

ACUERDO POR EL QUE SE DA CONTESTACIÓN A LA CONSULTA FORMULADA POR LA CORPORACIÓN DE RADIO TELEVISIÓN ESPAÑOLA, S.A., EN RELACIÓN CON LA POSIBILIDAD DE INCLUIR COMUNICACIONES COMERCIALES EN EL PROGRAMA GRAND PRIX

(CNS/DTSA/586/24/CRTVE)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D.^a Pilar Sánchez Núñez

Consejeros

D. Josep Maria Salas Prat

D. Carlos Aguilar Paredes

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 27 de julio de 2024

La Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) con la composición expresada, ha acordado dar la presente contestación a la consulta formulada por el representante de la Corporación de Radio y Televisión Española (en lo sucesivo, CRTVE).

I. PLANTEAMIENTO DE LA CONSULTA

Se ha recibido en la CNMC escrito de CRTVE, con fecha de registro de entrada 25 de abril de 2024, en el que plantean dudas derivadas de la interpretación del artículo 7 de la LFCRTVE¹ en relación con la posibilidad de incluir determinadas comunicaciones comerciales en la edición de 2024 del programa GRAND PRIX.

II. HABILITACIÓN COMPETENCIAL

De conformidad con el artículo 9 de la LCNMC², *“La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia supervisará y controlará el correcto funcionamiento del mercado de comunicación audiovisual”*. Y en el apartado séptimo de dicho artículo se prevé que, en particular, ejercerá las siguientes funciones:

“7. Supervisar y controlar el cumplimiento por los prestadores del servicio público de comunicación audiovisual de ámbito estatal de lo establecido en materia de ingresos procedentes de comunicaciones comerciales en la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española.”

Adicionalmente, de conformidad con lo previsto en el apartado 10 del artículo 9 de la LCNMC, corresponde a esta Comisión *“controlar y supervisar el cumplimiento de las obligaciones de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo de ámbito estatal, de conformidad con el título VI de la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual”*.

Por otra parte, de conformidad con los artículos 5.2 de la Ley CNMC, 53.1.f) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común y 2 del Real Decreto 208/1996, de 9 de febrero, la CNMC ostenta funciones consultivas en relación con los mercados sujetos a su supervisión.

En consecuencia, la CNMC es el organismo competente, en cuanto autoridad reguladora, para conocer del escrito remitido por CRTVE, al circunscribirse al ámbito interpretativo y de aplicación del artículo 7.2.a) de la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española, en relación con lo dispuesto en el capítulo IV del título VI de la LGCA, ámbito sobre el que esta Comisión despliega sus funciones en el sector audiovisual.

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 Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que

¹ Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española

² Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC

se aprueba el Estatuto Orgánico de la CNMC, el órgano decisorio competente para conocer este asunto es la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

III. MARCO JURÍDICO APLICABLE Y ANÁLISIS DE LA CONSULTA

La CNMC puede orientar a los interesados en relación con los requisitos jurídicos de las actuaciones que el interesado se proponga realizar. Para ello podrá resolver consultas sobre cuestiones generales o con una especial proyección que entren dentro del ámbito de su competencia.

El ejercicio de esta función consultiva no sustituye ni afecta a las actuaciones concretas que esta Comisión pueda ejecutar como parte de sus funciones de supervisión. En concreto, en el ámbito sancionador la formulación de consultas y su resolución es independiente del análisis que debe hacerse durante la instrucción y resolución del procedimiento legalmente establecido.

La sujeción de la conducta de los interesados a la normativa aplicable debe regirse por un principio de autoevaluación. Sin perjuicio de la función consultiva u orientadora general antes enunciada, los principios y obligaciones establecidos en la normativa audiovisual se cumplirán directamente por los sujetos obligados en el ejercicio concreto de su actividad. No está prevista la autorización o censura previa por parte de la autoridad audiovisual.

Sentado lo anterior, se aborda a continuación un análisis general u orientativo de los requisitos generales normativos establecidos en relación con las actuaciones descritas por la CRTVE en su consulta.

El artículo 7 LFCRTVE³ establece, en su apartado primero, como regla general, el principio de que la CRTVE no puede obtener ingresos que procedan de actividades de publicidad o que deriven de la prestación del servicio de comunicación audiovisual de acceso condicional, salvo las excepciones que se desarrollan en los apartados siguientes:

“Artículo 7. Ingresos derivados de la actividad.

1. La Corporación de Radio y Televisión Española y sus sociedades prestadoras del servicio público podrán obtener ingresos sin subcotizar los precios de su actividad mercantil, por los servicios que presten y, en general, por el ejercicio de sus actividades, incluyendo la

comercialización de sus contenidos, tanto de producción propia como de producción mixta o coproducción, siempre que los ingresos no procedan de actividades de publicidad, ni se trate de ingresos derivados de la prestación del servicio de comunicación audiovisual de acceso condicional, salvo por lo indicado en los apartados siguientes.

2. Se autoriza a la Corporación de Radio y Televisión Española, SA, a realizar las siguientes actividades:

o a) Comunicaciones comerciales audiovisuales excluidas del cómputo del límite cuantitativo recogidas en el artículo 137.2.a), b), c), d), e), f), g) e i) de la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual.

o b) Emisión de programas y retransmisiones deportivas y culturales con contrato de patrocinio u otras formas de comunicación comercial asociadas a dichos patrocinios, que se enmarquen dentro de la misión de servicio público de la Corporación de Radio y Televisión Española, S.A., y limitados a la financiación de su adquisición o producción.

o c) Comunicaciones comerciales audiovisuales procedentes de la explotación del servicio de comunicación audiovisual en el ámbito internacional.

o d) Explotación de los contenidos en el ámbito digital.

3. A los efectos de la presente ley, se entiende por actividades de publicidad y televenta las definidas en el título VI de la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual.

4. No tendrán consideración de comunicación comercial audiovisual las actividades siguientes que, en caso de realizarse, no darán lugar a contraprestación económica:

a) Las actividades de publicidad y comunicación institucional, de conformidad con la Ley 29/2005, de 29 de diciembre, de Publicidad y Comunicación Institucional, y la legislación autonómica en la materia.

b) Las actividades derivadas de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.

c) Las campañas divulgativas de carácter social o de contenidos solidarios en beneficio de entidades y organizaciones sin fines de lucro emitidas al amparo de la responsabilidad social corporativa de la Corporación RTVE.

d) Las campañas publicitarias de los patrocinadores del programa ADO y ADOP en beneficio exclusivo de la promoción y desarrollo del deporte olímpico y paralímpico español.»

Siguiendo la sistemática de la consulta, la CRTVE plantea dudas respecto de tres fórmulas publicitarias:

- Spot en los cortes del programa.
- Telepromoción.
- “Cola de spot” ubicado tras los avances de la programación.

Se trasladan a continuación las siguientes orientaciones generales en relación con las cuestiones planteadas, con el detalle de la normativa general aplicable cuya específica aplicación al caso concreto debe valorar la CRTVE.

1. Spot en los cortes de programa

El artículo 7.2.b LFCRTVE autoriza a la CRTVE a obtener ingresos provenientes de la emisión de patrocinios u otras formas de comunicación comercial asociadas a estos patrocinios, vinculados a la emisión de programas y retransmisiones deportivas y culturales, que se enmarquen dentro de la misión de servicio público de la CRTVE y limitados a la financiación de su adquisición o producción.

El artículo 7.3 LFCRTVE aclara que las actividades de publicidad y televenta deben entenderse conforme a lo establecido en el título VI de la LGCA.

Asimismo, el patrocinio ha de respetar lo dispuesto en el artículo 128.3.a) y c):

“El patrocinio respetará las siguientes condiciones:

- *a) Incluir el nombre, el logotipo, o cualquier otro símbolo, producto o servicio del patrocinador al principio, al inicio de cada reanudación posterior a una interrupción y al final del programa.*
- *b) (...).*
- *c) No incitar directamente a la compra o arrendamiento de bienes o servicios, en particular, mediante referencias de promoción concretas a éstos.”*

2. Una telepromoción

CRTVE puede emitir telepromociones como otras formas de publicidad vinculadas al contrato de patrocinio del programa, según se dispone en el artículo 7.2.b LFCRTVE.

Las telepromociones deben cumplir lo establecido en la LGCA. El artículo 130 LGCA define la telepromoción como *“la comunicación comercial audiovisual en la que el presentador o cualquiera de los participantes del programa, utilizando el escenario, la ambientación y el atrezzo del programa, expone las características de un bien o servicio, de manera que dicho fragmento no puede ser emitido de manera independiente al programa correspondiente”*. Se trata, en definitiva, de un fragmento dentro de un programa en el que se exponen las características de un bien o producto.

El artículo 136.2 LGCA dispone:

“Artículo 136 Identificación y diferenciación de la comunicación comercial audiovisual y respeto a la integridad del programa

(...)

2. La comunicación comercial audiovisual emitida en un servicio de comunicación audiovisual televisivo lineal observará la debida diferenciación del resto de la programación, sin perjuicio de que se puedan utilizar otras técnicas publicitarias distintas del anuncio publicitario dentro de un programa cumpliendo siempre con los otros preceptos del presente capítulo”.

Este apartado establece el principio de diferenciación entre las comunicaciones comerciales audiovisuales y el contenido editorial, fuera de las técnicas publicitarias que se permiten dentro de los programas. Lo que significa que, fuera de los casos en que la LGCA lo permite, no se pueden mezclar los contenidos editoriales con los publicitarios.

La inclusión de contenidos indebidos dentro de una telepromoción, excediendo los límites señalados, podría ser constitutivo de una infracción grave del artículo 158.21 LGCA, conforme al cual:

“Son infracciones graves:

21. La falta de identificación y diferenciación entre comunicaciones comerciales audiovisuales y resto de programación, vulnerando lo previsto en el artículo 136”.

3. “COLA DE SPOT” ubicado tras los avances de programación

Como se ha dicho anteriormente, CRTVE puede emitir anuncios publicitarios como otras formas de publicidad vinculadas al contrato de patrocinio del programa, según se dispone en el artículo 7.2.b LFCRTVE.

Para el supuesto planteado, se debe también considerar lo dispuesto en el artículo 127.2 LGCA, conforme al cual:

“Artículo 127 Autopromoción

(...)

2. Los mensajes audiovisuales o locuciones verbales ajenos a la programación o a los productos accesorios directamente derivados de programas incluidos en las autopromociones se considerarán anuncios publicitarios a todos los efectos”.

CONCLUSIÓN

Conforme a lo expuesto, la CRTVE debe respetar los requisitos especificados en los apartados anteriores en las comunicaciones comerciales que emita.

Comuníquese este Acuerdo a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese a los interesados:

CORPORACIÓN DE RADIO TELEVISIÓN ESPAÑOLA, S.A.