

ACUERDO POR EL QUE SE DA CONTESTACIÓN A LA CONSULTA FORMULADA POR IMPERIO CONTRATACA, A.I.E. ACERCA DE LA APLICACIÓN DE LA LEY 28/2005, DE MEDIDAS SANITARIAS FRENTE AL TABAQUISMO

(CNS/DTSA/863/25)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel García Castillejo

Consejeros

D. Josep Maria Salas Prat

D. Carlos Aguilar Paredes

D.^a María Jesús Martín Martínez

D. Enrique Monasterio Beñaran

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Barcelona, a 20 de noviembre de 2025

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 IMPERIO CONTRAATACA A.I.E. (en lo sucesivo, el coproductor).

I. PLANTEAMIENTO DE LA CONSULTA

Se ha recibido en la CNMC escrito de IMPERIO CONTRAATACA, A.I.E., con fecha de registro de entrada 22 de octubre de 2025, en el plantea una cuestión en relación con la prohibición de publicidad de productos del tabaco. En concreto, el caso planteado se refiere a la película cinematográfica “ÍDOLOS”.

En dicha obra, en la que se presenta un acontecimiento deportivo pasado, en el que, en aras de mantener el realismo histórico, se reproducen los elementos publicitarios que aparecieron en su día. En este contexto, se pueden observar en dos vallas publicitarias y parcialmente un poster en la habitación de un personaje, la presencia de dos marcas de fabricantes de productos del tabaco. Por ello, la consulta trata de determinar si la comunicación pública de la obra con estas imágenes puede ser un supuesto de publicidad contraria a la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco (Ley 28/2005, en adelante).

II. HABILITACIÓN COMPETENCIAL

De conformidad con el artículo 9 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (Ley CNMC, en lo sucesivo), señala que *“La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia supervisará y controlará el correcto funcionamiento del mercado de comunicación audiovisual”*.

Asimismo, establece el artículo 9 de la LCNMC que *En particular, ejercerá las siguientes funciones: [...] 14. 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”*. Por su parte, el artículo 153.2 de esta Ley dispone que *La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ejercerá como autoridad audiovisual competente de ámbito estatal el control y supervisión de las obligaciones previstas en esta ley, de conformidad con lo establecido en los artículos 9 y 12 de la Ley 3/2013, de 4 de junio.*

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, la CNMC es el organismo competente, en cuanto autoridad reguladora, para conocer del escrito remitido por el coproductor, en el ámbito

antes indicado y tomando en consideración en particular el artículo 123.1 de la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual (LGCA, en lo sucesivo) y su normativa de desarrollo..

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 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 consulta tiene por objeto la interpretación del artículo 9.1 en el marco del artículo 123.1 de la LGCA.

La obra audiovisual en la que se plantea esta cuestión es una obra de ficción pero localizada en el marco temporal de la década de los años 90. En esta obra, se viene a presentar un acontecimiento deportivo en donde se pueden visualizar marcas de fabricantes de productos de tabaco. En las imágenes adjuntas a la consulta se puede observar que hay cuatro escenas de marcas pertenecientes a fabricantes de productos de tabaco, dos de ellas en un acontecimiento deportivo y dos de ellas en la habitación de un personaje.

En las apariciones que tienen lugar en el acontecimiento deportivo, se puede observar que la primera de ellas tiene lugar en un segundo plano, quedando en primer plano los participantes de la competición. Ahora bien, es cierto que a pesar de aparecer ligeramente difuminada con otras dos marcas no relacionadas, el tamaño del logo junto con la facilidad para reconocer la marca puede plantear dudas. La segunda de las apariciones es en dos de las vallas laterales de la competición, en donde se observa que aparecen en un plano amplio, con la cámara centrada en los deportistas, pero que a pesar de ello, se puede identificar la marca.

En cuanto a la aparición de la marca en la habitación del personaje, se aprecia que es parcial, limitada a su aparición en un poster de la pared en la que un deportista que alza un trofeo la tiene a su espalda, tapándola casi íntegramente. Poster que a su vez forma parte del atrezzo de la escena.

Partiendo de estos hechos, se procede a indicar el marco normativo que afecta a la publicidad de los productos del tabaco, que se encuentra en el artículo 9.1 de la Ley 28/2005:

“Artículo 9. Limitaciones de la publicidad, promoción y patrocinio de los productos del tabaco.

1. Queda prohibido el patrocinio de los productos del tabaco, así como toda clase de publicidad, y promoción de los citados productos en todos los medios y soportes, incluidas las máquinas expendedoras y los servicios de la sociedad de la información, con las siguientes excepciones:

a) Las publicaciones destinadas exclusivamente a los profesionales que intervienen en el comercio del tabaco.

b) Las presentaciones de productos del tabaco a profesionales del sector en el marco de la Ley 13/1998, de 4 de mayo, de ordenación del mercado de tabacos y normativa tributaria, así como la promoción de dichos productos en las expendedorías de tabaco y timbre del Estado, siempre que no tenga como destinatarios a los menores de edad ni suponga la distribución gratuita de tabaco o de bienes y servicios relacionados exclusivamente con productos del tabaco o con el hábito de fumar o que lleven aparejados nombres, marcas, símbolos o cualesquiera otros signos distintivos que sean utilizados para los productos del tabaco. En todo caso, el valor o precio de los bienes o servicios citados no podrá ser superior al cinco por ciento del precio de los productos del tabaco que se pretenda promocionar.

En ningún caso, dichas actividades podrán realizarse en los escaparates ni extenderse fuera de dichos establecimientos, ni dirigirse al exterior.

c) Las publicaciones que contengan publicidad de productos del tabaco, editadas o impresas en países que no forman parte de la Unión Europea, siempre que dichas publicaciones no estén destinadas principalmente al mercado comunitario, salvo que estén dirigidas principalmente a los menores de edad.”

En relación con este artículo y ya en el ámbito concreto de la publicidad en los servicios de comunicación audiovisual, el artículo 123.1 de la LGCA añade que:

“Artículo 123. Comunicaciones comerciales audiovisuales que fomenten comportamientos nocivos para la salud.

1. Se prohíbe la comunicación comercial audiovisual de cigarrillos y demás productos de tabaco, incluidos los cigarrillos electrónicos y sus envases de recarga, y de los productos a base de hierbas para fumar, así como de las empresas que los producen.”

En resumidas cuentas, si bien el artículo 9.1 de la Ley 28/2005 viene a establecer una prohibición al patrocinio, publicidad y promoción de los productos del tabaco en todos los medios con limitadas excepciones, el artículo 123.1 de la LGCA amplía esta prohibición a los cigarrillos electrónicos, sus envases de recarga, los productos a base de hierbas para fumar, así como de las empresas que los

producen. Y todo ello sin contemplar ninguna de las excepciones que prevé el artículo 9.1 de la Ley 28/2005.

En aplicación del principio de especialidad, antes que la prohibición de publicidad de productos del tabaco de carácter horizontal que establece el artículo 9.1 de la Ley 28/2005, al respecto de los servicios de comunicación audiovisual, ámbito en el que este organismo despliega sus competencias, se debe atender a lo que señala el artículo 123.1 de la LGCA. En el caso de que este resultase vulnerado, el prestador de servicios de comunicación audiovisual sería el responsable de la infracción grave tipificada en el artículo 158.16 de la LGCA, sin perjuicio de lo que establece el artículo 156.3 de la LGCA, para cuando se trate de una comunicación comercial elaboradas por personas ajenas al prestador, en cuyo caso no incurrirá en infracción administrativa pero deberá cesar en la emisión de tal comunicación comercial al primer requerimiento de una autoridad o de cualquier organismo de autorregulación al que pertenezca.

Partiendo del artículo 123.1 de la LGCA, se debe tener en cuenta que no deben realizarse comunicaciones comerciales de cigarrillos y demás productos de tabaco. Trayendo esta prohibición a los hechos sobre los que pivota la consulta, se debe señalar que, para estar ante una comunicación comercial, se deben dar los elementos que contempla el artículo 121.1 de la LGCA:

“Artículo 121. Derecho a emitir comunicaciones comerciales audiovisuales.

1. Se considera comunicación comercial audiovisual las imágenes o sonidos destinados a promocionar, de manera directa o indirecta, los bienes, servicios o imagen de una persona física o jurídica dedicada a una actividad económica, que acompañan o se incluyen en un programa o en un vídeo generado por el usuario a cambio de una remuneración o contraprestación similar a favor del prestador del servicio de comunicación audiovisual, 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.”

En el presente caso, siendo que los fabricantes de productos del tabaco son personas jurídicas reales dedicadas a una actividad económica, este requisito se cumpliría. Cumpliéndose este, se podría plantear que la presencia de los imágenes de las marcas de los fabricantes de productos del tabaco podrían tener un carácter promocional, aunque puedan serlo indirectamente.

Sin embargo, se debe atender a dos consideraciones:

1.- En primer lugar, el carácter comercial se considera matizado por cuanto no se aprecia ni una carga promocional de las imágenes, ni reiteración en la aparición de las marcas, ni una exposición concreta (ángulos, primeros planos,

permanencia en el encuadre de la imagen) ni una prominencia excesiva, ni una presencia especialmente destacada de las marcas o productos. En consecuencia, a priori y considerando únicamente las imágenes adjuntas a la consulta, no se cumpliría el requisito de reunir un carácter promocional, sin perjuicio de que se pueda llegar a otra conclusión tras el visionado íntegro de la obra.

2.- En segundo lugar, no consta que haya quedado acreditada la existencia de una remuneración ni contraprestación similar ni hay ningún elemento que permita presumir su existencia.

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto anteriormente, la cuestión planteada se debe contestar en sentido de que las imágenes observadas no se encuadran dentro de la definición de “*comunicación comercial*” del artículo 121.1 de la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual, por lo que en relación con este, no opera la prohibición del artículo 123.1 de la LGCA, sin perjuicio de que el análisis pueda cambiar tras el visionado íntegro de la película cinematográfica.

El presente documento se emite a título exclusivamente informativo, y únicamente sobre la base de la información aportada en su escrito y los textos normativos relacionados.

Comuníquese este Acuerdo a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese al interesado:

IMPERIO CONTRAATACA A.I.E.