

**RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A
MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S.A., POR EL PRESUNTO
INCUMPLIMIENTO DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 14.1 DE LA LEY
7/2010, DE 31 DE MARZO, GENERAL DE LA COMUNICACIÓN
AUDIOVISUAL**

SNC/D TSA/027/16/MEDIASET

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Eduardo García Matilla

D^a Clotilde de la Higuera González

D. Diego Rodríguez Rodríguez

D^a Idoia Zenarrutzabeitia Beldarraín

Secretario de la Sala

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 1 de diciembre de 2016

Vista la Propuesta de resolución del instructor, junto con las alegaciones presentadas y el resto de actuaciones practicadas en el expediente sancionador de referencia, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia acuerda lo siguiente:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Actuaciones previas

En el ejercicio de sus competencias, la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) ha constatado, según se desprende de los documentos que obran en las actuaciones previas practicadas con anterioridad a la incoación del presente procedimiento, que la entidad MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S. A. (en adelante, MEDIASET), en sus canales de televisión TELECINCO, CUATRO, DIVINITY y ENERGY, ha podido vulnerar lo dispuesto en el artículo 14.1 de la Ley 7/2010, de 31 de Marzo, General de la Comunicación Audiovisual (en adelante, LGCA), al haber superado durante las horas de reloj y fechas que se indican, el límite de tiempo de emisión dedicados a mensajes publicitarios y de televenta, regulados en dicho precepto legal:

- **TELECINCO** incumplió el límite establecido de 12 minutos por hora de reloj en los siguientes días de 2016: 1 de enero, en la franja de 23:00 a 24:00 h. (folios 4, 5 y 50); y 19 de enero, en la franja 12:00 a 13:00 h. (folios 6, 7 y 51).
- **DIVINITY** incumplió el límite de 12 minutos por hora de reloj en los siguientes días de 2016: 9 de febrero, en la franja de 20:00 a 21:00 h. (folios 11, 12, y 45); 26 de abril, en la franja de 20:00 a 21:00 h. (folios 17, 18 y 46); 28 de abril, en la franja de 20:00 a 21:00 h. (folios 19, 20 y 47); y 2 de mayo, en la franja de 22:00 a 23:00 h. (folios 27, 28 y 44).
- **CUATRO** incumplió el límite de 12 minutos por hora de reloj el día 2 de mayo de 2016, en la franja:12:00 a 13:00 h. (folios 29, 30 y 43).
- **ENERGY** incumplió el límite de 12 minutos por hora de reloj el día 2 de mayo de 2016, en las franjas de 12:00 a 13:00 h. y de 22:00 a 23:00 h. (folios 31 a 34, 48 y 49).

SEGUNDO.- Incoación de procedimiento sancionador a MEDIASET

Con fecha 16 de junio de 2016, y a la vista de estos antecedentes, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC acordó la incoación del procedimiento sancionador SNC/D TSA/027/16 (folios 52 a 56), al entender que MEDIASET, por las emisiones de sus canales TELE CINCO, DIVINITY, CUATRO y ENERGY, había podido infringir lo dispuesto en el artículo 14.1 de la LGCA, al haber superado los límites de tiempo de emisión de mensajes de publicidad y de televenta (12 minutos por hora natural).

El día 20 de junio de 2016 le fue notificado al interesado el acuerdo de incoación, concediéndole un plazo de quince días para la presentación de alegaciones, documentos e informaciones y la proposición de pruebas, en su caso (folios 57 y 58).

TERCERO.- Acceso al expediente de MEDIASET

Con fecha 21 de junio de 2016, MEDIASET presentó escrito de solicitud de actas de visionado y ampliación de plazo para presentar alegaciones (folios 59 y 60).

En contestación a esta solicitud, con fecha 22 de junio de 2016 se le entregó copia de las actas de visionado y se notificó la concesión de una ampliación de plazo por un tiempo máximo de siete días, contados a partir del día siguiente a la recepción de la notificación o desde el término del plazo legalmente establecido para la presentación de alegaciones, documentos o informaciones, conforme a lo establecido en el artículo 49 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC) (folios 61 y 62).

CUARTO.- Alegaciones de MEDIASET al acuerdo de incoación

MEDIASET presentó escrito de alegaciones el día 12 de julio de 2016 (folios 63 a 67), en el que, además de su desacuerdo con los cómputos de publicidad realizados en cada franja horaria, sucintamente, manifestaba lo siguiente:

- Que, por errores humanos involuntarios se emitió publicidad no pautaada en varias franjas horarias.
- Que no ha habido intencionalidad en la comisión de las presuntas infracciones.
- Que se computa como publicidad los “frames publicitarios” o espacios en negro, que no deberían ser tratados como tal.
- Que cuatro de los hechos imputados no es constitutivo de cuatro presuntas infracciones, sino que deben ser considerados como una única infracción continuada.

QUINTO.- Trámite de audiencia

Con fecha 27 de septiembre de 2015 le fue notificada a MEDIASET la propuesta de resolución formulada por el instructor del procedimiento (folios 68 a 84) a los efectos de lo previsto por el artículo 19.1 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora (en adelante, Reglamento del Procedimiento Sancionador), concediéndole un plazo de quince días para formular alegaciones y presentar los documentos e informaciones que estimen pertinentes.

En la propuesta de resolución se acompañó como Anexo una relación de los documentos obrantes en el procedimiento a fin de que el interesado los conociera y pudiera obtener las copias de los que estimase conveniente (folio 83).

En la propuesta de resolución notificada a MEDIASET se propone declarar a dicho operador responsable de la comisión de nueve (9) infracciones administrativas de carácter leve, al haber superado, en las emisiones nacionales de los canales TELECINCO, DIVINITY, CUATRO y ENERGY, y en las fechas y horas naturales que se indican a continuación, los límites de tiempo de emisión dedicados a mensajes publicitarios, regulados en el artículo 14.1 de la LGCA (12 minutos por hora de reloj):

HORAS DE RELOJ QUE INCUMPLEN EL LÍMITE DE 12 MINUTOS				
Canal	Fecha	Horas de reloj	Publicidad computada	ART. LGCA INFRINGIDO
Telecinco	01/01/2016	23:00:00 a 24:00:00	13 minutos y 14 segundos	14.1
Telecinco	19/01/2016	12:00:00 a 13:00:00	13 minutos y 10 segundos	14.1
Divinity	09/02/2016	20:00:00 a 21:00:00	12 minutos y 34 segundos	14.1
Divinity	26/04/2016	20:00:00 a 21:00:00	13 minutos y 01 segundos	14.1

Divinity	28/04/2016	20:00:00 a 21:00:00	13 minutos y 02 segundos	14.1
Divinity	02/05/2016	22:00:00 a 23:00:00	12 minutos y 39 segundos	14.1
Cuatro	02/05/2016	12:00:00 a 13:00:00	12 minutos y 38 segundos	14.1
Energy	02/05/2016	12:00:00 a 13:00:00	12 minutos y 40 segundos	14.1
Energy	02/05/2016	22:00:00 a 23:00:00	12 minutos y 48 segundos	14.1

En consecuencia, en aplicación de los artículos 59.2 y 58.6 de la citada LGCA y atendiendo a los criterios de graduación establecidos en el artículo 131.3 de la LRJPAC y en el artículo 60.3 de la LGCA, se proponía imponer a MEDIASET nueve (9) multas por importe total de 63.705,00 € (sesenta y tres mil setecientos cinco euros):

HORAS DE RELOJ QUE INCUMPLEN EL LÍMITE DE 12 MINUTOS (Art. 14.1 de la Ley 7/2010) Y AUDIENCIA MEDIA OBTENIDA (en miles de personas)							
Canal	Fecha	Horas de reloj	Tipo infracción	Extralimitación tiempo, en segundos	Ámbito	AM (en miles)	Sanción
Telecinco	01/01/2016	23:00 a 24:00	Leve	74	Nacional	2275	23.685,00 €
Telecinco	19/01/2016	12:00 a 13:00	Leve	70	Nacional	699	8.425,00 €
Divinity	09/02/2016	20:00 a 21:00	Leve	34	Nacional	132	3.493,00 €
Divinity	26/04/2016	20:00 a 21:00	Leve	61	Nacional	206	4.403,00 €
Divinity	28/04/2016	20:00 a 21:00	Leve	62	Nacional	236	4.612,00 €
Divinity	02/05/2016	22:00 a 23:00	Leve	39	Nacional	341	4.482,00 €
Cuatro	02/05/2016	12:00 a 13:00	Leve	38	Nacional	444	6.881,00 €
Energy	02/05/2016	12:00 a 13:00	Leve	40	Nacional	59	3.260,00 €
Energy	02/05/2016	22:00 a 23:00	Leve	48	Nacional	276	4.464,00 €
TOTAL SANCIONES PROPUESTAS							63.705,00 €

SEXTO.- Alegaciones de MEDIASET al trámite de audiencia

MEDIASET presentó un escrito de alegaciones el día 14 de octubre de 2016 (folios 85 a 95), en el que solicitaba que se le declarase no responsable de infracción alguna por los hechos objeto de análisis, o subsidiariamente que se acordase la no imposición de sanción alguna o que se impongan sanciones de importe mínimo o significativamente inferior a lo propuesto; todo ello sobre la base de las alegaciones que se sintetizan a continuación:

- Que las infracciones son aisladas y de escasa entidad, suponiendo tan sólo el 0,2-03% del tiempo total de emisión en el periodo analizado.
- Que las infracciones se debieron a errores técnicos puntuales e inevitables.
- Que las cuatro infracciones imputadas el día 2 de mayo de 2016 en realidad serían dos únicas infracción continuadas, producidas dentro de una conducta de “pauta única” en varios canales de televisión: las dos infracciones imputadas en la franja de 12 a 13 horas en los canales CUATRO y ENERGY, y las otras dos infracciones imputadas en la franja de 22 a 23 horas en los canales CUATRO y DIVINITY.
- Que la propuesta de sanción es desproporcionada, ya que no se habría tenido en cuenta ni la existencia de infracción continuada, ni la ausencia de intencionalidad ni la inexistencia de beneficio económico derivado de los excesos de emisión imputados.

SÉPTIMO.- Finalización de la Instrucción y elevación del expediente a la Secretaría del Consejo

Por medio de escrito de fecha 19 de octubre de 2016 el Instructor ha remitido a la Secretaría del Consejo de la CNMC la Propuesta de Resolución junto con el resto de documentos y alegaciones que conforman el expediente administrativo, debidamente numerado, en los términos previstos en el artículo 19.3 del Reglamento del Procedimiento Sancionador (folio 96).

OCTAVO.- Informe de la Sala de Competencia

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 21.2 a) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (en adelante, LCNMC) y del artículo 14.2.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto (en adelante, Estatuto Orgánico de la CNMC), la Sala de Competencia de la CNMC acordó informar favorablemente y sin observaciones el presente procedimiento (folio 97).

HECHOS PROBADOS

De acuerdo con el conjunto de actuaciones practicadas en este procedimiento, y de conformidad con las justificaciones incorporadas en los posteriores Fundamentos de Derecho, se concluye que MEDIASET, en sus canales de televisión TELECINCO, DIVINITY, CUATRO y ENERGY, ha superado el límite máximo de emisión dedicado a mensajes publicitarios y de televenta en nueve (9) ocasiones durante los meses de febrero y mayo, excediendo de los límites máximos establecidos en el artículo 14.1 de la LGCA de 12 minutos por hora de reloj.

Dichas emisiones se resumen en el detalle siguiente:

TELECINCO

HORAS DE RELOJ QUE INCUMPLEN EL LÍMITE DE 12 MINUTOS (Art. 14.1 de la Ley 7/2010)			
Fecha	Horas de reloj	Publicidad computada	Ámbito
01/01/2016	23:00 – 24:00	13 minutos y 14 segundos	Nacional
19/01/2016	12:00 – 13:00	13 minutos y 10 segundos	Nacional

DIVINITY

HORAS DE RELOJ QUE INCUMPLEN EL LÍMITE DE 12 MINUTOS (Art. 14.1 de la Ley 7/2010)			
Fecha	Horas de reloj	Publicidad computada	Ámbito
09/02/2016	20:00 - 21:00	12 minutos y 34 segundos	Nacional
26/04/2016	20:00 - 21:00	13 minutos y 01 segundos	Nacional
28/04/2016	20:00 - 21:00	13 minutos y 02 segundos	Nacional
02/05/2016	22:00 - 23:00	12 minutos y 39 segundos	Nacional

CUATRO

HORAS DE RELOJ QUE INCUMPLEN EL LÍMITE DE 12 MINUTOS (Art. 14.1 de la Ley 7/2010)			
Fecha	Horas de reloj	Publicidad computada	Ámbito
02/05/2016	12:00 – 13:00	12 minutos y 38 segundos	Nacional

ENERGY

HORAS DE RELOJ QUE INCUMPLEN EL LÍMITE DE 12 MINUTOS (Art. 14.1 de la Ley 7/2010)			
Fecha	Horas de reloj	Publicidad computada	Ámbito
02/05/2016	12:00 - 13:00	12 minutos y 40 segundos	Nacional
02/05/2016	22:00 - 23:00	12 minutos y 48 segundos	Nacional

PRIMERO.- Exceso de publicidad emitida por TELECINCO el día 1 de enero de 2016 (Franja de 23:00 a 24:00 h.)

De acuerdo con el Acta de Visionado de 15 de marzo de 2016 (folios 4 y 5), se contabilizó un exceso de publicidad computable (mensajes publicitarios, telepromoción y autopromoción con elementos publicitarios) de 74 segundos respecto del límite legal de 12 minutos por hora natural.

No obstante, tanto en su escrito inicial de alegaciones de fecha 12 de julio de 2016 (folios 63 a 67) como en sus alegaciones al trámite de audiencia, de 14 de octubre de 2016 (folios 85 a 95), MEDIASET alegó que hubo un error técnico involuntario e inevitable que provocó ese exceso.

Tras un nuevo visionado y comprobación exhaustiva de las grabaciones, en la Propuesta de Resolución (folios 73 a 76) se inadmiten las alegaciones efectuadas relativas al exceso de cómputo analizado, declarándose que el exceso publicitario es de 74 segundos.

El hecho ha sido probado a través de:

- La prueba documental contenida en las actuaciones previas realizadas por personal técnico de la CNMC:
 - (i) el Acta de Visionado de 15 de marzo de 2016 (folios 4 y 5), donde se identifica el canal, fecha, franja horaria (concretada en horas, minutos y segundos), ámbito territorial de emisiones y cómputo de las distintas formas publicitarias y de televenta emitidas en cada hora natural al igual que el cómputo de las telepromociones (artículo 14.1, párrafo 3º), la autopromoción (artículo 13.2, párrafo 2º) y los conceptos no computables; y
 - (ii) la grabación soporte de las emisiones de la franja horaria referida (folio 50), con impresión de la hora de emisión en la que se detecta el exceso, y en el nombre del archivo constan además la fecha, franja horaria de emisión y duración de la grabación.
- El reconocimiento de los hechos por la propia sociedad, según se desprende de sus alegaciones (folios 63 a 67 y 85 a 95), ya que no discute los hechos ni la duración del exceso sino que se limita a justificarlo por errores técnicos y humanos de emisión y por motivos del directo.

SEGUNDO.- Exceso de publicidad emitida por TELECINCO el día 19 de enero de 2016 (Franja de 12:00 a 13:00 h.)

De acuerdo con el Acta de Visionado de 15 de marzo de 2016 (folios 6 y 7), se contabilizó un exceso de publicidad computable (mensajes publicitarios, telepromoción y autopromoción con elementos publicitarios) de 70 segundos respecto del límite legal de 12 minutos por hora natural.

No obstante, tanto en su escrito inicial de alegaciones de fecha 12 de julio de 2016 (folios 63 a 67) como en sus alegaciones al trámite de audiencia, de 14 de octubre de 2016 (folios 85 a 95), MEDIASET alegó igualmente que hubo un error técnico involuntario e inevitable que provocó ese exceso.

Tras un nuevo visionado y comprobación exhaustiva de las grabaciones, en la Propuesta de Resolución (folios 73 a 77) se inadmiten las alegaciones efectuadas relativas al exceso de cómputo analizado, declarándose que el exceso publicitario es de 70 segundos.

El hecho ha sido probado a través de:

- La prueba documental contenida en las actuaciones previas realizadas por personal técnico de la CNMC:
 - (i) el Acta de Visionado de 15 de marzo de 2016 (folios 6 y 7), donde se identifica el canal, fecha, franja horaria (concretada en horas, minutos y

segundos), ámbito territorial de emisiones y cómputo de las distintas formas publicitarias y de televenta emitidas en cada hora natural al igual que el cómputo de las telepromociones (artículo 14.1, párrafo 3º), la autopromoción (artículo 13.2, párrafo 2º) y los conceptos no computables; y

(ii) la grabación soporte de las emisiones de la franja horaria referida (folio 51), con impresión de la hora de emisión en la que se detecta el exceso, y en el nombre del archivo constan además la fecha, franja horaria de emisión y duración de la grabación.

- El reconocimiento de los hechos por la propia sociedad, según se desprende de sus alegaciones (folios 63 a 67 y 85 a 95), ya que no discute los hechos ni la duración del exceso sino que se limita a justificarlo por errores técnicos y humanos de emisión y por motivos del directo.

TERCERO.- Exceso de publicidad emitida por DIVINITY el día 9 de febrero de 2016 (Franja de 20:00 a 21:00 h.)

De acuerdo con el Acta de Visionado de 16 de marzo de 2016 (folios 11 y 12), se contabilizó un exceso de publicidad computable (mensajes publicitarios, telepromoción y autopromoción con elementos publicitarios) de 34 segundos respecto del límite legal de 12 minutos por hora natural.

No obstante, tanto en su escrito inicial de alegaciones de fecha 12 de julio de 2016 (folios 63 a 67) como en sus alegaciones al trámite de audiencia, de 14 de octubre de 2016 (folios 85 a 95), MEDIASET alegó igualmente que hubo un error técnico involuntario e inevitable que provocó ese exceso.

Tras un nuevo visionado y comprobación exhaustiva de las grabaciones, en la Propuesta de Resolución (folios 73 a 76, y 78) se inadmiten las alegaciones efectuadas relativas al exceso de cómputo analizado, declarándose que el exceso publicitario es de 34 segundos.

El hecho ha sido probado a través de:

- La prueba documental contenida en las actuaciones previas realizadas por personal técnico de la CNMC:
 - (i) el Acta de Visionado de 16 de marzo de 2016 (folios 11 y 12), donde se identifica el canal, fecha, franja horaria (concretada en horas, minutos y segundos), ámbito territorial de emisiones y cómputo de las distintas formas publicitarias y de televenta emitidas en cada hora natural al igual que el cómputo de las telepromociones (artículo 14.1, párrafo 3º), la autopromoción (artículo 13.2, párrafo 2º) y los conceptos no computables; y

(ii) la grabación soporte de las emisiones de la franja horaria referida (folio 45), con impresión de la hora de emisión en la que se detecta el exceso, y en el nombre del archivo constan además la fecha, franja horaria de emisión y duración de la grabación.

- El reconocimiento de los hechos por la propia sociedad, según se desprende de sus alegaciones (folios 63 a 67 y 85 a 95), ya que no discute los hechos ni la duración del exceso sino que se limita a justificarlo por errores técnicos y humanos de emisión y por motivos del directo.

CUARTO.- Exceso de publicidad emitida por DIVINITY el día 26 de abril de 2016 (Franja de 20:00 a 21:00 h.)

De acuerdo con el Acta de Visionado de 20 de mayo de 2016 (folios 17 y 18), se contabilizó un exceso de publicidad computable (mensajes publicitarios, telepromoción y autopromoción con elementos publicitarios) de 61 segundos respecto del límite legal de 12 minutos por hora natural.

No obstante, tanto en su escrito inicial de alegaciones de fecha 12 de julio de 2016 (folios 63 a 67) como en sus alegaciones al trámite de audiencia, de 14 de octubre de 2016 (folios 85 a 95), MEDIASET alegó igualmente que hubo un error técnico involuntario e inevitable que provocó ese exceso.

Tras un nuevo visionado y comprobación exhaustiva de las grabaciones, en la Propuesta de Resolución (folios 73 a 76, y 78) se inadmiten las alegaciones efectuadas relativas al exceso de cómputo analizado, declarándose que el exceso publicitario es de 61 segundos.

El hecho ha sido probado a través de:

- La prueba documental contenida en las actuaciones previas realizadas por personal técnico de la CNMC:
 - (i) el Acta de Visionado de 20 de mayo de 2016 (folios 17 y 18), donde se identifica el canal, fecha, franja horaria (concretada en horas, minutos y segundos), ámbito territorial de emisiones y cómputo de las distintas formas publicitarias y de televenta emitidas en cada hora natural al igual que el cómputo de las telepromociones (artículo 14.1, párrafo 3º), la autopromoción (artículo 13.2, párrafo 2º) y los conceptos no computables; y
 - (ii) la grabación soporte de las emisiones de la franja horaria referida (folio 46), con impresión de la hora de emisión en la que se detecta el exceso, y en el nombre del archivo constan además la fecha, franja horaria de emisión y duración de la grabación.
- El reconocimiento de los hechos por la propia sociedad, según se desprende de sus alegaciones (folios 63 a 67 y 85 a 95), ya que no discute

los hechos ni la duración del exceso sino que se limita a justificarlo por errores técnicos y humanos de emisión y por motivos del directo.

QUINTO.- Exceso de publicidad emitida por DIVINITY el día 28 de abril de 2016 (Franja de 20:00 a 21:00 h.)

De acuerdo con el Acta de Visionado de 20 de mayo de 2016 (folios 19 y 20), se contabilizó un exceso de publicidad computable (mensajes publicitarios, telepromoción y autopromoción con elementos publicitarios) de 62 segundos respecto del límite legal de 12 minutos por hora natural.

No obstante, tanto en su escrito inicial de alegaciones de fecha 12 de julio de 2016 (folios 63 a 67) como en sus alegaciones al trámite de audiencia, de 14 de octubre de 2016 (folios 85 a 95), MEDIASET alegó igualmente que hubo un error técnico involuntario e inevitable que provocó ese exceso.

Tras un nuevo visionado y comprobación exhaustiva de las grabaciones, en la Propuesta de Resolución (folios 73 a 76, y 78) se inadmiten las alegaciones efectuadas relativas al exceso de cómputo analizado, declarándose que el exceso publicitario es de 62 segundos.

El hecho ha sido probado a través de:

- La prueba documental contenida en las actuaciones previas realizadas por personal técnico de la CNMC:
 - (i) el Acta de Visionado de 20 de mayo de 2016 (folios 19 y 20), donde se identifica el canal, fecha, franja horaria (concretada en horas, minutos y segundos), ámbito territorial de emisiones y cómputo de las distintas formas publicitarias y de televenta emitidas en cada hora natural al igual que el cómputo de las telepromociones (artículo 14.1, párrafo 3º), la autopromoción (artículo 13.2, párrafo 2º) y los conceptos no computables; y
 - (ii) la grabación soporte de las emisiones de la franja horaria referida (folio 47), con impresión de la hora de emisión en la que se detecta el exceso, y en el nombre del archivo constan además la fecha, franja horaria de emisión y duración de la grabación.
- El reconocimiento de los hechos por la propia sociedad, según se desprende de sus alegaciones (folios 63 a 67 y 85 a 95), ya que no discute los hechos ni la duración del exceso sino que se limita a justificarlo por errores técnicos y humanos de emisión y por motivos del directo.

SEXTO.- Exceso de publicidad emitida por DIVINITY el día 2 de mayo de 2016 (Franja de 22:00 a 23:00 h.)

De acuerdo con el Acta de Visionado de 10 de junio de 2016 (folios 27 y 28), se contabilizó un exceso de publicidad computable (mensajes publicitarios,

telepromoción y autopromoción con elementos publicitarios) de 62 segundos respecto del límite legal de 12 minutos por hora natural.

No obstante, tanto en su escrito inicial de alegaciones de fecha 12 de julio de 2016 (folios 63 a 67) como en sus alegaciones al trámite de audiencia, de 14 de octubre de 2016 (folios 85 a 95), MEDIASET alegó igualmente que hubo un error técnico involuntario e inevitable que provocó ese exceso, y además que se enmarcaba en una conducta de “pauta única” con una emisión simultánea en el canal ENERGY, por lo que habría una única infracción continuada.

Tras un nuevo visionado y comprobación exhaustiva de las grabaciones, en la Propuesta de Resolución (folios 73 a 76, y 78 a 79) se inadmiten las alegaciones efectuadas relativas al exceso de cómputo analizado, declarándose que el exceso publicitario es de 62 segundos y que no existe infracción continuada.

El hecho ha sido probado a través de:

- La prueba documental contenida en las actuaciones previas realizadas por personal técnico de la CNMC:
 - (i) el Acta de Visionado de 10 de junio de 2016 (folios 27 y 28), donde se identifica el canal, fecha, franja horaria (concretada en horas, minutos y segundos), ámbito territorial de emisiones y cómputo de las distintas formas publicitarias y de televenta emitidas en cada hora natural al igual que el cómputo de las telepromociones (artículo 14.1, párrafo 3º), la autopromoción (artículo 13.2, párrafo 2º) y los conceptos no computables; y
 - (ii) la grabación soporte de las emisiones de la franja horaria referida (folio 44), con impresión de la hora de emisión en la que se detecta el exceso, y en el nombre del archivo constan además la fecha, franja horaria de emisión y duración de la grabación.
- El reconocimiento de los hechos por la propia sociedad, según se desprende de sus alegaciones (folios 63 a 67 y 85 a 95), ya que no discute los hechos ni la duración del exceso sino que se limita a justificarlo por errores técnicos y humanos de emisión y por motivos del directo.

SÉPTIMO.- Exceso de publicidad emitida por CUATRO el día 2 de mayo de 2016 (Franja de 12:00 a 13:00 h.)

De acuerdo con el Acta de Visionado de 13 de junio de 2016 (folios 29 y 30), se contabilizó un exceso de publicidad computable (mensajes publicitarios, telepromoción y autopromoción con elementos publicitarios) de 38 segundos respecto del límite legal de 12 minutos por hora natural.

No obstante, tanto en su escrito inicial de alegaciones de fecha 12 de julio de 2016 (folios 63 a 67) como en sus alegaciones al trámite de audiencia, de 14 de octubre de 2016 (folios 85 a 95), MEDIASET alegó igualmente que hubo un error técnico involuntario e inevitable que provocó ese exceso, y además que se enmarcaba en una conducta de “pauta única” con una emisión simultánea en el canal ENERGY, por lo que habría una única infracción continuada.

Tras un nuevo visionado y comprobación exhaustiva de las grabaciones, en la Propuesta de Resolución (folios 73 a 76, y 79) se inadmiten las alegaciones efectuadas relativas al exceso de cómputo analizado, declarándose que el exceso publicitario es de 38 segundos y que no existe infracción continuada.

El hecho ha sido probado a través de:

- La prueba documental contenida en las actuaciones previas realizadas por personal técnico de la CNMC:
 - (i) el Acta de Visionado de 13 de junio de 2016 (folios 29 y 30), donde se identifica el canal, fecha, franja horaria (concretada en horas, minutos y segundos), ámbito territorial de emisiones y cómputo de las distintas formas publicitarias y de televenta emitidas en cada hora natural al igual que el cómputo de las telepromociones (artículo 14.1, párrafo 3º), la autopromoción (artículo 13.2, párrafo 2º) y los conceptos no computables; y
 - (ii) la grabación soporte de las emisiones de la franja horaria referida (folio 43), con impresión de la hora de emisión en la que se detecta el exceso, y en el nombre del archivo constan además la fecha, franja horaria de emisión y duración de la grabación.
- El reconocimiento de los hechos por la propia sociedad, según se desprende de sus alegaciones (folios 63 a 67 y 85 a 95), ya que no discute los hechos ni la duración del exceso sino que se limita a justificarlo por errores técnicos y humanos de emisión y por motivos del directo.

OCTAVO.- Exceso de publicidad emitida por ENERGY el día 2 de mayo de 2016 (Franja de 12:00 a 13:00 h.)

De acuerdo con el Acta de Visionado de 13 de junio de 2016 (folios 31 y 32), se contabilizó un exceso de publicidad computable (mensajes publicitarios, telepromoción y autopromoción con elementos publicitarios) de 40 segundos respecto del límite legal de 12 minutos por hora natural.

No obstante, tanto en su escrito inicial de alegaciones de fecha 12 de julio de 2016 (folios 63 a 67) como en sus alegaciones al trámite de audiencia, de 14 de octubre de 2016 (folios 85 a 95), MEDIASET alegó igualmente que hubo un error técnico involuntario e inevitable que provocó ese exceso, y además que se enmarcaba en una conducta de “pauta única” con una emisión simultánea en el canal CUATRO, por lo que habría una única infracción continuada.

Tras un nuevo visionado y comprobación exhaustiva de las grabaciones, en la Propuesta de Resolución (folios 73 a 76, y 79 a 80) se inadmiten las alegaciones efectuadas relativas al exceso de cómputo analizado, declarándose que el exceso publicitario es de 40 segundos y que no existe infracción continuada.

El hecho ha sido probado a través de:

- La prueba documental contenida en las actuaciones previas realizadas por personal técnico de la CNMC:
 - (i) el Acta de Visionado de 13 de junio de 2016 (folios 31 y 32), donde se identifica el canal, fecha, franja horaria (concretada en horas, minutos y segundos), ámbito territorial de emisiones y cómputo de las distintas formas publicitarias y de televenta emitidas en cada hora natural al igual que el cómputo de las telepromociones (artículo 14.1, párrafo 3º), la autopromoción (artículo 13.2, párrafo 2º) y los conceptos no computables; y
 - (ii) la grabación soporte de las emisiones de la franja horaria referida (folio 48), con impresión de la hora de emisión en la que se detecta el exceso, y en el nombre del archivo constan además la fecha, franja horaria de emisión y duración de la grabación.
- El reconocimiento de los hechos por la propia sociedad, según se desprende de sus alegaciones (folios 63 a 67 y 85 a 95), ya que no discute los hechos ni la duración del exceso sino que se limita a justificarlo por errores técnicos y humanos de emisión y por motivos del directo.

NOVENO.- Exceso de publicidad emitida por ENERGY el día 2 de mayo de 2016 (Franja de 22:00 a 23:00 h.)

De acuerdo con el Acta de Visionado de 14 de junio de 2016 (folios 33 y 34), se contabilizó un exceso de publicidad computable (mensajes publicitarios, telepromoción y autopromoción con elementos publicitarios) de 48 segundos respecto del límite legal de 12 minutos por hora natural.

No obstante, tanto en su escrito inicial de alegaciones de fecha 12 de julio de 2016 (folios 63 a 67) como en sus alegaciones al trámite de audiencia, de 14 de octubre de 2016 (folios 85 a 95), MEDIASET alegó igualmente que hubo un error técnico involuntario e inevitable que provocó ese exceso, y además que se enmarcaba en una conducta de “pauta única” con una emisión simultánea en el canal DIVINITY, por lo que habría una única infracción continuada.

Tras un nuevo visionado y comprobación exhaustiva de las grabaciones, en la Propuesta de Resolución (folios 73 a 76, y 80) se inadmiten las alegaciones efectuadas relativas al exceso de cómputo analizado, declarándose que el exceso publicitario es de 48 segundos y que no existe infracción continuada.

El hecho ha sido probado a través de:

- La prueba documental contenida en las actuaciones previas realizadas por personal técnico de la CNMC:
 - (i) el Acta de Visionado de 14 de junio de 2016 (folios 33 y 34), donde se identifica el canal, fecha, franja horaria (concretada en horas, minutos y segundos), ámbito territorial de emisiones y cómputo de las distintas formas publicitarias y de televenta emitidas en cada hora natural al igual que el cómputo de las telepromociones (artículo 14.1, párrafo 3º), la autopromoción (artículo 13.2, párrafo 2º) y los conceptos no computables; y
 - (ii) la grabación soporte de las emisiones de la franja horaria referida (folio 49), con impresión de la hora de emisión en la que se detecta el exceso, y en el nombre del archivo constan además la fecha, franja horaria de emisión y duración de la grabación.
- El reconocimiento de los hechos por la propia sociedad, según se desprende de sus alegaciones (folios 63 a 67 y 85 a 95), ya que no discute los hechos ni la duración del exceso sino que se limita a justificarlo por errores técnicos y humanos de emisión y por motivos del directo.

DÉCIMO.- Audiencia de los programas

Se han unido al expediente (folios 8, 13, 21, y 35 a 42) los informes de audiencias medias de las emisiones durante las franjas horarias en que se incumplieron los límites de tiempo de emisiones publicitarias en los meses de enero, febrero, abril y mayo de 2016 en los canales TELECINCO, CUATRO, DIVINITY y ENERGY, elaborados por la empresa Kantar Media, con los datos siguientes:

Cadena	Fechas	Franjas	AM(000)	AM%	Cuota
Telecinco	01/01/2016	23:00 – 24:00	2275	5,4	13,6
	19/01/2016	12:00 – 13:00	699	1,6	20,1
Divinity	09/02/2016	20:00 – 21:00	132	0,3	1
	26/04/2016	20:00 – 21:00	206	0,5	1,9
	28/04/2016	20:00 – 21:00	236	0,6	2,3
	02/05/2016	22:00 – 23:00	341	0,8	1,9
Cuatro	02/05/2016	12:00 – 13:00	444	1	9

Energy	02/05/2016	12:00 – 13:00	59	0,1	1,6
	02/05/2016	22:00 – 23:00	276	0,6	1,7

A los anteriores antecedentes y hechos probados les son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Habilitación competencial de la Comisión para resolver el presente procedimiento sancionador y legislación aplicable

Las competencias de la CNMC para intervenir resultan de lo dispuesto en el artículo 9.6, que señala que la CNMC controlará el cumplimiento de las obligaciones, prohibiciones y límites al ejercicio del derecho a emitir comunicaciones comerciales audiovisuales establecidos en los artículos 13 a 18 de la LGCA; y en el artículo 29.1 de la LCNMC, que señala que la CNMC ejercerá la potestad de inspección y sanción de acuerdo con lo previsto por la normativa sectorial de aplicación en cada caso.

El procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora se rige por lo establecido en la LCNMC y en la LGCA, así como, en lo no previsto en las normas anteriores, por la LRJPAC¹, así como por el Reglamento del Procedimiento Sancionador².

Según el artículo 29.2 de la LCNMC, “[p]ara el ejercicio de la potestad sancionadora, se garantizará la debida separación funcional entre la fase instructora, que corresponderá al personal de la dirección correspondiente en virtud de la materia, y la resolutoria, que corresponderá al Consejo”. En consecuencia y atendiendo a lo previsto en los artículos 25.1.b) de la LCNMC y 18.1 y 21.b) y 22 del Estatuto Orgánico de la CNMC, corresponde a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual la instrucción de los procedimientos sancionadores. La resolución de dichos procedimientos corresponde a la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, tal y como prevén el artículo 14.1.b) de su Estatuto Orgánico de la CNMC y los artículos 20.2, 21.2 y 29.1 de la LCNMC.

¹ La Ley 30/1992 (LRJPAC) es la norma procedimental que resulta de aplicación al presente procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

² Igualmente aplicable de conformidad con lo dispuesto en la precitada Disposición Transitoria Tercera de la Ley 39/2015.

SEGUNDO.- Objeto del procedimiento sancionador

El objeto del presente procedimiento sancionador consiste en determinar si MEDIASET ha podido vulnerar lo dispuesto en el artículo 14.1 de la LGCA, al haber superado, durante las horas de reloj y fechas que se indican en las tablas contenidas en los Hechos Probados Primero a Noveno, el límite de tiempo de emisión dedicado a los anuncios publicitarios y televenta en sus canales TELECINCO, DIVINITY, CUATRO y ENERGY.

TERCERO.- Tipificación de los hechos probados

3.1.- Consideraciones generales

MEDIASET, como prestador del servicio de comunicación audiovisual está sujeto a lo establecido en el artículo 14.1 de la LGCA, donde se prevé lo siguiente:

“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. Los servicios radiofónicos, conexos e interactivos, tienen el derecho a emitir mensajes publicitarios libremente.

Para el cómputo de esos 12 minutos se tendrá sólo en cuenta el conjunto de los mensajes publicitarios y la televenta, excluyéndose el patrocinio y el emplazamiento. También se excluirá del cómputo la telepromoción cuando el mensaje individual de la telepromoción tenga una duración claramente superior a la de un mensaje publicitario y el conjunto de telepromociones no supere los 36 minutos al día, ni los 3 minutos por hora de reloj.”

El artículo 2.4 del Reglamento de desarrollo de la LGCA en en lo relativo a la comunicación comercial televisiva, aprobado por el Real Decreto 1624/2011, de 14 de noviembre, reproduce los términos de la precitada limitación en idénticos términos.

En consecuencia, MEDIASET resulta obligado, como prestador del servicio de comunicación audiovisual, según determina el artículo 14.1 de la LGCA, a no exceder de 12 minutos por hora de reloj en la emisión de mensajes publicitarios en sus canales de televisión.

3.2.- Cumplimiento de los requisitos del ilícito

Como se ha expuesto anteriormente, tras emplear el principal sistema de identificación y comprobación utilizado para la determinación de los hechos

infractores que obran en el expediente (el visionado de las cintas de grabación de las emisiones y su posterior plasmación en Actas de Visionado, ver folios 4 a 7, 11 a 12, 17 a 20 y 27 a 34) para acreditar los incumplimientos en que ha incurrido MEDIASET respecto al tiempo dedicado a la emisión de publicidad, y tras analizar las alegaciones de MEDIASET y comprobar la restante documentación que obra en el expediente, han quedado acreditados los siguientes excesos publicitarios expuestos anteriormente en los Hechos Probados, añadiéndose los datos correspondientes a la audiencia media y cuota de pantalla (que constan en los folios 8, 13, 21, y 35 a 42):

HORAS DE RELOJ QUE INCUMPLEN EL LÍMITE DE 12 MINUTOS (Art. 14.1 de la Ley 7/2010)					
Canal	Fecha	Horas de reloj	Publicidad computada	Ámbito	AM (en miles)
Telecinco	01/01/2016	23:00:00 a 24:00:00	13 minutos y 14 segundos	Nacional	2275
Telecinco	19/01/2016	12:00:00 a 13:00:00	13 minutos y 10 segundos	Nacional	699
Divinity	09/02/2016	20:00:00 a 21:00:00	12 minutos y 34 segundos	Nacional	132
Divinity	26/04/2016	20:00:00 a 21:00:00	13 minutos y 01 segundos	Nacional	206
Divinity	28/04/2016	20:00:00 a 21:00:00	13 minutos y 02 segundos	Nacional	236
Divinity	02/05/2016	22:00:00 a 23:00:00	12 minutos y 39 segundos	Nacional	341
Cuatro	02/05/2016	12:00:00 a 13:00:00	12 minutos y 38 segundos	Nacional	444
Energy	02/05/2016	12:00:00 a 13:00:00	12 minutos y 40 segundos	Nacional	59
Energy	02/05/2016	22:00:00 a 23:00:00	12 minutos y 48 segundos	Nacional	276

Estos hechos están tipificados como nueve (9) infracciones administrativas leves de acuerdo con lo establecido en el artículo 59.2 de la LGCA por vulneración de lo establecido en el artículo 14.1 de la LGCA, al haberse excedido del límite de tiempo de emisión por hora de reloj dedicado a la publicidad y a la televenta en relación al límite de 12 minutos por hora natural para la emisión de mensajes publicitarios y televenta.

En consecuencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 59.2, en relación con el artículo 14.1 de la LGCA, los Hechos Probados Primero y Segundo del presente procedimiento constituyen nueve (9) infracciones administrativas de carácter leve.

CUARTO.- Culpabilidad y responsabilidad

En aplicación de lo establecido en el artículo 61 de la LGCA, la responsabilidad de la infracción corresponde a MEDIASET, por ser el operador del servicio de comunicación audiovisual autor de los hechos infractores probados, sin que haya quedado acreditada en el expediente sancionador la existencia de circunstancia alguna que le pueda eximir de dicha responsabilidad.

Durante la instrucción de este procedimiento sancionador y en aplicación de lo establecido en el artículo 61 de la LGCA, se ha constatado que la responsabilidad por la comisión de las infracciones le corresponde a MEDIASET, por ser el prestador del servicio de comunicación audiovisual autor de los hechos infractores probados, sin que haya quedado acreditada en el expediente sancionador la existencia de circunstancia alguna que le pueda eximir de dicha responsabilidad.

MEDIASET es responsable de los contenidos que emite y, a efectos del procedimiento administrativo sancionador, la responsabilidad puede ser exigida *“aún a título de simple inobservancia”* (artículo 130.1 de la LRJPAC), lo que conduce a la atribución de responsabilidades, incluso en los casos de negligencia simple respecto del cumplimiento de los deberes legales impuestos a los operadores de televisión.

Esta exigencia de responsabilidad está relacionada con que el sector audiovisual es un sector altamente especializado y con que MEDIASET, como prestador del servicio audiovisual, cuenta con expertos profesionales que deben poner la máxima diligencia en el cumplimiento de la normativa y que podrían subsanar los posibles fallos técnicos o de otro tipo que puedan surgir, por lo que este tipo de errores no han de ser considerados como eximentes de responsabilidad. El operador audiovisual debe poner todos los medios necesarios para cumplir con sus obligaciones legales, fin que debe prevalecer frente a los intereses del mercado publicitario, por lo que es su obligación ajustar la emisión de publicidad y autopromoción a los límites marcados por la Ley.

En consecuencia, los diversos errores técnicos o humanos que pudieran alegarse como causantes de los incumplimientos no resultan aceptables en este caso, por cuanto el prestador es el responsable de la emisión de programas y publicidad y debe tener un control sobre los contenidos que emite y emplear la máxima diligencia en el cumplimiento de la normativa aplicable, constituyendo, en caso contrario, supuestos de negligencia en su actuación, únicamente salvables en casos de sucesos imprevistos e inevitables, y no por meros errores, aunque hayan sido inintencionados, que no le exoneran de responsabilidad administrativa por ausencia de culpabilidad en la comisión de los hechos cometidos, sobre todo, cuando esa negligencia repercute negativamente sobre los telespectadores.

En este sentido, la doctrina del Tribunal Supremo, expuesta en las sentencias de 21 de febrero y 10 de marzo de 2003 y referida también en la sentencia posterior de la Audiencia Nacional de 28 de junio de 2005 (recurso número 792/2003 interpuesto por un prestador del servicio de televisión), establece que los excesos publicitarios técnicos, no queridos por el operador, no se excluyen del cómputo ni tales errores excluyen la culpabilidad, en su aspecto negligente, ya que el respeto de los límites impuestos por la norma exige extremar el cuidado, dada la trascendencia sobre el gran número de personas que pueden verse afectadas por el exceso. La sentencia de la Audiencia Nacional de 2 de marzo de 2015 (Recurso número 409/2013) añade que *“en el caso de empresas audiovisuales, como la ahora recurrente, dotadas de la máxima especialización y vinculadas con la Administración con un régimen especial de sujeción, los estándares de diligencia exigibles alcanzan el mayor nivel”*.

Vistas las alegaciones, y tras el visionado de las grabaciones y el contenido de los documentos incorporados a las presentes actuaciones, se considera a MEDIASET responsable de la comisión de las nueve (9) infracciones administrativas leves objeto del presente procedimiento, tipificadas en el artículo 59.2 de la LGCA, en relación con el artículo 14.1 de la misma Ley, sin que se aprecie circunstancia alguna modificativa de la responsabilidad.

QUINTO.- Respuesta a las alegaciones de MEDIASET

MEDIASET, tanto en su escrito inicial de alegaciones de fecha 12 de julio de 2016 (folios 63 a 67) como en sus alegaciones al trámite de audiencia, de 14 de octubre de 2016 (folios 85 a 95), no cuestiona los hechos, sino que fundamentalmente alega la desproporción de la sanción por la escasa relevancia de los excesos imputados, por la ausencia de intencionalidad ni de culpabilidad ya que los mismos se debieron a errores técnicos puntuales e inevitables, por la ausencia de beneficio económico, y porque en las 4 emisiones del día 2 de mayo de 2016 existirían 2 únicas infracciones continuadas producidas dentro de una conducta de “pauta única” en varios canales de televisión.

5.1.- Respuesta a las alegaciones generales

En cuanto a las razones aducidas relativas a los errores técnicos o humanos “inevitables” habidos que explicarían los excesos emitidos, no pueden tenerse en consideración. En respuesta a estas alegaciones hay que remitirse a los Hechos Probados y al Fundamento Jurídico Cuarto de esta Resolución, en la que se expone que MEDIASET es responsable de los contenidos que emite incluso a título de inobservancia o de negligencia, y que debe ser diligente en el cumplimiento de las normas vigentes y emplear los medios humanos y técnicos necesarios para evitar y subsanar los posibles fallos técnicos o de otro tipo que puedan surgir, por lo que este tipo de errores no han de ser considerados en ningún caso como eximentes de culpabilidad ni de responsabilidad. Tanto la actividad de planificación de publicidad como de emisión en directo, forman parte de la actividad normal del prestador del servicio, y donde pesa el deber de control es sobre la emisión de publicidad, por lo que cualquier exceso emitido supone una negligencia en su actuación, tal y como se ha apuntado en el anterior Fundamento.

Respecto a lo alegado por MEDIASET sobre los segundos que califica como negros y no computables, se considera, con carácter general, para todas las franjas imputadas en el presente expediente, que en todas las actas de visionado, la publicidad computa en el límite de los 12 minutos por hora natural desde que comienza el corte publicitario hasta el comienzo del programa, descontando los elementos no computables o computables a otros efectos; en consecuencia, siempre se consideran los espacios en negro entre anuncios, a efectos de su cómputo, como publicidad. Éste también es el criterio, en lo que

pueda resultar de aplicación a este expediente, mantenido por la Jurisprudencia nacional y europea:

- La Audiencia Nacional en, entre otras, sus Sentencias de 12 de junio de 2003 (PO 643/2001) y de 4 de noviembre de 2003 (PO 378/2002), establece que:

“El art. 13 de la Ley 25/1994 se refiere a tiempos totales de emisión de publicidad y tiempo de emisión dedicado a la publicidad, con lo que hace referencia al período de tiempo correspondiente a dicha emisión al margen de la forma en que se emita, de manera que el cómputo ha de realizarse por bloques, desde que se inicia hasta que finaliza tal emisión de publicidad, sin que quepa el descuento de los espacios entre anuncios o en negro”.

- También hay que citar la reciente sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal de Justicia Europeo de 17 de febrero de 2016, en el asunto C-314/14, que mantiene lo siguiente:

“Pues bien, cuando un Estado miembro no ha limitado, como en el caso de autos, el tiempo de difusión de publicidad televisiva a un nivel más estricto que el fijado en el artículo 23, apartado 1, de la Directiva de servicios de comunicación audiovisual, se vulneraría la voluntad del legislador de la Unión si unos “segundos en negro”, como los del litigio principal, que diferencian, bien los distintos anuncios que constituyen una secuencia de publicidad televisiva, bien el último de esos anuncios y el programa siguiente a dicha secuencia, no se considerasen tiempo de difusión de publicidad televisiva a efectos de dicha disposición. En efecto, esto llevaría a reducir, por debajo del límite implícitamente garantizado por dicha disposición, el tiempo de reloj reservado a la difusión de programas y demás contenidos editoriales en una duración correspondiente a la de tales segundos en negro”.

En cuanto al carácter de incumplimientos mínimos que señala MEDIASET durante el periodo investigado, conviene recordar que esta Comisión está sujeta a lo que prevé la Ley y, al respecto, la normativa aplicable no excluye de responsabilidad por este motivo, sino que sanciona cualquier exceso de emisión (aunque su número y duración se tengan en cuenta a efectos de cuantificar la sanción).

Asimismo hay que negar la falta de proporcionalidad, ya que se han tenido en cuenta todas las circunstancias concurrentes (número y duración de los excesos en las emisiones publicitarias analizadas) calificando las mismas de leves y proponiendo nueve (9) multas en la banda más baja de las posibles previstas en el artículo 60.3 de la LGCA, que prevé multas de hasta 100.000 € por la comisión de infracciones leves: se propone una multa de 23.685 €, y las otras 8 multas propuestas oscilan entre 4.464 € y 8.425 €.

MEDIASET alega también que en las 4 emisiones del día 2 de mayo de 2016 existirían 2 únicas infracciones continuadas producidas dentro de una conducta de “pauta única” en varios canales de televisión.

Se refiere el prestador a la emisión de una publicidad de una película cinematográfica en cuatro de las franjas imputadas por excesos publicitarios. Dicha publicidad se emitió en dos franjas horarias del día 2 de mayo de 2016 y en dos canales distintos en cada franja, por motivos de la pauta única: en CUATRO y ENERGY de 12:00 a 13:00 horas, y en DIVINITY y ENERGY de 22:00 a 23:00 horas.

Dicha alegación debe ser rechazada por varias razones: (i) Porque es la publicidad considerada en su conjunto la que determina la existencia o no de excesos publicitarios y no la emisión de un anuncio concreto. (ii) Además, dicha publicidad se emitió en franjas horarias y canales distintos, lo que presupone la existencia de una programación independiente por franja y canal. (iii) Por último, la pauta única se trata de un criterio empresarial de venta de publicidad en televisión y del que el telespectador no tiene que cargar con las consecuencias negativas que se puedan derivar de su aplicación.

La Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC se ha pronunciado reiteradamente sobre la pauta única a la hora de analizar su compatibilidad con la integridad de los programas que exige la LGCA. Por ejemplo, en su Acuerdo de recalificación del procedimiento sancionador SNC/DTSA/013/15 incoado a la misma MEDIASET, de 24 de septiembre de 2015, consideró la existencia de dos infracciones autónomas diferentes, una relativa a cada canal:

(i) por considerar que es la solución más adecuada para la protección del bien jurídico, impidiendo *“a la vez que el infractor se beneficie de una menor reacción sancionadora pese a la superior gravedad de la conducta que supone aplicar la pauta única sin respetar la integridad de los contenidos emitidos”*;

(ii) *“al considerar que el dolo unitario que vertebra el plan preconcebido que exige esta calificación se produce de forma consciente, voluntaria e independiente en cada uno de ellos. Dicho de otra manera: no puede haber un solo plan o una ocasión única cuando las circunstancias no son idénticas y el infractor puede elegir si extender esa conducta a varios canales, de manera que la “ocasión” se identifica con el “canal”, y*

(iii) porque *“la utilización de dos canales diferentes revela un plus de antijuridicidad que la apreciación de una sola infracción premiaría. La coincidencia de varios canales reduce o impide al espectador evitar las comunicaciones comerciales al cambiar de canal. Si bien esta consecuencia no es parte del contenido típico, si revela un incentivo del operador a extender a todos sus canales la práctica sancionada sin las medidas adecuadas para respetar la integridad de los programas. De esta manera, la consideración de una única infracción supondría un aliciente*

para extender la pauta única a todos los canales de un mismo prestador de servicios de comunicaciones audiovisuales.”

Por lo tanto, al igual que en el caso citado, por las citadas razones en el presente procedimiento también debe considerarse que se producen dos infracciones continuadas diferentes.

5.2.- Respuesta a las distintas alegaciones de MEDIASET en relación a los canales y las franjas horarias imputadas

5.2.1.- Canal TELECINCO:

Emisión 1, el día 1 de enero de 2016, de 23:00 a 24:00 h: Se imputa un exceso de publicidad de 1 minuto y 14 segundos, conforme consta en el acta de visionado y así se comunicó al prestador en el acuerdo de incoación.

El operador manifiesta su desacuerdo por entender que el incumplimiento real ha sido de 54 segundos, debido a que por un error humano se emitió un anuncio de una bebida alcohólica que estaba planificado para las 22:30. Dicha alegación no puede ser tenida en cuenta, puesto que MEDIASET es responsable de los contenidos que emite y la alegación carece de las notas de imprevisibilidad, inevitabilidad y prueba, necesarias para excluir su responsabilidad.

Respecto a los segundos en negro, nos remitimos a lo señalado con carácter general en apartados anteriores.

En conclusión, y por las razones expuestas, el exceso de publicidad emitido durante esta franja horaria es de 1 minuto y 14 segundos.

Emisión 2, el día 19 de enero de 2016, de 12:00 a 13:00 h: Se imputa un exceso de publicidad de 1 minuto y 10 segundos, conforme consta en el acta de visionado y así se comunicó al prestador en el acuerdo de incoación.

El operador manifiesta su desacuerdo por entender que el incumplimiento real ha sido de 55 segundos, debido a que por un error humano se emitió un anuncio de una empresa petrolífera que estaba planificado para las 11:45 h. Dicha alegación no puede ser tenida en cuenta, puesto que MEDIASET es responsable de los contenidos que emite y la alegación carece de las notas de imprevisibilidad, inevitabilidad y prueba, necesarias para excluir su responsabilidad.

Respecto a los segundos en negro, nos remitimos a lo señalado con carácter general en apartado anterior.

En conclusión, y por las razones expuestas, el exceso de publicidad emitido durante esta franja horaria es de 1 minuto y 10 segundos.

5.2.2.- Canal DIVINITY:

Emisión 3, el día 9 de febrero de 2016, de 20:00 a 21:00 h: Se imputa un exceso de publicidad de 34 segundos, conforme consta en el acta de visionado y así se comunicó al prestador en el acuerdo de incoación.

El operador manifiesta su desacuerdo por entender que el incumplimiento real ha sido de 34 segundos, debido a que por un error humano se emitió un anuncio de una marca de zumos que estaba planificado para las 21:15 h. Dicha alegación no puede ser tenida en cuenta, puesto que MEDIASET es responsable de los contenidos que emite y la alegación carece de las notas de imprevisibilidad, inevitabilidad y prueba, necesarias para excluir su responsabilidad.

Respecto a los segundos en negro, nos remitimos a lo señalado con carácter general en apartado anterior.

Rechazadas las alegaciones y comprobadas las actas, el exceso de publicidad emitido durante esta franja horaria es de 34 segundos.

Emisión 4, el día 26 de abril de 2016, de 20:00 a 21:00 h: Se imputa un exceso de publicidad de 1 minuto y 1 segundo, conforme consta en el acta de visionado y así se comunicó al prestador en el acuerdo de incoación.

El operador manifiesta su desacuerdo por entender que el incumplimiento real ha sido de 34 segundos, debido a que por un error humano se emitió un anuncio de una cadena de perfumerías que estaba planificado para las 21:15 h. Dicha alegación no puede ser tenida en cuenta, puesto que MEDIASET es responsable de los contenidos que emite y la alegación carece de las notas de imprevisibilidad, inevitabilidad y prueba, necesarias para excluir su responsabilidad.

Respecto a los segundos en negro, nos remitimos a lo señalado anteriormente.

Rechazadas las alegaciones y comprobadas las actas, el exceso de publicidad emitido durante esta franja horaria es de 1 minuto y 1 segundo.

Emisión 5, el día 28 de abril de 2016, de 20:00 a 21:00 h: Se imputa un exceso de publicidad de 1 minuto y 2 segundos, conforme consta en el acta de visionado y así se comunicó al prestador en el acuerdo de incoación.

El operador manifiesta su desacuerdo con las mismas razones de la franja anterior y que han sido rechazadas.

En consecuencia, se corrobora el exceso publicitario imputado.

Emisión 6, el día 2 de mayo de 2016, de 22:00 a 23:00 h: Se imputa un exceso de publicidad de 39 segundos, conforme consta en el acta de visionado y así se comunicó al prestador en el acuerdo de incoación.

El operador manifiesta que se le han computado 28 segundos de un avance de programación como publicidad. El espacio muestra imágenes de una película cinematográfica, con una superimpresión en la parte inferior de la pantalla, y acaba con un cartel que ocupa toda la pantalla y una voz que repite el mensaje. Lo que claramente constituye una publicidad de la citada película que se estrenará cuatro días después y, según se dispone en el artículo 8 del Real Decreto 1624/2011, se computa en el límite de los 12 minutos por mezclarse la autopromoción con la publicidad.

Rechazadas las alegaciones y comprobada el acta de visionado, se corrobora el exceso imputado.

5.2.3.- Canal CUATRO:

Emisión 7, el día 2 de mayo de 2016, de 12:00 a 13:00 h: Se imputa un exceso de publicidad de 38 segundos, conforme consta en el acta de visionado y así se comunicó al prestador en el acuerdo de incoación.

El operador manifiesta que se le han computado 30 segundos de un avance de programación como publicidad. El espacio muestra imágenes de una película cinematográfica, con una superimpresión en la parte inferior de la pantalla, y acaba con un cartel que ocupa toda la pantalla y una voz que repite el mensaje. Lo que claramente constituye una publicidad de la citada película que se estrenará cuatro días después y, según se dispone en el artículo 8 del Real Decreto 1624/2011, se computa en el límite de los 12 minutos por mezclarse la autopromoción con la publicidad.

Rechazadas las alegaciones y comprobada el acta de visionado, se corrobora el exceso imputado.

5.2.4.- Canal ENERGY:

Emisión 8, el día 2 de mayo de 2016, de 12:00 a 13:00 h: Se imputa un exceso de publicidad de 40 segundos, conforme consta en el acta de visionado y así se comunicó al prestador en el acuerdo de incoación.

El operador manifiesta que se le han computado 30 segundos de un avance de programación como publicidad. El espacio muestra imágenes de una película cinematográfica, con una superimpresión en la parte inferior de la pantalla, y acaba con un cartel que ocupa toda la pantalla y una voz que repite el mensaje. Lo que claramente constituye una publicidad de la

citada película que se estrenará cuatro días después y, según se dispone en el artículo 8 del Real Decreto 1624/2011, se computa en el límite de los 12 minutos por mezclarse la autopromoción con la publicidad.

Rechazadas las alegaciones y comprobada el acta de visionado, se corrobora el exceso imputado.

Emisión 9, el día 2 de mayo de 2016, de 22:00 a 23:00 h: Se imputa un exceso de publicidad de 48 segundos, conforme consta en el acta de visionado y así se comunicó al prestador en el acuerdo de incoación.

El operador alega que, por la pauta única, se emitió la misma creatividad que en el canal DIVINITY, de la citada película, que ya se ha rechazado y explicado el por qué se computa en el límite de los 12 minutos.

Rechazadas las alegaciones y comprobada el acta de visionado, se corrobora el exceso imputado.

Por lo tanto, en virtud de todo lo anterior, también deben desestimarse todas las alegaciones de MEDIASET.

SEXTO.- Cuantificación de la sanción

La contravención de las obligaciones y prohibiciones establecidas en el artículo 14.1 de la LGCA se calificarán como infracciones leves cuando el exceso sea inferior al veinte por ciento de lo permitido, conforme a lo dispuesto en el artículo 59.2 en relación con el 58.6 de la citada LGCA.

De conformidad con lo previsto en el artículo 60.3 de la LGCA, las infracciones leves serán sancionadas con multa de hasta 100.000 €.

Valoradas las circunstancias concurrentes, en la graduación de las sanciones a imponer se han tenido en cuenta los criterios legales establecidos en los artículos 131.3 de la LRJPAC y 60.4 de la LGCA, tales como la repercusión social en función del canal y de la franja horaria de emisión (número de telespectadores), la duración de la publicidad en lo que al exceso legal se refiere, y el beneficio económico que la conducta infractora puede haber reportado al operador.

Considerando las circunstancias arriba indicadas, atendiendo principalmente a la audiencia media afectada en función de los excesos de tiempo en la publicidad emitida, en la siguiente tabla se efectúa detalladamente la cuantificación de las sanciones por cada infracción cometida:

HORAS DE RELOJ QUE INCUMPLEN EL LÍMITE DE 12 MINUTOS (Art. 14.1 de la Ley 7/2010) Y AUDIENCIA MEDIA OBTENIDA (en miles de personas)							
Canal	Fecha	Horas de reloj	Tipo infracción	Extralimitación tiempo, en segundos	Ámbito	AM (en miles)	Sanción
Telecinco	01/01/2016	23:00 a 24:00	Leve	74	Nacional	2275	23.685,00 €
Telecinco	19/01/2016	12:00 a 13:00	Leve	70	Nacional	699	8.425,00 €
Divinity	09/02/2016	20:00 a 21:00	Leve	34	Nacional	132	3.493,00 €
Divinity	26/04/2016	20:00 a 21:00	Leve	61	Nacional	206	4.403,00 €
Divinity	28/04/2016	20:00 a 21:00	Leve	62	Nacional	236	4.612,00 €
Divinity	02/05/2016	22:00 a 23:00	Leve	39	Nacional	341	4.482,00 €
Cuatro	02/05/2016	12:00 a 13:00	Leve	38	Nacional	444	6.881,00 €
Energy	02/05/2016	12:00 a 13:00	Leve	40	Nacional	59	3.260,00 €
Energy	02/05/2016	22:00 a 23:00	Leve	48	Nacional	276	4.464,00 €
TOTAL SANCIONES PROPUESTAS							63.705,00 €

Finalmente, la vista de lo anterior se ha de rechazar nuevamente la alegación realizada por MEDIASET relativa a que, a su juicio, las sanciones propuestas resultan desproporcionadas ya que, considerando los importes de las sanciones previstas en el artículo 60.3 de la LGCA para las infracciones leves (hasta 100.000 €), se han propuesto nueve (9) sanciones en la franja inferior, en la banda más baja de las posibles previstas en el citado artículo 60.3, que prevé multas de hasta 100.000 € por la comisión de infracciones leves: se propone una multa de 23.685 €, y las otras 8 multas propuestas oscilan entre 4.464 € y 8.425 €. Es decir, 8 sanciones están por debajo del 10% de la cuantía máxima total teórica posible, y la restante no alcanza el 25 %.

Vistos los anteriores antecedentes, hechos probados y fundamentos de derecho, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, como órgano competente para resolver el presente procedimiento sancionador,

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar a MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S.A., responsable de la comisión de nueve (9) infracciones administrativas de carácter leve, al haber superado, en las emisiones nacionales de los canales TELECINCO, DIVINITY, CUATRO y ENERGY, y en las fechas y horas naturales que se indican a continuación, los límites de tiempo de emisión dedicados a mensajes publicitarios, regulados en el artículo 14.1 de la Ley 7/2010, de 31 de Marzo, General de la Comunicación Audiovisual:

HORAS DE RELOJ QUE INCUMPLEN EL LÍMITE DE 12 MINUTOS				
Canal	Fecha	Horas de reloj	Publicidad computada	ART. LGCA INFRINGIDO
Telecinco	01/01/2016	23:00:00 a 24:00:00	13 minutos y 14 segundos	14.1
Telecinco	19/01/2016	12:00:00 a 13:00:00	13 minutos y 10 segundos	14.1
Divinity	09/02/2016	20:00:00 a 21:00:00	12 minutos y 34 segundos	14.1

Divinity	26/04/2016	20:00:00 a 21:00:00	13 minutos y 01 segundos	14.1
Divinity	28/04/2016	20:00:00 a 21:00:00	13 minutos y 02 segundos	14.1
Divinity	02/05/2016	22:00:00 a 23:00:00	12 minutos y 39 segundos	14.1
Cuatro	02/05/2016	12:00:00 a 13:00:00	12 minutos y 38 segundos	14.1
Energy	02/05/2016	12:00:00 a 13:00:00	12 minutos y 40 segundos	14.1
Energy	02/05/2016	22:00:00 a 23:00:00	12 minutos y 48 segundos	14.1

SEGUNDO.- Imponer a MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S.A., en aplicación de lo dispuesto en el artículo 59.2 de la citada Ley 7/2010, de 31 de Marzo, General de la Comunicación Audiovisual que califica estas infracciones como de carácter leve, y atendiendo a los criterios de graduación establecidos en el artículo 131.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, así como los específicamente indicados en el artículo 60, números 3 y 4, de la precitada Ley 7/2010, **nueve (9) multas** por importe total de **63.705 € (sesenta y tres mil setecientos cinco euros)**.

HORAS DE RELOJ QUE INCUMPLEN EL LÍMITE DE 12 MINUTOS (Art. 14.1 de la Ley 7/2010) Y AUDIENCIA MEDIA OBTENIDA (en miles de personas)							
Canal	Fecha	Horas de reloj	Tipo infracción	Exceso de tiempo, en segundos	Ámbito	AM (en miles)	Sanción
Telecinco	01/01/2016	23:00 a 24:00	Leve	74	Nacional	2275	23.685,00 €
Telecinco	19/01/2016	12:00 a 13:00	Leve	70	Nacional	699	8.425,00 €
Divinity	09/02/2016	20:00 a 21:00	Leve	34	Nacional	132	3.493,00 €
Divinity	26/04/2016	20:00 a 21:00	Leve	61	Nacional	206	4.403,00 €
Divinity	28/04/2016	20:00 a 21:00	Leve	62	Nacional	236	4.612,00 €
Divinity	02/05/2016	22:00 a 23:00	Leve	39	Nacional	341	4.482,00 €
Cuatro	02/05/2016	12:00 a 13:00	Leve	38	Nacional	444	6.881,00 €
Energy	02/05/2016	12:00 a 13:00	Leve	40	Nacional	59	3.260,00 €
Energy	02/05/2016	22:00 a 23:00	Leve	48	Nacional	276	4.464,00 €
TOTAL SANCIONES IMPUESTAS							63.705,00 €

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese al interesado, haciéndole saber que pone fin a la vía administrativa y que podrá interponer directamente recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a partir del día siguiente al de su notificación.