ya citada, ocupa una parte importante de esta Ley. Está concebida como un instrumento de protección del consumidor frente a la emisión de mensajes publicitarios en todas sus formas en cuanto a tiempo y contenidos [...]»*. Pues bien, aunque la norma de aplicación directa a los interesados sea la LGCA, ésta debe interpretarse y complementarse de conformidad con lo dispuesto en la Directiva de Servicios

de Comunicación Audiovisual en su artículo 20.1 que, por otra parte, no la contradice en este aspecto:

*«Los Estados miembros velarán por que, cuando se inserte publicidad televisiva o televenta durante los programas, no se menoscabe la integridad de éstos, 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.».*

Así pues, aunque lo dispuesto en el Acuerdo no se ajuste literalmente a lo prescrito en la LGCA, ello no constituye ningún obstáculo para interpretar ésta según lo previsto en el Acuerdo que, por otra parte, es una consecuencia directa de lo establecido en la Directiva, la cual se ha incorporado al ordenamiento jurídico español precisamente a través de la LGCA.

## **V. EMPLAZAMIENTO DE PRODUCTO.**

En el apartado VII del Acuerdo se determina que

*«Cuando el programa haya sido producido o encargado por el prestador del servicio o una de sus filiales, el público debe ser claramente informado del emplazamiento del producto al principio y al final del programa, y cuando se reanude tras una pausa publicitaria.*

*Esta información al telespectador se considera clave para evitar confusiones al telespectador que le induzcan a error sobre la naturaleza publicitaria de los emplazamientos de productos. A estos efectos, se considera que esta información al principio y al final de los programas, y cuando se reanuden tras una pausa publicitaria, se considera que es adecuada siempre que consista en una superimpresión o transparencia claramente legible y con una duración mínima de 5 segundos en la que se indique: “este programa contiene emplazamiento publicitario.*

*Asimismo, al final del programa, todos los productos, servicios o marcas que han sido emplazados en el mismo deben quedar perfectamente enumerados y claramente legibles, bien diferenciados del resto de menciones y agradecimientos, ya sea mediante transparencias u otras fórmulas de presentación gráfica.».*

Argumenta ATRESMEDIA que en su día los operadores habían acordado con la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información un sistema de información al telespectador sobre la existencia de emplazamiento de producto en aquellos programas producidos o encargados por el prestador del servicio o una de sus filiales, consistente en el siguiente logotipo:



Y sugiere, asimismo, el mantenimiento de dicho logotipo, ya conocido por los telespectadores, alegando también que la inclusión de la sobreimpresión indicada en el Acuerdo en tantos momentos de la emisión de un programa supone “manchar” demasiado y demasiadas veces la pantalla.

Sin embargo, esta Comisión ha procedido a realizar un análisis con el objeto de determinar el grado de observación de las condiciones de emisión de los emplazamientos de producto establecidas en la Ley, llegando a la conclusión de que la señalización no es uniforme, no tiene una duración mínima de cinco segundos y no siempre se realiza en todos los momentos indicados en la LGCA, dependiendo de los canales analizados.

La señalización unas veces consiste en una especie de etiqueta negra sobre un círculo amarillo en la esquina superior izquierda de la pantalla con las iniciales dentro de “EP” en amarillo sin ninguna otra indicación; y otras veces aparece esa misma etiqueta acompañada de la sobreimpresión “emplazamiento publicitario”. Esta misma etiqueta, acompañada o no de la sobreimpresión indicada, aparece en ocasiones en la esquina inferior izquierda de la pantalla. En otras ocasiones la señalización consiste en un círculo rojo en la esquina superior izquierda de la pantalla con las iniciales dentro de “ep” en minúscula, acompañada de la sobreimpresión “emplazamiento publicitario”. En otros canales la señalización consiste en un cuadrado transparente en la esquina inferior derecha de la pantalla con las iniciales dentro de “EP”.

En consecuencia, con objeto de homogeneizar el aviso a los telespectadores y para evitarles confusiones que induzcan a error sobre la naturaleza publicitaria de los emplazamientos de producto, se acepta que la información es adecuada siempre que se produzca mediante el logotipo cuya imagen se ha mostrado anteriormente y sea claramente visible y legible., Ese logotipo deberá mostrarse en pantalla con la duración mínima de cinco segundos y en los momentos señalados tanto en el Acuerdo como en la LGCA: al principio y al final del programa, y cuando se reanude tras una pausa publicitaria.

Asimismo, y como se señala en el Acuerdo, todos los productos, servicios o marcas que han sido emplazados en el programa deben quedar perfectamente enumerados y claramente legibles al final del mismo, diferenciándose del resto de menciones y agradecimientos que se indican, con el fin de evitar la inserción

de una larga sucesión de logotipos (en ocasiones, más de 30), sin conocer cuáles de esas marcas se refieren a productos emplazados, como ocurre en la actualidad. Por tanto, deberán mostrarse las marcas de productos emplazados de modo claramente diferenciado (preferiblemente antes) de los agradecimientos, si existieran.

## VI. AUTOPROMOCIÓN.

En el apartado VIII el Acuerdo expone las principales características y elementos diferenciadores de la autopromoción.

ATRESMEDIA alega que se intenta incluir la figura de la autopromoción en el concepto de comunicación comercial, a pesar de lo que prescribe la LGCA, y que las referencias que se hacen de la autopromoción en la Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual<sup>1</sup> ponen de manifiesto la lejanía de esta figura respecto a la publicidad, contemplándola únicamente a efectos de las limitaciones temporales de emisión.

En contra de lo manifestado por ATRESMEDIA, en el Acuerdo no se intenta incluir la figura de la autopromoción en el concepto de comunicación comercial, pues el artículo 13.2 de la LGCA es claro a este respecto: *“Estos programas (los que informan sobre la programación) y anuncios (de los programas y los productos accesorios derivados directamente de dichos programas) no se considerarán comunicación comercial a los efectos de esta Ley.”*

No obstante, en el fondo, la naturaleza material de la autopromoción es publicitaria, pues constituye publicidad de los propios programas del operador de televisión o sus productos (autopublicidad). Lo que ocurre es que a los efectos jurídicos de lo dispuesto en la LGCA las autopromociones, ya sean meramente informativas<sup>2</sup> o ya tengan un carácter promocional<sup>3</sup>, no se consideran comunicaciones comerciales audiovisuales, por lo que no se les aplica las disposiciones previstas para éstas con carácter general en la LGCA.

---

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> Programas o secciones de programas que informan sobre la programación a emitir, así como las sobreimpresiones de carácter objetivo que únicamente comunican la fecha y hora de emisión de determinados programas.

<sup>3</sup> Avances de programación que anuncian próximos programas a emitir mediante *trailers* u otras técnicas publicitarias o promocionales, así como sobreimpresiones sobre la programación de carácter publicitario o promocional que van más allá del carácter informativo, y las autopromociones de productos accesorios derivados directamente de los programas.

Únicamente se les impone un límite de duración (cinco minutos por hora de reloj para las autopromociones que no sean meramente informativas)<sup>4</sup> y en cuanto a su contenido están sometidas a las obligaciones y prohibiciones establecidas en la normativa general sobre publicidad.

Por otra parte, y a diferencia de lo expuesto por ATRESMEDIA, la Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual sí que configura expresamente la autopromoción como una forma de comunicación comercial audiovisual en el artículo 1.h):

*«Comunicación comercial audiovisual»: las imágenes con o sin sonido destinadas a promocionar, de manera directa o indirecta, los bienes, servicios o imagen de una persona física o jurídica dedicada a una actividad económica. **Estas imágenes acompañan a un programa o se incluyen en él a cambio de una remuneración o contraprestación similar, o bien con fines de autopromoción.** La publicidad televisiva, el patrocinio, la televenta y el emplazamiento de producto son, entre otras, formas de comunicación comercial audiovisual.».*

O como una forma de publicidad televisiva en el artículo 1.i):

*«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.».*

Cuestión distinta es que la Directiva excluya a la autopromoción de cualquier límite de tiempo y, sin embargo, la LGCA somete a los anuncios publicitarios sobre los programas y sobre los productos derivados directamente de los programas al límite de los 5 minutos por hora de reloj, en aplicación del cumplimiento de una norma más estricta o detallada, cuyo establecimiento permite el artículo 4 de la Directiva.

Finalmente, y a los efectos de considerarlos autopromoción, ATRESMEDIA realiza una consulta concreta sobre aquellos productos que guarden una relación intrínseca con los contenidos de un programa, sin resultarles ajenos, aunque la existencia del producto no dependa de la existencia del programa, como, por ejemplo, la promoción de un concreto curso de idiomas, como

---

<sup>4</sup> Los artículos 4 y 5 del Reglamento de desarrollo de la LGCA determinan aquellas autopromociones relativas a la programación y de productos que computan en el límite de los 5 minutos por hora de reloj debido a su carácter promocional o publicitario.

producto accesorio derivado de un programa de televisión de enseñanza de ese curso, ya existente con carácter previo a la existencia del programa.

A este respecto se ha de indicar que, tal como se establece en el Acuerdo y en el Reglamento de publicidad en su artículo 5, si es posible determinar la vinculación directa del producto con el programa de que se trate, si se acredita la titularidad del prestador del servicio sobre sus derechos, asumiendo directa o indirectamente la explotación económica del producto, así como la emisión sin contraprestación y la ausencia de elementos publicitarios o comerciales ajenos a este producto, tal promoción computaría en el límite de los 5 minutos por hora de reloj. En caso de que se incumplan alguno de estos requisitos se consideran comunicaciones comerciales computables en el límite de los 12 minutos.

En el supuesto concreto, y sin prejuzgar el resultado final de la emisión, parece ser que la finalidad del producto que se promociona coincide con el contenido del programa a que se refiere y que dicho producto cumple la doble condición de ser conexo o accesorio y de derivarse directamente del programa de que se trate. Y que puede cumplir la función específica de permitir a los telespectadores beneficiarse plenamente del programa o interactuar con él, tal como se señala en el considerando 98 de la Directiva.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese a los interesados.