

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

**(INF/DTSA/1842/14/MEDIASET CRITERIOS PUBLICIDAD)**

**SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA**

**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 MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S.A. (en adelante MEDIASET) 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 7 de octubre de 2014 ha tenido entrada en el Registro de la CNMC un escrito de D. Mario Rodríguez Valderas, en nombre y representación de MEDIASET en el que manifiesta que, a la vista del contenido del Acuerdo y dada interpretación que se da a determinados preceptos de la Ley 7/2010, de

31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (LGCA) y del Reglamento de publicidad dictado en su desarrollo, aprobado por Real Decreto 1624/2011, de 14 de noviembre, formula determinadas alegaciones con la finalidad de que se modifiquen los criterios establecidos en el Acuerdo de conformidad con las consideraciones efectuadas.

Con objeto de resolver las dudas y alegaciones formuladas por MEDIASET, 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 MEDIASET 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 MEDIASET, 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. TRANSPARENCIAS, SOBREPRESIONES, PUBLICIDAD VIRTUAL Y PANTALLA COMPARTIDA.

En el punto 3 del apartado III del Acuerdo se establece que

*«Sólo en el caso de la retransmisión de acontecimientos deportivos, se permite la inserción (sin interrumpir la retransmisión) de transparencias, sobreimpresiones y publicidad virtual [...].»*

*En consecuencia, estos formatos publicitarios comerciales están prohibidos en los programas que no sean retransmisiones deportivas.»*

Y en el punto 4 se determina 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.»*

MEDIASET propone que en estos puntos se elimine la prohibición según la cual las transparencias, sobreimpresiones, publicidad virtual y pantalla compartida sólo pueden emplearse en las retransmisiones deportivas, puesto que ni la LGCA ni el Reglamento de publicidad prohíben en ningún momento estas fórmulas publicitarias en emisiones 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 a la inserción de **sobreimpresiones, transparencias, publicidad virtual y pantalla compartida en el resto de programas que no sean acontecimientos deportivos**, ha de indicarse que ni en la LGCA ni en el Reglamento de publicidad hay una prohibición expresa del uso de estos formatos publicitarios 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 televenta 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.

Durante la emisión de los programas de los otros géneros, de conformidad con lo indicado, no se podrá utilizar el formato de la pantalla partida, ni transparencias, sobrepresiones o publicidad virtual, por afectar a la integridad de los programas y al principio de separación entre publicidad y contenido editorial.

#### **IV. TELEPROMOCIÓN.**

En el apartado VI del Acuerdo se establece que

*«Para considerar que una telepromoción está dentro de un programa, debe transcurrir un tiempo mínimo entre el final del bloque publicitario y el inicio de la citada telepromoción, ya que si no se considera como una extensión del tiempo del bloque de anuncios. En consecuencia, no sirve la mera inclusión de una cabecera abreviada, una panorámica rápida sobre los asistentes u otras fórmulas que no permitan dejar en evidencia que el programa ha comenzado o se ha reanudado.»*

MEDIASET propone que se elimine esta restricción según la cual para considerar que una telepromoción está dentro de programa tiene que

transcurrir un tiempo mínimo entre el final del bloque publicitario y el inicio de la citada telepromoción, pues ni la LGCA ni el Reglamento de publicidad delimitan el momento exacto del programa en el que ha de producirse la telepromoción, siempre que se realice dentro del programa, y sin perjuicio del resto de requisitos exigidos por la Ley y el Reglamento.

En el mismo apartado dedicado a la telepromoción el Acuerdo dispone que:

*«Asimismo, y según la definición dada por la LGCA, en los espacios de telepromoción solo se admitirá la exposición de las características de un solo bien o servicio. En caso contrario dichos espacios se computarán en el límite de los 12 minutos por hora de reloj. Como excepción, en un mismo espacio de telepromoción se admitirán las promociones sobre más de un bien o servicio, siempre y cuando estos sean complementarios y pertenezcan al mismo anunciante.»*

En este caso MEDIASET propone que se elimine el requisito previsto en el Acuerdo relativo a que la telepromoción no puede contener alusiones a más de un solo bien o servicio, sin necesidad de que éstos sean complementarios y pertenezcan al mismo anunciante, pues entiende que la definición dada por la Ley utiliza una fórmula semántica donde el bien o servicio no se puede interpretar como un número cardinal.

En cuanto a la alegación de MEDIASET por la que propone que se elimine la restricción según la cual para considerar que una telepromoción está dentro de programa tiene que transcurrir un tiempo mínimo entre el final del bloque publicitario y el inicio de la citada telepromoción, lo que se indica en el Acuerdo es perfectamente válido y no contradice la normativa audiovisual, pues en última instancia, para que el espacio de telepromoción sea admisible legamente ha de emitirse dentro de los programas, y para ello el telespectador no puede tener ninguna duda de que la publicidad que está viendo está integrada en el programa y no es un añadido más al bloque de anuncios anterior o posterior al programa o de cada una de sus interrupciones.

En definitiva, se trata de no crear una confusión al telespectador, por lo que mientras haya una evidencia clara de que el programa se ha iniciado o reanudado, en su caso, y se produzca una clara ruptura entre el momento de emisión de la telepromoción y el bloque de anuncios anterior o posterior al programa, se pueden emitir las telepromociones oportunas.

Y respecto a la propuesta de que se elimine el requisito previsto en el Acuerdo relativo a que la telepromoción no puede contener alusiones a más de un solo bien o servicio, sin necesidad de que éstos sean complementarios y pertenezcan al mismo anunciante, la definición de la LGCA es clara y no admite revisión:



La telepromoción es “*La comunicación comercial audiovisual en la que el presentador o cualquiera de los protagonistas del programa, utilizando el escenario, la ambientación y el atrezzo del programa, exponen por un tiempo claramente superior a la duración de un mensaje publicitario las características de **un bien o servicio**, de manera que el mensaje no puede ser emitido de manera independiente al programa correspondiente.*”

En el artículo de la LGCA dedicado a las definiciones (artículo 2) se configura cada uno de los espacios publicitarios (mensaje publicitario, televenta, patrocinio, emplazamiento, etc.) como un tipo semántico en cada uno de los enunciados, y cuando se refiere al tipo semántico de la telepromoción la Ley hace alusión expresa, dentro ya de su definición, a la **promoción de un bien o servicio, entendiéndose como unidad**, pues además la telepromoción no puede emitirse de manera independiente al programa correspondiente.

Es decir, las fórmulas semánticas utilizadas por la Ley aluden de manera clara a los términos definidos, entendiéndose éstos como una clase genérica o tipología sin que ello se refiera a números cardinales (mensaje publicitario, patrocinio, telepromoción...), pero no al contenido de cada uno de los conceptos definidos. En estos casos se ha de acudir a la interpretación concreta de cada una de las definiciones.

En el supuesto de la definición de telepromoción está claro que el tipo genérico es la “*comunicación comercial audiovisual en la que el presentador...*”, pero continuando con la definición, en esta comunicación comercial se exponen “*las **características de un bien o servicio,**” no de varios*. Si la intención del legislador hubiera sido otra, se habría referido a la *comunicación comercial en la que se expone por un tiempo claramente superior a la duración de un mensaje publicitario las características de bienes o servicios*, ahora sí, entendiéndose de manera general, por lo que cabría la promoción de más de un bien o servicio.

En consecuencia, la promoción de dos o más bienes dentro de programa sin ninguna separación temporal constituye otras tantas telepromociones, excepto en el supuesto contemplado en el Acuerdo (en el caso de que se trate de bienes y servicios complementarios y pertenezcan al mismo anunciante), por lo que cada una de estas telepromociones necesitaría de un tiempo mínimo de dos minutos para ser expuesta.

Además, en el caso de admitir en un mismo espacio varias promociones o exposiciones sobre distintos bienes y servicios, ello constituiría una sucesión de mensajes publicitarios equivalentes a un bloque publicitario. Se podría dar la circunstancia, incluso, de admitir la propuesta de MEDIASET, de que en los dos minutos establecidos como duración mínima para la telepromoción, cabría la exposición de las características de hasta cinco o seis productos, lo cual se contradice abiertamente con lo dispuesto en la LGCA cuando dice que la exposición sobre las características de un bien o servicio ha de ser por un

tiempo claramente superior a la duración de un mensaje publicitario, habiéndose fijado este tiempo en dos minutos por el Reglamento de publicidad.

## V. AUTOPROMOCIÓN.

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

MEDIASET señala cuáles deberían ser las pautas o criterios interpretativos, según su parecer, para establecer la vinculación directa con los programas de aquellos concursos de televisión y del merchandising y otros productos derivados, para que así computen como autopromoción en el límite de los cinco minutos por hora de reloj y no sean considerados mensajes publicitarios computables en el límite de los 12 minutos por hora de reloj.

Así, respecto a los concursos de televisión considera MEDIASET que para que se computen en el límite de los 5 minutos por hora de reloj, deben concurrir al menos las circunstancias de que el concurso genere contenido en el programa, integrándose en el mismo y convirtiéndose en un contenido más del programa y que, a la vez, exista una intervención del participante del concurso/ganador en el plató, por ejemplo mediante conexión telefónica.

Respecto a la promoción de los productos que han de computarse en los cinco minutos por hora de reloj por constituir productos accesorios derivados directamente de un programa, MEDIASET acude a distintos elementos que, según su parecer, permiten afirmar esta consideración:

- Personalización del producto a efectos de identificarlo con el programa en cuestión. Esta identificación se puede conseguir mediante la utilización de logos o marcas del programa, o utilización de contenidos del programa tales como frases, eslóganes o imágenes de sus personajes en los productos soporte.
- La identificación también puede venir dada si el producto forma parte del atrezzo o ambientación del programa.
- Debe entenderse que el producto se comercializa por la existencia del propio programa.
- El prestador ostenta la titularidad sobre los derechos del producto y asume, directa o indirectamente, su explotación económica.
- No existe marca de tercero ni contraprestación por el espacio publicitario.
- 

En cuanto a los **concursos de televisión (participación de los espectadores en los programas)**, de sus alegaciones, se colige que el planteamiento de MEDIASET no hace referencia a aquellos concursos que son en sí mismo programas, sino que se refiere a aquellas promociones dentro de programa (normalmente programas de entretenimiento, *realities*, etc.) a través de las



cuales los espectadores pueden participar mediante mensajes de texto y llamadas telefónicas con objeto de conseguir un premio. Estas participaciones se efectúan normalmente mediante llamadas telefónicas de tarificación adicional o envíos de SMS Premium, constituyendo una actividad onerosa para el telespectador, por cuanto directa o indirectamente hay una contraprestación a favor del prestador del servicio de comunicación audiovisual.

Sobre este aspecto se ha de significar que esta Sala de Supervisión Regulatoria, en su reunión de 26 de junio de 2014, ya se pronunció adoptando el **“Acuerdo por el que se da contestación a la consulta formulada por EUROSTAR MEDIAGROUP, S.L. sobre la participación de los telespectadores en los programas televisivos mediante mensajes y llamadas telefónicas”**, (expediente INF/DTSA/1143/14/participación programas televisivos), publicado en la web de la CNMC y notificado a los principales operadores de televisión, al cual nos remitimos.

Este Acuerdo se adoptó, precisamente, en relación con las promociones a través de las cuales los espectadores pueden participar a través de mensajes de texto y llamadas telefónicas con objeto de conseguir un premio, a los efectos de considerar, en función de las circunstancias concurrentes, si estas promociones están excluidas de cualquier cómputo de tiempo, o bien están incluidas dentro del límite de cinco minutos dedicados a la autopromoción o, por el contrario, han de considerarse publicidad.

Ya se indicaba en el citado Acuerdo que se pueden plantear múltiples situaciones, en función de las características concretas de cada promoción y, en consecuencia, hay que ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso individual para efectuar el cómputo adecuado a cada promoción.

Se señalaba también que, según los artículos 5 y 7.4 del Reglamento de publicidad, las invitaciones a participar por parte de los presentadores de los programas y los mensajes que aparezcan sobreimpresionados en pantalla tienen que estar en conexión directa con el programa de que se trate, para que se puedan computar como autopromoción. Esta conexión directa significa que la posibilidad de emisión de las facilidades para poder participar sea imposible sin la existencia del programa en cuestión, por su directa vinculación con él, es decir, que el contenido de la promoción no se puede extrapolar a otro programa, pues si fuera así se perdería la condición de estar en conexión directa con el programa.

Se indicaba que podrían incluirse en este supuesto las invitaciones a los telespectadores a participar en un concurso de forma paralela al que se está emitiendo en esos momentos en pantalla, o preguntas relativas al programa que se está desarrollando en ese momento. También sería admisible como autopromoción la posibilidad de participar en concursos con el fin de conseguir premios consistentes en productos derivados directamente de programas del

prestador del servicio sobre los cuales acredite la titularidad sobre sus derechos y asuma, directa o indirectamente, su explotación económica.

En definitiva, este tipo de promociones o concursos televisivos no se pueden limitar únicamente a publicitar un servicio de tarificación adicional mediante sobreimpresiones con la finalidad de conseguir un premio, en los cuales la participación del telespectador en el programa o en pantalla sea nula o meramente incidental, pues entonces estaríamos ante la promoción de un sorteo computable como publicidad. Además de existir una conexión directa del concurso con el programa y que derive directamente de él ha de darse una participación activa por parte de los telespectadores en los programas que no consista sólo en marcar un número de teléfono o enviar un mensaje de texto.

Finalmente, respecto a la **promoción de los productos que han de computarse en los cinco minutos por hora de reloj por constituir productos accesorios derivados directamente de un programa**, se hacen las siguientes consideraciones:

En el Acuerdo se establece que:

*«Sin embargo, por lo que se refiere a las autopromociones de productos accesorios derivados directamente de los programas-, el principal criterio de diferenciación para que compute en el límite de los 5 minutos por hora de reloj o, por el contrario, se considere comunicación comercial computable en el límite de los 12 minutos, viene determinado por su **vinculación directa al programa de que se trate**, tal como se especifica en el artículo 5 del Reglamento de publicidad.*

*Así pues, si se puede establecer esta vinculación, 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 estos productos, estas autopromociones computarán en el límite de los 5 minutos. En caso de que se incumplan alguno de estos requisitos se consideran comunicaciones comerciales computables en el límite de los 12 minutos.*

*En consecuencia, y a título de ejemplo, **no se consideran autopromociones** de productos accesorios derivados directamente de los programas **aquellas que se refieran a productos o servicios, no derivados de un programa, sino del prestador del servicio o de cualquiera de sus canales**, tales como referencias a **tiendas online** del prestador donde se puede adquirir cualquier producto o servicio sin vinculación directa a programas. Tampoco se consideran autopromociones de productos derivados las referencias a **páginas web** gestionadas por el prestador con el fin de adquirir entradas para asistir a determinados eventos o contratar cualquier otro servicio no relacionados con los programas que los promocionen.».*

La promoción de los productos **accesorios** (conexos según los considerandos 97 y 98 de la Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual) **derivados directamente** de los programas ha de someterse a un régimen especial de cómputo, y el espíritu de la LGCA y de la Directiva no es considerar que cualquier producto puede derivar directamente de un programa y que, a la vez es accesorio al mismo, por el mero hecho de que se pueda identificar con él al añadirse el nombre del programa o alguna de sus características a ese producto (o soporte) o porque aparezca y tenga presencia en el programa.

A estos efectos, en el Reglamento de publicidad se contempla en el artículo 5.2 que *“En ningún caso se considera autopromoción aquella promoción de productos que, aun teniendo una cierta relación con los contenidos de un programa, resulten ajenos al mismo, computándose en tal caso como mensajes publicitarios dentro del límite de 12 minutos establecidos para éstos.”*

En este sentido, es de significar que es necesario algo más para que haya una vinculación directa entre un producto y el programa del que deriva para que su publicidad se pueda acoger a un cómputo de tiempo más beneficioso. Si no fuera así, se llegaría al absurdo de que cualquier producto, por el mero hecho de aparecer en un programa, es susceptible de convertirse en accesorio y derivado directamente del mismo, lo que sin duda no es el objeto de la Ley. O de que cualquier producto se vincule artificialmente a un programa simplemente añadiéndole el nombre o alguna de sus características para asociarlo a él, sin tener nada que ver, en realidad, con el programa de que se trate.

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