

ACUERDO POR EL QUE SE ARCHIVA LA DENUNCIA CONTRA EL GRUPO AUDIOVISUAL MEDIASET ESPAÑA, S.A. SOBRE LA EMISIÓN DE UNA COMUNICACIÓN COMERCIAL DE LOTERIAS Y APUESTAS DEL ESTADO, EN RELACIÓN CON LA ADECUACIÓN A LO ESTABLECIDO EN LOS APARTADOS 7 Y 8 DEL ARTÍCULO 123 DE LA LEY GENERAL DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL Y NORMATIVA DEL JUEGO

(IFPA/DTSA/213/23/MEDIASET/LOTERIAS)

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 10 de octubre de 2024

Vista la denuncia presentada por un particular contra **GRUPO AUDIOVISUAL MEDIASET ESPAÑA, S.A.** (en adelante **MEDIASET**), la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** adopta el siguiente acuerdo:

I. ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 14 de julio de 2023 ha tenido entrada en el Registro de la CNMC una denuncia de un particular, en relación con la emisión de una comunicación comercial de la Sociedad Estatal de Loterías y Apuestas del Estado (en adelante, SELAE), perteneciente a la campaña de verano 2023 “Yo también soy de aquí” en la cadena de televisión TELECINCO, el día 14 de julio de 2023, a las 15:30 horas, aproximadamente, debido a que se han emitido fuera del horario permitido y que *“lejos de promocionarse actividades de interés general de carácter social, cultural o deportivo, se estaba incitando a la compra de décimos de la Lotería de Navidad aprovechándose de las visitas turísticas que realizan los ciudadanos durante el periodo estival”*.

La denuncia, en síntesis, plantea que estas comunicaciones comerciales estarían incumpliendo con las obligaciones derivadas tanto de la normativa sectorial audiovisual (apartados 7 y 8 del artículo 123 de la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual -en adelante, LGCA-), así como con determinadas obligaciones contenidas en la normativa especial del Juego.

Segundo.- Solicitud de colaboración a la Dirección General de Ordenación del Juego

En virtud de lo establecido por el artículo 155.3 de la LGCA que dispone que *“en aquellos casos en que resulte necesario por razón de la especialidad y complejidad de determinadas comunicaciones comerciales que fomenten comportamientos nocivos para la salud reguladas en el artículo 123 de esta ley, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en el ejercicio de sus funciones de supervisión, control y sanción, podrá solicitar el apoyo y colaboración de los órganos competentes del Estado que tengan atribuidas competencias en materia de medicamentos, productos con pretendida finalidad sanitaria, o actividades de juego”*, con objeto de comprobar si cumple con las disposiciones que establece la normativa de aplicación, con fecha 13 de septiembre de 2023 esta Comisión solicitó la colaboración de la Dirección General de Ordenación del Juego (en adelante, DGOJ), con objeto de que remitieran su valoración acerca de la propuesta de Acuerdo de archivo en un plazo no superior a 15 días .

Tercero.- Contestación de la DGOJ

Con fecha 10 de octubre de 2023 la DGOJ remite un oficio a esta Comisión manifestando su conformidad con el contenido de la propuesta remitida que acuerda el archivo de la reclamación recibida.

Cuarto.- Nueva solicitud de colaboración a la Dirección General de Ordenación del Juego

Con motivo de que la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dicta Sentencia, con fecha 2 de abril de 2024 y núm. 527/2024, en relación con el recurso contencioso-administrativo número 3/2021, interpuesto por la Asociación Española de Juego Digital, contra el Real Decreto 958/2020, de 3 de noviembre, de comunicaciones comerciales de las actividades de juego (en adelante, Reglamento del Juego) y en virtud de lo establecido por el artículo 155.3 de la LGCA antes mencionado, con objeto de comprobar si cumple con las disposiciones que establece la normativa de aplicación, con fecha 1 de agosto de 2024 esta Comisión solicitó una nueva colaboración de la DGOJ, con objeto de que remitieran su valoración acerca de la propuesta de Acuerdo de archivo en un plazo no superior a 15 días.

Quinto.- Contestación de la DGOJ

Con fecha 5 de septiembre de 2024 la DGOJ remite un oficio a esta Comisión manifestando su conformidad con el contenido de la propuesta remitida que acuerda el archivo de la reclamación recibida.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. – Habilitación competencial

El artículo 1 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, LCNMC), establece su competencia para *“garantizar, preservar y promover el correcto funcionamiento, la transparencia y la existencia de una competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos, en beneficio de los consumidores y usuarios”*, para lo que ejercerá sus funciones *“en relación con todos los mercados o sectores económicos”*.

En este sentido, el artículo 9 de la LCNMC reconoce la competencia de esta Comisión en materia de *“supervisión y control del correcto funcionamiento del mercado de comunicación audiovisual”*.

Asimismo, 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, los apartados 14 y 16 del artículo 9 de la LCNMC, señalan que corresponde a esta Comisión “*supervisar la adecuación de los contenidos y comunicaciones comerciales audiovisuales con el ordenamiento vigente y con los códigos de autorregulación y corregulación, en los términos establecidos en el artículo 15 de la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual*” y “*velar por el cumplimiento de los códigos de autorregulación y corregulación sobre contenidos audiovisuales verificando su conformidad con la normativa vigente, en los términos establecidos en los artículos 12, 14 y 15 de la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual*”, respectivamente.

Por ello, de conformidad con lo anterior, esta Comisión es competente para conocer acerca de la reclamación formulada, dado que la misma se encuadra en lo relativo al control de contenidos audiovisuales, ámbito sobre el que esta Comisión despliega sus competencias.

Atendiendo a lo previsto en los artículos 20.1 y 21.2 de la LCNMC y los artículos 8.2.j) y 14.1.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado mediante el 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. – Marco jurídico

El canal TELECINCO se emite en España por el prestador MEDIASET, establecido en España, según consta en el Registro de Prestadores de Servicios de Comunicación Audiovisual¹, por lo que, de conformidad con la Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual² y la LGCA, está sometido a la supervisión de esta Comisión.

En España, las obligaciones de los prestadores de los servicios de comunicación audiovisual televisivo en relación con las comunicaciones comerciales audiovisuales se encuentran recogidas fundamentalmente en el capítulo IV del título VI de la LGCA.

¹ Regulado en el Real Decreto 1138/2023, de 19 de diciembre, por el que se regulan el Registro estatal de prestadores del servicio de comunicación audiovisual, de prestadores del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma y de prestadores del servicio de agregación de servicios de comunicación audiovisual y el procedimiento de comunicación previa de inicio de actividad

² <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A32018L1808>

En lo que afecta a la presente resolución es especialmente relevante lo que establece el artículo 121.2 de la LGCA al señalar que *“los prestadores del servicio de comunicación audiovisual tienen derecho a difundir comunicaciones comerciales audiovisuales a través de sus servicios de conformidad con lo previsto en este capítulo y en la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, así como en la normativa específica para cada sector de actividad”*.

Por otra parte, los apartados 7 y 8 del artículo 123, sobre comunicaciones comerciales audiovisuales que fomenten comportamientos nocivos para la salud:

“7. La comunicación comercial audiovisual relacionada con los juegos de azar y apuestas solo podrá emitirse entre la 1:00 y las 5:00 horas, sin perjuicio de lo previsto en el apartado 8 y dentro del respeto a los principios de protección de menores, responsabilidad social y de juego responsable o seguro en los términos previstos en la normativa sectorial reguladora de las comunicaciones comerciales de ese tipo de juegos. Sólo podrá realizarse comunicación comercial audiovisual relacionada con juegos de azar y apuestas de aquellas entidades que cuenten con título habilitante para realizar esta clase de actividades en España. En cualquier caso, se prohíbe la comunicación comercial audiovisual relacionada con juegos de azar y apuestas cuando sea emitida junto a programas dirigidos a una potencial audiencia infantil.

8. La comunicación comercial audiovisual relacionada con los juegos de azar y apuestas se podrá emitir excepcionalmente fuera del horario establecido en el apartado anterior siempre que así se determine en la normativa sectorial reguladora de la publicidad sobre este tipo de juegos, en los siguientes supuestos: a) Las comunicaciones comerciales relativas a juegos de lotería. b) Las comunicaciones comerciales de aquellos tipos de juego que por sus características estructurales tengan un menor nivel de afectación frente a los riesgos de la actividad de juego”.

Así pues, la emisión de comunicaciones comerciales de actividades de juego y apuestas no está prohibida en los servicios de comunicación audiovisual, si bien está sujeta al cumplimiento de ciertas condiciones establecidas tanto en la normativa sectorial audiovisual, como en la regulación especial del juego.

En consecuencia, el sometimiento de la comunicación comercial audiovisual deberá ser conforme con lo dispuesto en la Ley General de Publicidad y al resto de normativa sobre publicidad relacionada con juegos de azar y apuestas, correspondiendo a la CNMC la vigilancia sobre su cumplimiento.

En este ámbito publicitario, la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego (en adelante, LRJ)³, regula de manera específica la actividad de juego en sus distintas modalidades, así como la publicidad, patrocinio y promoción de las actividades de juego, incluidas las comunicaciones comerciales efectuadas a través de los servicios de comunicación audiovisual.

En virtud de lo dispuesto en la citada disposición legal, el 4 de noviembre de 2020 se publicó el Reglamento del Juego⁴, norma que viene a concretar y a desarrollar lo relativo a las comunicaciones comerciales de las actividades de juego.

En la línea de la LGCA, el artículo 22 del Reglamento del juego no establece limitaciones horarias para la difusión de comunicaciones comerciales de loterías, limitándose a señalar que *“En los servicios de comunicación audiovisual las comunicaciones comerciales relativas a juegos de lotería de efecto diferido, incluidas los de carácter ocasional, así como las relativas a rifas, no podrán emitirse en los bloques publicitarios inmediatamente anteriores o posteriores a programas dirigidos específica o principalmente al público infantil.”*

Puesto de manifiesto el régimen jurídico aplicable a las comunicaciones comerciales de las actividades del juego, cabe por último precisar las competencias que deben asumir las distintas autoridades administrativas responsables, la CNMC y la DGOJ, a la hora de supervisar, controlar y, en su caso, sancionar, el cumplimiento de las citadas disposiciones, así como las previsiones de coordinación que entre ambas autoridades ha fijado la normativa.

En este sentido, la CNMC, conforme a lo establecido en su ley de creación, es la autoridad competente para ejercer la supervisión y el control de legalidad sobre la emisión de cualquier tipo de comunicación comercial efectuada a través de los servicios de comunicación audiovisual estatal. Por su parte, el artículo 21 de la LRJ otorga a la Comisión Nacional del Juego (ahora, DGOJ) la función de *“vigilar, controlar, inspeccionar y, en su caso, sancionar las actividades relacionadas con los juegos, en especial las relativas a las actividades de juego reservadas a determinados operadores en virtud de esta Ley, sin perjuicio de las facultades atribuidas a las autoridades de defensa de la competencia”*.

Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 36.3 de la LRJ reserva la potestad sancionadora, respecto de los prestadores de servicios de comunicación

³ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-9280&p=20221231&tn=2>

⁴ Real Decreto 958/2020, de 3 de noviembre, de comunicaciones comerciales de las actividades de juego

audiovisual, a la CNMC, a los que se les aplicará el régimen sancionador de la LGCA: “[...] *La competencia para instruir los procedimientos y sancionar a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual corresponde a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, (...)*”

Por último, cabe mencionar la necesaria coordinación que debe existir entre ambas autoridades administrativas. Así, los apartados 4 y 5 del artículo 36 del Reglamento del Juego establecen estos cauces de comunicación recíproca:

“4. En aquellos casos en que resulte necesario por razón del medio de difusión, la autoridad encargada de la regulación del juego, en el ejercicio de sus funciones de vigilancia, inspección y control, podrá solicitar el apoyo y colaboración de los órganos competentes del Estado que tengan atribuidas competencias en relación con los prestadores de servicios de comunicación audiovisual, de comunicaciones electrónicas y de la sociedad de la información.

5. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado 4, la autoridad encargada de la regulación del juego y la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia se informarán, recíprocamente, de los requerimientos de cese que sean remitidos por las respectivas autoridades a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual y de la apertura de procedimientos sancionadores en sus respectivos ámbitos competenciales en materia de publicidad de actividades de juego”.

En esta misma línea, cabe significar la previsión establecida en el artículo 155.3 de la LGCA, donde se prevé la posibilidad de que la CNMC se coordine con el departamento ministerial competente en materia de juego *“En aquellos casos en que resulte necesario por razón de la especialidad y complejidad de determinadas comunicaciones comerciales que fomenten comportamientos nocivos para la salud reguladas en el artículo 123 de esta ley, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en el ejercicio de sus funciones de supervisión, control y sanción, podrá solicitar el apoyo y colaboración de los órganos competentes del Estado que tengan atribuidas competencias en materia de (...) actividades de juego”.* Por tanto, en aquellos supuestos en los que entren en juego los derechos de los citados colectivos, se podrá solicitar la coordinación administrativa entre ambas autoridades.

A la luz de la normativa anteriormente reseñada, la CNMC es el organismo competente como autoridad reguladora para conocer de aquellas obligaciones concernientes a los prestadores de servicios de comunicaciones audiovisuales, quedando fuera de su habilitación las obligaciones que los anunciantes tienen en la materia.

III. VALORACIÓN DE LA RECLAMACIÓN

En el ejercicio de las facultades de control y supervisión determinadas en el artículo 9 de la LCNMC se ha analizado la comunicación comercial de la campaña de navidad 2023 de SELAE “Yo también soy de aquí” emitida en la cadena de televisión TELECINCO, el día 14 de julio de 2023, a las 15:33 horas, con una duración aproximada de 45 segundos, con objeto de comprobar si incumple con las obligaciones derivadas tanto de la normativa sectorial audiovisual (apartados 7 y 8 del artículo 123 de la LGCA), así como de determinadas obligaciones contenidas en la especial del Juego.

El anuncio publicitario controvertido obedece a la siguiente descripción:

Se muestran imágenes antiguas de fotografías y videos en las que aparecen escenas de diferentes personas durante su período vacacional. Estas se muestran acompañadas de una locución verbal que señala que esas personas sienten que también pertenecen al sitio al que cada año acuden a veranear, con frases tipo *“Porque empieza septiembre y ya te echo de menos. Yo también soy de aquí”*. El anuncio finaliza con la locución *“Ya está a la venta la lotería de navidad en ese lugar al que también perteneces ¿Y si cae aquí? Lotería Nacional”*. Sobreimpresionado aparece: *“Juega con responsabilidad”, “+18”, “Loterías y apuestas del Estado”, “Lotería de Navidad” e “¿Y si cae aquí?”*.

Una vez analizado el contenido de la comunicación comercial queda claro que su objeto es la promoción de la compra de décimos de lotería de navidad.

Ahora bien, al tratarse de una comunicación comercial relativa a juegos de lotería, ésta se encuadra dentro de lo señalado en el apartado a) del artículo 123.8 de la LGCA que permite su emisión excepcional fuera del horario establecido en el artículo 123.7 de la LGCA, siempre que así se determine en la normativa sectorial reguladora de la publicidad sobre este tipo de juegos.

Por otra parte, le resulta de aplicación lo señalado en el segundo párrafo del artículo 123.7 de la LGCA, que prohíbe su emisión junto a programas dirigidos a una potencial audiencia infantil.

A este respecto, se ha podido comprobar que esta comunicación comercial fue emitida el día 14 de julio de 2023 en una pausa publicitaria después de finalizar el programa de deportes y antes de que comenzara la información sobre el tiempo. En ningún caso se trataría de programas dirigidos a una potencial audiencia infantil.

Por todo ello, a juicio de esta Comisión, cabe concluir que, con la normativa aplicable a los hechos denunciados, no se aprecian indicios que justifiquen la apertura de un procedimiento administrativo sancionador por supuesta vulneración de las obligaciones derivadas tanto de la normativa sectorial audiovisual (apartados 7 y 8 del artículo 123 de la LGCA), así como con lo dispuesto en la normativa especial del Juego.

Por todo cuanto antecede, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

ACUERDA

ÚNICO. – Archivar la reclamación recibida contra el GRUPO AUDIOVISUAL MEDIASET ESPAÑA, S.A. por considerar que no se han encontrado en los hechos denunciados y analizados indicios de infracción que justifiquen el inicio de un expediente sancionador.

Comuníquese este Acuerdo a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual, publíquese en la página web de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (www.cnmc.es) y notifíquese a:

GRUPO AUDIOVISUAL MEDIASET ESPAÑA, S.A.

Comuníquese al denunciante

Con este acuerdo se agota la vía administrativa, si bien cabe interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.