

**RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A
ATRESMEDIA CORPORACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN, S. A.,
POR EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE LO DISPUESTO EN EL
ARTÍCULO 17.3 DE LA LEY 7/2010, DE 31 DE MARZO, GENERAL DE LA
COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL****SNC/DTSA/006/17/ATRESMEDIA****SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA****Presidenta**D^a. María Fernández Pérez**Consejeros**

D. Eduardo García Matilla

D. Diego Rodríguez Rodríguez

D^a. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarraín

D. Benigno Valdés Díaz

Secretario de la Sala

D. Joaquim Hortalà i Vallvé, Secretario del Consejo

En Madrid, a 21 de junio de 2017

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 las facultades de inspección y supervisión que en materia audiovisual tiene atribuidas la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC), la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual constató, según se desprende de los documentos que obran en las actuaciones previas practicadas del presente procedimiento (folios 1 a 60) que consistieron, básicamente, en la comprobación de los contenidos de las emisiones realizadas por ATRESMEDIA CORPORACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN, S. A., (en adelante ATRESMEDIA) en su canal de televisión NOVA, que ha podido vulnerar lo dispuesto en el artículo 17.3 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (en adelante LGCA),

ya que durante la emisión del programa “DECOGARDEN” de los días 3, 11, (redifundido de nuevo el día 31) y 17 de diciembre de 2016, ha venido realizando emplazamientos de productos de las marcas “TITANLUX, “CORTINA DECOR”, “NIESSEN”, “TESA” y “FLOWER”, que presuntamente incumplirían los requisitos establecidos en el mencionado artículo.

Segundo.- Acuerdo de incoación de procedimiento sancionador

Con fecha 4 de abril de 2017, y a la vista de estos antecedentes, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC acordó la incoación de un expediente sancionador a la entidad ATRESMEDIA por el presunto incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 17.3 de la LGCA, al no cumplir los requisitos de los emplazamientos de productos de las marcas “TITANLUX, “CORTINA DECOR”, “NIESSEN”, “TESA” y “FLOWER” en los programas de DECOGARDEN emitidos los días 3, 11, (redifundido de nuevo el día 31) y 17 de diciembre de 2016 (folios 61 a 67).

El 5 de abril de 2017 fue notificado el acuerdo de incoación al interesado, concediéndole un plazo de quince días para la presentación de alegaciones, documentos e informaciones y proponer pruebas, en su caso (folios 68 a 71).

Tercero.- Ampliación de plazo y acceso al expediente a ATRESMEDIA

Con fecha 6 de abril de 2017 se facilitó a ATRESMEDIA copia (folios 77 a 81) de la documentación del expediente y se le concedió la ampliación de plazo legalmente establecido para la presentación de alegaciones, documentos o informaciones, conforme a lo establecido en el artículo 32.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, Ley 39/2015).

Cuarto.- Alegaciones de ATRESMEDIA al acuerdo de incoación

ATRESMEDIA presentó escrito de alegaciones el 28 de abril de 2017 (folios 82 a 101), en el que, sucintamente, manifiesta:

- Que DECOGARDEN es un programa de entretenimiento sobre decoración y reformas de casas, del tipo “hazlo tú mismo”, en el que inevitablemente tienen que utilizarse productos que están en el mercado e inevitablemente deben hacerse menciones a sus características. Las referencias a los productos son meramente descriptivas, no ensalzadoras e informan sobre los materiales idóneos para realizar los trabajos, sin menospreciar ni comparar con otras marcas.
- A continuación, las alegaciones relativas a cada una de las imputaciones de los distintos productos emplazados:

- TITANLUX (bote de pintura): Las menciones que se reprochan, en uno de los casos, son opiniones personales y subjetivas del presentador, incapaces de influir en los espectadores y, en el otro, se limitan a resaltar la integración en un solo producto de las cualidades genéricas y reconocibles de otros dos tipos de pintura. Entiende que no pueden ser merecedoras de una sanción grave y la imposición de una multa de 100.001 a 500.000 €.
- CORTINA DECOR (estor). El programa describe un tipo de tejido, denominado “screen”, usualmente usado en cortinas porque permite el paso de la luz natural y protege del calor de los rayos del sol. Este tejido se comercializa por numerosos fabricantes – menciona varias páginas web en las que se vende- y, además, no son el único tipo de estores que comercializa “CORTINA DECOR”. En cuanto a la aparición de la marca en el embalaje, se trata de un emplazamiento de producto que, en ningún caso, puede resultar merecedora de una sanción de 100.001 a 500.000 €.
- NIESSEN (panel de domótica): Se trata de la presentación de las virtudes de la domótica (“conjunto de sistemas que automatizan las diferentes instalaciones de una vivienda”) y no de las virtudes del panel del fabricante “NIESSEN”. Son menciones descriptivas del funcionamiento de la domótica, en ningún caso prohibidas por la normativa. La aparición de la marca se corresponde con una primera pantalla, que desaparece en cuanto se toca. Entiende que resultaba excesivo pedir al fabricante que modificara el aparato para que se pudieran mostrar las ventajas de la domótica en el programa.
- FLOWER (sustrato botánico): Todas las menciones a la necesidad de utilizar un sustrato de calidad para la reproducción y plantación de la planta “carex everilla” son meramente informativas, justificadas y necesarias. Lo acredita con el pliego de condiciones técnicas para el suministro de plantas para los parterres florales del servicio municipal de jardines del Ayuntamiento de Pamplona, que exige esa condición.
- TESA (clavos adhesivos ajustables): Se presenta una de las últimas novedades en sistemas para el colgado de cuadros sin perforar las paredes. Estos programas utilizan distintos materiales y sistemas para las reformas y hacen especial mención a los productos novedosos interesantes para la audiencia, y cuyas características técnicas y ventajas requieren un esfuerzo adicional de descripción e información.

- Sobre si el nivel de subjetividad en la interpretación relativa al uso de determinados productos estaba justificado por el contexto del programa, crea inseguridad jurídica al operador que entiende vulnerados sus derechos básicos fundamentales.
- Que el emplazamiento de producto se concibe por la LGCA como un derecho de los prestadores del servicio audiovisual y que su presencia se ajusta a los requisitos establecidos tanto en la Directiva 2010/13/UE como en la LGCA.
- Que ATRESMEDIA no ha tenido voluntad de incumplir la norma, que ajustó su actuación a la normativa. Es decir, no se consta la presencia de culpa o dolo por lo que, de conformidad con el principio de proporcionalidad, no se corresponde o adecua la sanción a imponer con los hechos constitutivos de infracción.

Quinto.- Trámite de audiencia

Con fecha 17 de mayo de 2017, la propuesta de resolución del procedimiento formulada por el instructor, de 17 de mayo de 2017, fue notificada a ATRESMEDIA (folios 102 a 133 y de 135 a 141), a los efectos de lo previsto por el artículo 82.2 de la Ley 39/2015, concediéndole un plazo de diez días para formular alegaciones y presentar los documentos e informaciones adicionales que estimara pertinentes.

A la propuesta 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.

En la propuesta de resolución notificada a ATRESMEDIA se propone declarar a dicho operador responsable de la comisión de cuatro infracciones administrativas de carácter grave, una de ellas de carácter continuado, por emitir en su canal NOVA, durante cuatro emisiones del programa DECOGARDEN, emitidos el 3, 11, 17 y 31 de diciembre de 2016, emplazamientos de producto de "TITANLUX", "CORTINA DECOR", "TESA" y "FLOWER", que incumplen los requisitos establecidos en el art. 17.3 de la LGCA. También, en la mencionada propuesta de resolución y en aplicación del artículo 58.7 de la LGCA y atendiendo a los criterios de graduación establecidos en el artículo 29 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, Ley 40/2015) y 60 de la LGCA, se propone imponer a ATRESMEDIA cuatro multas por importe global de 413.434,00 €, conforme se especifica a continuación:

CANAL	FECHA	PRODUCTOS EMPLAZADOS	ÁMBITO	SEGUNDOS COMPUTADOS	Tipo de infracción	Audiencia (en miles)	SANCIÓN
NOVA	03/12/2016	TITANLUX	Nacional	63	GRAVE	18	103.042,00 €
NOVA	03/12/2016	CORTINA DECOR	Nacional	53	GRAVE	18	103.036,00 €
NOVA	17/12/2016	TESA	Nacional	235	GRAVE	8	103.079,00 €
NOVA	11-17- 31/12/16	FLOWER	Nacional	174	GRAVE	198	104.277,00 €
TOTAL SANCIONES PROPUESTAS							413.434,00 €

Asimismo, la propuesta de resolución informa a ATRESMEDIA que, conforme a lo dispuesto en el art. 85 de la Ley 39/2015, si reconoce voluntariamente su responsabilidad podrá disponer de un descuento del 20% sobre el importe total de la sanción propuesta y, en caso de que realizara el pago voluntario antes de que se dicte la resolución, podrá acogerse a un descuento adicional de otro 20% sobre el importe total de la sanción.

Sexto.- Ampliación de plazo

Con fecha 23 de mayo de 2017 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión (folios 144 a 147) una solicitud de ampliación de plazo para alegaciones por parte de ATRESMEDIA, al amparo de lo previsto en el artículo 32.1 de la Ley 39/2015, por depender dichas alegaciones de terceros (productora).

Con fecha 29 de mayo de 2017 se notificó a ATRESMEDIA la resolución del Instructor por la que, de conformidad con lo previsto en el artículo 32.1 de la Ley 39/2015, acordó ampliar el plazo de alegaciones por un tiempo máximo de 5 días adicionales contados desde el término del plazo inicial para alegaciones (folios 148 a 151).

Séptimo.- Alegaciones al trámite de audiencia

ATRESMEDIA presentó alegaciones el día 6 de junio de 2017 a la propuesta de resolución (folios 152 a 187) por las que solicita el archivo del expediente administrativo sancionador y, subsidiariamente y en aplicación del principio de proporcionalidad, se reduzca la el importe de la sanción.

En síntesis, las alegaciones son las siguientes:

- Que debido al tipo de programa que es DECOGARDEN, es inevitable utilizar productos que están en el mercado que exige su presencia y análisis objetivo del mismo mencionado sus características y ventajas para explicar su elección e idoneidad.

- Que la persecución a los hechos presuntamente constitutivos de infracción, afecta a la seguridad jurídica debido a que se funda en fórmulas vagas u omnicomprendivas de cualquier conducta ilícita vulnerando así la garantía de reserva de Ley y tipicidad establecida en el artículo 27 de la Ley 40/2015.
- A continuación, las alegaciones relativas a cada una de las imputaciones de los distintos productos emplazados:

- TITANLUX

Que las menciones como *“Este gris tiene un toquecito verde, un toquecito precioso”* o *“Esta es una pintura que tiene lo mejor del esmalte y de la pintura plástica”*, no pueden ser merecedoras de sanción puesto que se trata de la opinión personal y subjetiva del presentador y resalta la integración en un solo producto de las cualidades genéricas y reconocibles de otros dos tipos de pintura. Y que la visión del producto en pantalla está justificada para que el espectador conozca el correcto desarrollo de la acción. En definitiva, las menciones a los productos de TITANLUX y sus apariciones en pantalla no han influido al contenido editorial del programa.

- CORTINA DECOR

Que las alusiones en el programa al “screen” se refieren a un tipo de tejido genérico, común en el mercado por lo que no se puede considerar que el programa tenga prescripción alguna sobre el producto. Y que el hecho de que se hagan menciones a la facilidad de su adquisición por internet, no es exclusivo de CORTINA DECOR.

- FLOWER

Que según se desprende del acuerdo de incoación, se considera que “carex everillo” es un producto de la marca FLOWER. Sin embargo, en realidad se trata de un tipo de planta sobre la que FLOWER no ostenta ningún derecho de propiedad intelectual, industrial o comercial. Por lo tanto, debido al tipo de planta elegida para el programa, se eligió un sustrato que reuniera las condiciones que requiere.

- TESA

Se presenta una de las últimas novedades en sistemas para el colgado de cuadros y por lo tanto, es natural la presencia del producto y que se subrayen las características técnicas y ventajas en la presentación de una innovación.

- Que la sanción propuesta contradice los criterios de proporcionalidad establecidos en el artículo 60.4 de la LGCA y 29 de la Ley 40/2015 debido a que no se ha valorado correctamente la repercusión social de la presunta infracción, su gravedad y el beneficio obtenido que le ha reportado la infracción (al respecto, dedica varias páginas a acreditar que los ingresos obtenidos por los emplazamientos no se corresponden con las sanciones propuestas: suponen un importe 72 veces superior al importe facturado). Además, considerando lo anterior, no se ha observado lo previsto por el apartado 4 del artículo 29 de la Ley 40/2015 en cuanto a la posibilidad de bajar en grado la sanción a imponer.
- Que ATRESMEDIA nunca tuvo voluntad de incumplir y considerando que en todos los casos se trató de capítulos redifundidos, nunca recibió un requerimiento o aviso alguno con anterioridad a la apertura del procedimiento sancionador.

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

Por medio de escrito de fecha 8 de junio de 2017, 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, asegurando así el cumplimiento de lo previsto en el artículo 63.1 de la Ley 39/2015 (folio 188).

Noveno.- 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 ha acordado informar favorablemente y sin observaciones el presente procedimiento (folio 189).

HECHOS PROBADOS

De la documentación obrante en el expediente han quedado probados, a los efectos de este procedimiento, los siguientes hechos.

PRIMERO.- Incumplimiento de los requisitos del emplazamiento de producto

1. Extracto del acta de visionado, de fecha 2 de marzo de 2017 (folio 37 a 41), del programa DECOGARDEN emitido en el canal NOVA el 3 de diciembre de 2016 entre las 13:33:47 y las 14:03:38 horas (folio 59)

FRANJA HORARIA	DESCRIPCIÓN DEL CONTENIDO EMITIDO
13:33:47-13:34:06	<p>Suena la sintonía del programa. En la parte inferior derecha de la pantalla, aparece la señalización de la calificación de la serie “TP” y el símbolo de emplazamiento publicitario junto al nombre del canal “nova” en letras de color blanco (13:33:50-13:33:56). El rótulo de nombre del canal quedará permanente durante toda la emisión del programa.</p>
13:37:48 - 13:39:35	<p>(...)</p> <p>-Yolanda: “... vamos con los colores... este año me vais a ver utilizar muchísimo la gama de los grises... este gris tiene un toquecito verde...eh...un toquecito precioso... ahí vamos a... vamos a utilizar el mismo color, pero en dos gamas, este que tiene bastante color y luego una gama un poquito más clara. Vale!</p> <p>- Inés: “Muy bien!</p> <p>-Yolanda: “... bueno vamos a ir ya suavemente eh!... que te voy a dejar aquí, te voy a dejar pintando...”</p> <div data-bbox="357 837 823 1160" data-label="Image"> </div> <div data-bbox="839 828 1337 1160" data-label="Image"> </div> <p>En las imágenes superiores podemos observar con detalle la pintura que se utiliza</p> <p>“Titan Velvet esmalte paredes”. Inés pinta la pared con el rodillo.</p> <p>- Yolanda: “... no tienes por qué agacharte, mueve el rodillo, eso es... hacia abajo.. hasta abajo para aprovechar... ahí está!</p> <p>- Inés: “ muy bien!</p> <p>- Yolanda: “...bien perfecto!.Es un color como te das cuenta, precioso, muy bonito...”</p> <p>- Inés: si, va a quedar muy bonito.</p> <p>- Yolanda:”...muy agradable, ahí , muy bien! Inés pero mira, esta cantidad, con esta cantidad estira bien la pintura que da mucho de sí, eh! ahí...esta es una pintura que tiene lo mejor del esmalte y de la pintura plástica. Lo mejor del esmalte, es que es lavable... y eso oye, que un día viene alguien con la mano pac, un trapito húmedo y se limpia perfectamente. Tú sigues verdad!</p> <p>(...)</p>
13:39:50 – 13:40:53	<p>- Yolanda: “lo que voy a hacer ahora es proteger las vigas, la madera es algo que está vivo, entonces necesitamos pues darle un acabado que no es visualmente algo que se vea así muchísimo, pero que es muy necesario, así que si me acompañáis...”</p> <p>Ahora podemos observar en la imagen como Yolanda tiene en sus manos un bote de pintura que nos presenta, en la siguiente imagen vemos en detalle el bote de pintura que va a utilizar y se lee “Titanxyl Lasur color mate”.</p>



- Yolanda: "...Ahí vamos... escurrimos un poquito y tenemos trabajo, eh!. Un protector microporoso que no forma una capa plastica, no j .. es una suave capa que va a proteger la madera durante años y años, ahí vamos!.. Yolanda sigue pintando las vigas de madera del techo.

- Yolanda: "...visualmente pues quizá no os llame mucho la atención pero es realmente necesario, eh!, Vamos a cuidar estas supervigas que merecen la pena j "

13:49:34 -
13:53:54

Continúa el programa, sigue la reforma, ahora van a "vestir" los ventanales con unos estores.

- Yolanda: "bueno ya hemos vestido las butacas y ahora nos toca vestir los ventanales, tres tenemos así que..."

- Inés: "tengo bastante luz"

- Yolanda: "...es lo bueno! eh! entonces ahora vamos a colocar unos "estors" pero que dejen pasar la luz, pero que no te vean a ti ... "

- Inés: "qué bien, qué bien"

- Yolanda: "... que es lo bueno mantener un poco la intimidad"

- Inés: "sí porque me gusta mucho la intimidad"

- Yolanda: "además que tú estás con tu chimenea con las piernas como quieres hoy y cada uno en su casa ..."

- Inés: "... como una reina, como decimos! "

- Yolanda: "... como una reina pues que nadie te vea, y bueno si te ven van a pasar un poco de envidia nada más.... Bueno, hemos pedido por internet tres estores a medida, es lo importante, es lo interesante. Hemos tomado las medidas siempre cogiendo, dejando, diez centímetros a un lado, sumando vamos a decir ..."

- Inés: "sumando... bien"

- Yolanda: "... voy a explicarlo bien, sumando diez centímetros a un lado y otros diez centímetros al otro. Lo hemos pedido, hemos elegido el tejido y nos han dado el precio sin ninguna sorpresa..."

- Inés: "eso sí que yo no sabía... he aprendido mucho"



- Yolanda: "...eso está muy bien, está bien, hay, hay cosas que verdaderamente son interesantes y nos lo han traído a casa, eso también es muy cómodo, aquí lo tenemos, fijaros os lo voy a enseñar, eh! tenemos aquí los estores hemos elegido el liso y el tejido es novedoso. Se llama "screen", tiene unos agujeritos, una trama..."

- Inés: "este es el que pasa la luz pero a mí de fuera no me ven."

- Yolanda: "...eso es, la apertura, la apertura puede ser mayor o menor, y hemos elegido la media. Bueno, aquí lo tenemos. Importante los soportes fijaos!..."

- Inés: "qué curioso"

- Yolanda: "...esto viene así, mira esta la lo sacamos, vamos a fijar primero

	<p><i>esta pieza, este es el soporte, y esto es el embellecedor y luego esto va aquí dentro y no se ve...”</i></p> <p>- Inés: <i>“el soporte”</i></p> <p>- Yolanda: <i>“... el soporte, no se ve ni el tirafondos, queda todo como oculto, limpito, impecable ...”</i></p> <p>- Inés: <i>“ya me gusta, sí sí”</i></p> <p>- Yolanda: <i>“... también nos traen los tirafondos, los tacos, de manera que lo único que nos piden tener, es un taladro atornillador, es lo bueno.”</i></p> <p>- Inés: <i>“ lo bueno de todo es que te subes a la escalera uy! no me falta un tornillo porque está todo aquí !.”</i></p> <p>- Yolanda: <i>“ eso, eso, eso , porque puede dar mucha rabia, no? Vamos a colocar los tres en un periquete, venga!.</i></p> <p>En las imágenes inferiores vemos el detalle del producto que nos describen, como llega embalado y su contenido. Se puede leer en varias etiquetas de color rojo con letras blancas “Cortina Decor”</p> <div data-bbox="363 801 826 1160">  </div> <div data-bbox="842 801 1353 1160">  </div> <p><i>Ahora suben a la escalera para instalar los estores, hacen agujeros con el taladro atornillador y lo colocan.</i></p> <p><i>(...)</i></p>
<p>13:58:44- 14:01:07</p>	<p>De nuevo en el salón se ultiman los detalles para completar la decoración. Yolanda delante de la chimenea dice:</p> <p>- Yolanda: <i>“... y lo que más me gusta de este salón es eso, el fuego, algo tan ancestral, tan antiguo, que nos trae tantos recuerdos, que nos, que nos traslada verdad, a otra época, pero nosotros en esta ocasión lo mezclamos con algo super moderno, eh!.. bueno, moderno eh!, la domótica es algo actual y es el futuro, y yo para Inés quiero cosas antiguas y cosas modernas...”</i></p> <p>- Inés: <i>“qué bien”</i></p> <p>- Yolanda: <i>“...entonces fijaos, Inés ,va a poder encender las luces de tres maneras. La primera, bueno aquí tenemos los interruptores convencionales de toda la vida, eso sí una línea muy cuidada, eh! ya veis un diseño modernito, esto es un poquito lo que todos conocemos no ? con un toque nuevo, pero lo que todos conocemos. Pero fijaos aquí !.</i></p> <p><i>Mediante esta pantalla vas a poder controlar toda tu casa, te vas a acostumar y luego te va a encantar eh?. Como se ve en las fotografías inferiores se puede leer “Niessen”</i></p>



- Inés: *Jesús! qué bien, qué bien, me tendrás que explicar!*
- Yolanda: *“... te tengo que explicar, pero es que más, pero es que realmente fácil porque mediante los dibujitos aquí se ve todo, fíjate !. Podemos controlar las luces, las persianas ,el termostato, hay infinidad de funciones, incluso podemos controlar el riego del jardín*
- Inés: *”o sea que así de fácil, simplemente tac el dedo...”*
- Yolanda: *“... mira, te voy a hacer un ejemplo, mira, aquí encendemos las luces o las apagamos”*
- Inés: *“apagamos”*
- Yolanda: *“...ves tú !*
- Inés: *“ qué fácil !”*
- Yolanda: *“... vamos a volver a encenderlas si queremos, podemos bajar la persiana, aquí si la preseleccionamos podemos bajar los grados, por ejemplo si dices que hace un poco de frío...veintiún graditos...”*
- Inés: *“ sí muy sencillo porque la pantalla te lo explica ”*
- Yolanda: *“...es fácil , el dibujito, es un poco como, como estamos acostumbrados a los teléfonos, ya estas cosas se nos hacen fáciles, pero bueno, que tú dices no, mira yo tengo ganas de estar, pero hoy voy a estar todo el día en el sofá, no me quiero levantar ni siquiera aaaa...”*
- Inés: *“que sí, que hay tardes que te apetece*
- Yolanda: *“... sí, pues nada, yo quiero hacerlo todo pues mediante la tablet, también podemos controlar toda nuestra casa, por ejemplo mira, aquí entramos, entrada de luz “apagar luces del salón”.(ahora Yolanda habla a la tablet)*
- Tablet: (voz en off) *“ok, todas las luces en el salón han sido apagadas”*
- Yolanda: *“... es como el genio de Aladino que sale de repente la voz esta...”*
- Inés: *”si, si, si, guay, guay”*
- Yolanda: *“... vamos otra vez, venga! mira, escucha eh!. Encender luces del salón!*
- Tablet: *“ ok, todas las luces en el salón han sido encendidas*
- Inés: *“qué ideal, qué bien!*
- Yolanda: *“... tú vas a triunfar con esto !...”*
- Inés: *“qué comodidad ¡”*
- Yolanda: *“... tus hijos van a decir, pero bueno mi madre que modernaaaa...!”*
- (...)

14:03:05 -
14:03:38

En la parte inferior de la pantalla aparecen los títulos de crédito y señala emplazamiento (14:03:18-14:03:24) Sigue la voz en “off” que se despide hasta el próximo programa. Señaliza emplazamiento en la parte superior izquierda

	de la pantalla (14:03:24 -14:03:33) así como, se sobreimpresionan los productos emplazados: “Cortina Decor”, “Titanlux”, “Flower”, Niessen”. Finaliza el programa.
--	--

2. Extracto del acta de visionado, de fecha 12 de marzo de 2017 (folios 43 a 45), del programa DECOGARDEN redifundido en el canal NOVA el día 31 de diciembre de 2016, entre las 13:17:01 y las 13:51:48 horas –folio 58- (la primera emisión fue el día 11 de diciembre de 2016, entre las 13:51:57 y las a 14:33:34 horas –folio 60-).

FRANJA HORARIA	DESCRIPCIÓN DEL CONTENIDO EMITIDO
13:17:01- 13:17:19	(...) Suena la sintonía del programa. En la parte inferior derecha de la pantalla, aparece la señalización de la calificación de la serie “TP” y el símbolo de emplazamiento publicitario junto al nombre del canal “nova” en letras de color blanco (13:17:03-13:17:09). El rótulo de nombre del canal quedará permanente durante toda la emisión del programa.
13:44:36- 13:48:23	(...) <i>- Iñigo:”... fijaros lo que le ocurre a un “Carex” si está expuesto al sol, eh sobre todo al sol del mediodía, va a quemar sus hojas, os lo decía y aquí vemos el hecho, ya que ha ocurrido eh, que todas esas hojas, en vez de tener ese amarillo lustroso, ya empiezan a estar con las puntas pajizas y desluce. Bien! vamos a cortar estas puntitas porque además lo que vamos a hacer con este “Carex” es reproducirlo, una gramínea más que ahora vamos a reproducir mediante división de mata. Importante a la hora de reproducir las gramíneas utilizar un sustrato de calidad y como el “Carex Everillo” es un poco caprichoso, no es una de esas gramíneas rústicas que da igual la tierra que le pongas que va a tirar palante, eh ! a mí me costó al principio reproducirlo, vamos a utilizar el sustrato de mejor calidad que podemos encontrar en el mercado, sustrato de acción inmediata que va a ejercer una acción de desarrollo inmediato sobre las raíces y podremos reproducir el “Carex” sin problema.</i> <i>Bien, tiramos suavemente y dividimos la mata, las raíces en este caso ya se ven que son más débiles que otras gramíneas y vamos a subdividirla para conseguir cuatro planteles eh!. Yo nos aconsejo dividirla más...”</i> Como se puede apreciar en las imágenes inferiores . Iñigo realiza la operación de subdivisión. Maneja la planta y coloca un saco encima de la mesa de trabajo cuyo nombre es “Flower” Platinum 10 – Compact ” “Express” . Ahora corta el saco y procede a realizar la operación anteriormente descrita.

	 <p>“...el sustrato, el mejor del mercado, un sustrato que tenga una acción inmediata, es importante porque las raíces, en este momento con lo que sufren eh fracturarlas, al dividir la mata, al fracturar esas raíces tienen que sanar, y tienen que volver a empezar a crecer, entonces ahí todo bueno que le podamos dar a la planta, lo va a agradecer. Es importante que el sustrato sea bueno, que favorezca el desarrollo radicular, para que este “Carex” enseguida empiece a desarrollar nuevas hojas, esas hojas amarillas con esa tonalidad verdosa, que la verdad, me parece que es uno de los amarillos más elegantes con los que he trabajado en el mundo de la jardinería.</p> <p>Ya tenemos un “Carex” nuevo, éste con ese tiestito lila, y como hemos dicho, de una planta vamos a sacar cuatro. Suelen ser plantas que normalmente suelen estar protegidas. (...)</p>
13:48:23- 13:51:48	<p>La reforma ya está completa y ahora se nos muestra el “antes” y el “después” de la habitación. Ahora Yolanda está con Tamar, el nieto de Paquita y la voz en “off” de Yolanda nos resume todas las reformas y el presupuesto necesario para ejecutarlas. En la parte inferior de la pantalla aparecen los títulos de crédito y se señala el emplazamiento publicitario a la derecha (13:51:27-13:51:33).</p> <p>Sigue la voz en “off” que se despide hasta el próximo programa. En la parte superior izquierda aparece de nuevo el símbolo de emplazamiento publicitario (13:51:34-13:51:43), así como se sobrepone el producto emplazado “Flower”.</p> <p>Finaliza el programa.</p>

3. Extracto del acta de visionado, de fecha 24 de febrero de 2017 (folios 47 a 51), del programa DECOGARDEN emitido en el canal NOVA el 17 de diciembre de 2016 entre las 13:31:07 y las 14:01:06 horas (folio 57)

FRANJA HORARIA	DESCRIPCIÓN DEL CONTENIDO EMITIDO
13:31:06- 13:31:24	<p>Suena la sintonía del programa. En la parte inferior derecha de la pantalla, aparece la señalización de la calificación de la serie TP y el símbolo de emplazamiento publicitario junto al nombre del canal “nova” en letras de color blanco (13:31:09-13:31:15). El rótulo de nombre del canal quedará permanente durante toda la emisión del programa.</p>

En este momento aparece Yolanda que mide una pared de marco a marco de la puerta ayudada por Mariam y dice:

-Yolanda: *“Estamos con los detallitos, vamos a colocar en esta pared unos cuadros y lo vamos a hacer de una forma “requetesencilla”... más fácil es imposible, porque yo sé que hay gente que tiene cuadros en casa...*

- Mariam: *“... Así en el suelo ! ”*

- Yolanda: *“...Y no los coloca, porque no sabe colocarlos... no me lo puedo creer... no me lo puedo creer eh !... si son seguidores de “Decogarden”, eso no les pasa...pero como sé que hay gente de ese estilo, nosotros intentamos dar soluciones...!”*

“... es más, hoy vamos a dar una “super” solución, porque los ganchos que vamos a colocar son regulables eh...! si te queda uno así y otro así... puedes ahí... tac... eh!...colocarlos a la altura. Ahí está la solución... fijaos !. Ahora se reclina sobre una mesa donde están colocado el producto que va a mostrar como se ve en las imágenes de abajo:



13:49:06 -
13:52:42

“...aquí están los ganchos, eh... lo dicho!, son clavos adhesivos y son regulables. Ahora, ahora te voy a enseñar cómo funciona, fíjate !. Tenemos unas tiras adhesivas que vienen aquí acá. , aquí... y luego tenemos los ganchos, mira los ganchos tienen aquí, mira esto rojito es como un seguro, no?, levantamos esta pieza roja y podemos regular. Fíjate!...”

- Mariam: *subir y bajar*

- Yolanda: *“... colocamos a la altura que queramos, luego bajamos el gancho y ya le damos el seguro”*

- Mariam: *Muy bien! muy facilito!*



- Yolanda: *“vale, lo has entendido no ? es, es muy fácil, imagínate, ahí, ahí encaja bien el cuadro, ahí está bien, bajamos el seguro y ya lo tenemos.”*


- Mariam: *“Muy bien!”*

-Yolanda: *“... ahora qué tenemos que hacer ?... fijaos... primero estas tiras son adhesivas, entonces agarramos, la soltamos el papel protector... no tocamos la parte adhesiva muy importante eh! y la fijamos... aquí tengo hecha una marquita, ahí vamos!. Presionamos durante cinco segunditos... ahí bien, que quede bien fijado y ahora retiramos el papel protector, vale, momento ahora para fijar el gancho, ahí lo tenemos. Esta parte de la pestañita, eh, queda así como libre. Imagínate que algún día queremos quitar el cuadro, lo que haríamos sería tirar de esta pestaña de manera paralela a la pared y se soltaría...eh y encima nada dañaría la pared, no dañaría la pintura...!”*

- Mariam: *Uhhh!*

- Yolanda: *“... este gancho también ahí tenemos que presionar cinco segunditos más o menos eh!..”*

	<p><i>Marian; “ qué invento, qué fácil”</i></p> <p><i>-Yolanda:”...ahí lo tenemos!. Vamos con el segundo gancho también!..</i></p> <p><i>- Mariam: “vamos a ver!.</i></p> <p><i>Ahora recogen el segundo gancho que tienen sobre la mesa de trabajo como se puede apreciar en las imágenes que se incluyen más abajo.</i></p> <p><i>- Yolanda:”... y esto además es que, cua, cuánto tardamos en hacer esto ... !”</i></p> <p><i>Mariam: “...eso... nada... voy a llenar la casa de cuadros!</i></p> <div style="display: flex; justify-content: space-around;">   </div> <p><i>-Yolanda: “... hombre es que, de verdad, solución más fácil creo que es imposible. Ahí vamos, lo mismo eh!. Presionamos bien, retiramos el papel protector... Coloca tú el gancho ”... Venga !”</i></p> <p><i>- Mariam: “muy bien, a ver...</i></p> <p><i>- Yolanda:”...y así... muy bien, muy bien, muy bien, y luego ya tocaremos el seguro este rojo... “</i></p> <p><i>- Mariam: separando boca abajo...</i></p> <p><i>- Yolanda: “... si es que vemos que no encajan del todo...”</i></p> <p><i>- Mariam: “...si es que no hemos medido bien, no ?”</i></p> <p><i>- Yolanda: “...Eso es, aquí tenemos los cuadros venga!. Flores para nuestra flor protagonista de hoy... a ver... colocamos... y revisamos... bueno. mira...”.</i></p> <p><i>- Mariam: “... el mío está más alto!</i></p> <p><i>- Yolanda: ”... bueno el tuyo está más alto, pues ahora bajamos un poquito y ya veréis...”</i></p> <p><i>- Mariam: ”... uyyy qué bien!”</i></p> <p><i>- Yolanda: “... levantamos el seguro, bajamos un poquito, ahí, cuánto más o menos? ahí estará bien?</i></p> <p><i>- Mariam:”... bueno es tan fácil que hasta podemos hacer varias veces...”</i></p> <p><i>- Yolanda: “...eso es ¡ si hace falta luego lo volvemos a retocar...”</i></p> <p><i>- Mariam: “... eso!”</i></p> <p><i>- Yolanda: “...a ver si ahora, ahora yo creo que si... no?...”</i></p> <p><i>- Mariam: “... están ideal... uhhh!...”</i></p> <p><i>- Yolanda: “...ahora sí ! Soluciones para todo tipo de gente, que no quieres coger el taladro, que lo quieres hacer sencillo, pues aquí está la solución... “.</i></p>
<p>13:52:42 – 13:56:54</p>	<p>Continua el programa con el último consejo de jardinería Iñigo nos va a mostrar como esquejar unas hortensias:</p> <p><i>- Iñigo: “Vamos a esquejar las hortensias y os voy a decir cómo lo hago yo...”</i></p> <p><i>“(...) Luego lo que tendríamos que hacer simplemente en la base, untar esa base, ese corte que hemos hecho con un poquito de hormona de</i></p>

	<p><i>enraizamiento....”</i></p>  <p>A continuación Iñigo abre la caja y extrae un sobre del producto “FLOWER enraizante hormon P” como puede apreciarse en la imagen superior derecha, lo corta con una tijera y vierte la totalidad del sobre, en un recipiente de cristal redondo.</p> <p>- Iñigo “ ... las hormonas van a favorecer que en el punto de corte, la planta, empieza a desarrollar un callo, y ahí empiecen a emerger las nuevas raíces que garantizarán la supervivencia de esta reproducción vegetativa porque de lo que salga de este esqueje, lo que obtendremos será exactamente igual que la planta madre, esto sería como los clones, la oveja “Dolly” pues en el mundo vegetal lo hacemos desde hace años, que es reproducir mediante acodo, mediante esqueje una planta, y la reproducimos a la exactitud... “</p> <p>Ahora de allí, lo planta en una maceta acondicionada con la mezcla de tierra y sustrato, repite la operación hasta siete veces.</p> <p>- Iñigo: “... Y ya veis, esto lo dejo en un lugar absolutamente sombrío que no le dé nunca el sol, aquí como llueve, me suelo despreocupar además del riego, y cuando veo que empiezan a salir de estas” coge el esqueje y sumerge un extremo en la hormona enraizante que estaba en el recipiente de cristal y “vemos nuevos brotes, y estos brotes empiezan a desarrollar es cuando digo ahí, si aquí hay desarrollo, abajo hay raíz. (...)”</p>
<p>13:56:53 - 14:01:06</p>	<p>Ahora se muestra el interior de la habitación ya arreglada y colocada. (...)</p> <p>La reforma ya está completa, y ahora se nos muestra el “antes” y el “después” de la habitación</p> <p>La voz de Yolanda en “off” nos resume todas las reformas y el presupuesto necesario para ejecutarlas. En la parte inferior derecha de la pantalla aparecen los títulos de crédito y señala emplazamiento publicitario (14:00:41-14:00:46). Sigue la voz en “off” de Yolanda que despide el programa. Señaliza emplazamiento en la parte superior izquierda de la pantalla (14:00:52-14:01:00) así como, se sobreimpresionan los productos emplazados: “Cortina Decor”, “Tesa”, y “Flower”.</p> <p>Finaliza el programa.</p>

SEGUNDO.- Audiencia de los programas

Se ha unido al expediente (folios 53 a 56), además del CD con la copia de las grabaciones de los programas, el informe de audiencias medias de las

emisiones donde se incumplieron los requisitos para el emplazamiento de productos elaborado por la empresa Kantar Media, con los datos siguientes:

Cadena	Fechas	Franjas	AM(000)	AM%	Cuota
NOVA	03/12/2016	13:33:47 – 14:03:38	18	0,3	1,7
	11/12/2016	13:51:57 – 14:33:44	134	0,3	1,6
	17/12/2016	13:31:07 – 14:01:06	8	0,1	0,9
	31/12/2016	13:17:01 – 13:51:48	56	0,1	0,9

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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 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 Ley 39/2015 y por la Ley 40/15.

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 artículos 14.1.b), 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 y su resolución corresponde a la Sala de Supervisión regulatoria de la CNMC.

SEGUNDO.- Objeto del procedimiento sancionador

El objeto del presente procedimiento sancionador consiste en determinar la existencia o no de infracciones administrativas consistentes en la vulneración por parte de ATRESMEDIA de las condiciones para ejercer el derecho de realizar emplazamientos de producto que prevé el artículo 17.3 de la LGCA, en relación a la emisión de emplazamientos de producto en el programa DECOGARDEN.

TERCERO.- Tipificación de los hechos probados

3.1.- Consideraciones generales

La Directiva de servicios de comunicación audiovisual¹ prohíbe el emplazamiento de producto² como forma de comunicación audiovisual en su artículo 11.2. No obstante, conforme lo señala en su considerando 92, “es conveniente que existan algunas excepciones para determinados tipos de programas, sobre la base de una lista positiva” porque, añade en el considerando 91, “El emplazamiento de producto es una realidad en las obras cinematográficas y las obras audiovisuales realizadas para televisión. Para garantizar la igualdad de condiciones y acrecentar así la competitividad del sector europeo de medios, son necesarias normas en materia de emplazamiento de producto”. Por lo tanto, en virtud de lo anterior, se ha considerado adecuado flexibilizar el principio de separación permitiendo el emplazamiento de producto en determinadas circunstancias.

La LGCA, en contraste con la Directiva, no prohíbe expresamente el emplazamiento de producto sino que reconoce el derecho al emplazamiento de producto. No obstante, prevé que se podrá ejercer dicho derecho únicamente en los mismos casos y observando los mismos requisitos que exige la Directiva cuando admite esta forma de comunicación comercial excepcionando su prohibición:

“1. Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual tienen el derecho a realizar a cambio de contraprestación emplazamiento de productos en largometrajes, cortometrajes, documentales, películas y series de televisión, programas deportivos y programas de entretenimiento.

En los casos en que no se produzca pago alguno, sino únicamente el suministro gratuito de determinados bienes o servicios, tales como ayudas materiales a la producción o premios, con miras a su inclusión en un programa, únicamente constituirá emplazamiento de producto y por tanto estará permitido, siempre que estos bienes o servicios tengan un valor significativo.

2. Cuando el programa haya sido producido o encargado por el prestador del servicio o una de sus filiales, el público debe ser claramente informado del emplazamiento del producto al principio y al final del programa, y cuando se reanude tras una pausa publicitaria.

3. El emplazamiento no puede condicionar la responsabilidad ni la independencia editorial del prestador del servicio de comunicación audiovisual. Tampoco puede incitar directamente la compra o arrendamientos de bienes o servicios, realizar promociones concretas de éstos o dar prominencia indebida al producto.

¹ DIRECTIVA 2010/13/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 10 de marzo de 2010 sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (Directiva de servicios de comunicación audiovisual)

² Definición Art. 2.31 LGCA + (Definición Art. 1.m Directiva de servicios de comunicación audiovisual): «emplazamiento de producto»: toda forma de comunicación comercial audiovisual consistente en incluir o referirse a un producto, servicio o marca comercial de manera que figure en un programa, (a cambio de una remuneración o contraprestación similar).

4. Queda prohibido el emplazamiento de producto en la programación infantil”.

El artículo 14³ del Real Decreto 1624/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LGCA (en adelante, RD 1624/11) desarrolla algunas de las condiciones y requisitos del emplazamiento de producto que establece la LGCA. Y con mayor profundidad esta Comisión, en su Acuerdo de 17 de septiembre de 2014⁴, por el que se da contestación a diversas consultas formuladas por los operadores en materia de publicidad y autopromoción televisivas (en adelante, Acuerdo de contestación a consultas) desarrolla las condiciones y requisitos en el siguiente sentido subrayando que “El hecho de que la LGCA haya legalizado su uso –emplazamiento-, cumpliendo determinados requisitos, exige un especial rigor en el cumplimiento de las condiciones impuestas a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual que lo utilicen”:

“VII. El emplazamiento de producto.

(...)

*El emplazamiento de producto está sujeto a unas condiciones cuyo incumplimiento, por su relevancia y por las características propias del emplazamiento, al figurar dentro de los programas, determina la comisión de una infracción administrativa, ya sea por incumplimiento de estas condiciones (artículo 58.7 de la LGCA), o por incurrir en supuestos de comunicación comercial encubierta (artículo 58.8 de la LGCA)*⁴. Estas **condiciones** son las siguientes:

- *Cuando el programa haya sido producido o encargado por el prestador del servicio o una de sus filiales, **el público debe ser claramente informado del emplazamiento del producto al principio y al final del programa, y cuando se reanude tras una pausa publicitaria.***

³ Artículo 14 del RD 1624/11.

1. De conformidad con lo establecido en el apartado primero del artículo 17 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, los prestadores del servicio de comunicación audiovisual tienen el derecho a emitir largometrajes, cortometrajes, documentales, películas y series de televisión, programas deportivos y programas de entretenimiento, con emplazamiento de producto. A los efectos de la definición del apartado 31 del artículo 2 de dicha Ley, el emplazamiento de producto merece tal consideración cuando se realice a cambio de una remuneración o contraprestación similar.

2. El emplazamiento de producto será también admisible en los casos en que no se produzca pago alguno, sino únicamente el suministro gratuito de determinados bienes o servicios, tales como ayudas materiales a la producción o premios, con miras a su inclusión en un programa siempre que estos bienes o servicios tengan valor significativo. A estos efectos, se considera que tienen un valor significativo cuando el importe de los referidos bienes y servicios incluidos en el programa sea superior en un diez por ciento a la tarifa estándar establecida para un mensaje publicitario correspondiente a la franja horaria en la que se emite el programa donde se incluyen.

El suministro gratuito de los referidos bienes y servicios incluidos en un programa no tiene la consideración de emplazamiento de producto si tales bienes o servicios no tienen un valor significativo.

⁴ INF/DTSA/1356/14/CRITERIOS PUBLICIDAD

*Esta información al telespectador se considera clave para evitar confusiones al telespectador que le induzcan a error sobre la naturaleza publicitaria de los emplazamientos de productos. A estos efectos, se considera que esta información **al principio y al final de los programas, y cuando se reanuden tras una pausa publicitaria**, se considera que es adecuada siempre que consista en una **sobreimpresión o transparencia claramente legible y con una duración mínima de 5 segundos** en la que se indique: “este programa contiene emplazamiento publicitario”.*

*Asimismo, **al final del programa**, todos los productos, servicios o marcas que han sido emplazados en el mismo **deben quedar perfectamente enumerados y claramente legibles**, bien diferenciados del resto de menciones y agradecimientos, ya sea mediante transparencias u otras fórmulas de presentación gráfica.*

- *El emplazamiento de producto **no puede condicionar la responsabilidad ni la independencia editorial** del prestador del servicio de comunicación audiovisual, es decir, **no debe influir en el contenido o en el guion de los programas**.*
- ***No puede incitar directamente a la compra o arrendamientos** de bienes o servicios, o realizar promociones concretas de éstos, por ejemplo, mediante menciones verbales o visuales a las posibles virtudes, méritos u otras características del producto o servicio.*
- ***No puede dar prominencia indebida** al producto, servicio o marca, ya sea por su presencia recurrente, o por la manera en que se presentan o destacan (por ejemplo, por su duración o por el tratamiento de la imagen).*
- *El emplazamiento de producto **está prohibido en la programación infantil** y, evidentemente, no puede realizarse sobre productos cuya publicidad está prohibida.*
(...)

Por lo tanto, de conformidad con todo lo anterior, realizar emplazamientos de producto de manera encubierta en programas producidos o encargados por el prestador del servicio o una de sus filiales a cambio de una contraprestación o sin tenerla los bienes o servicios emplazados tengan valor significativo, esto es, sin informar al público de que el programa contiene esta forma de comunicación comercial, está prohibido (art. 18.2 LGCA) y podría ser constitutivo de publicidad encubierta tipificado como infracción grave por el artículo 58.8 de la LGCA.

Así pues, en los casos antes indicados pero en los que sí se informa al público de que el programa contiene emplazamiento de productos o servicios, está permitida esta forma de publicidad televisiva siempre y cuando se cumplan rigurosamente⁵ todos los siguientes requisitos cuyo incumplimiento podría

⁵ Último párrafo del Acuerdo de contestación a consultas: “Debemos recordar que el emplazamiento de producto ha sido una de las modalidades publicitarias que a lo largo de los

suponer el incumplimiento del artículo 17 de la LGCA resultando constitutivo de la infracción grave tipificada en el artículo 58.7 de la LGCA en lugar de la infracción prevista en el apartado 8 del mismo artículo:

1. Informar al telespectador del emplazamiento de producto conforme lo prevé el Acuerdo de contestación de consultas.
2. Que no condicione la responsabilidad ni independencia editorial del programa influyendo en su contenido o guion, lo que incluye la prohibición de hacer menciones verbales o visuales a las posibles virtudes, méritos u otras características del producto o servicio emplazado.
3. No puede dar prominencia indebida al producto, servicio emplazado o su marca (duración, presencia recurrente, tratamiento de la imagen).
4. No se realice en programación infantil ni respecto de productos o servicios cuya publicidad esté prohibida.

3.2.- Cumplimiento de los requisitos del ilícito

DECOGARDEN no es un programa infantil. De conformidad con lo señalado por ATRESMEDIA en sus escritos de alegaciones de 28 de abril de 2017 y de 6 de junio de 2017, se trata de un programa televisivo de entretenimiento encargado por el prestador del servicio (ATRESMEDIA), encuadrado en la categoría denominada DIY (Do It Yourself) sobre decoración en el que se realizan reformas en casas y jardines para los que se utilizan distintos productos que están en el mercado y son accesibles al público.

En todos los programas emitidos en donde se han realizado los emplazamientos de productos objeto del presente procedimiento sancionador, se ha informado al público de la existencia de esta forma de comunicación comercial. Por lo tanto, no se trata de comunicación comercial encubierta.

A continuación se analizará si los emplazamientos de producto objeto del presente procedimiento sancionador son meras descripciones, tal y como señala ATRESMEDIA en sus alegaciones, cumpliendo con las condiciones establecidas en el artículo 17 de la LGCA, desarrolladas parcialmente por el RD 1624/11 y de manera más amplia por esta Comisión en su Acuerdo de contestación a consultas al mismo tiempo que se dará contestación a las alegaciones aportadas por ATRESMEDIA relativas a cada una de las imputaciones de los distintos productos emplazados.

años ha provocado un debate social más intenso. El hecho de que la LGCA haya legalizado su uso, cumpliendo determinados requisitos, exige un especial rigor en el cumplimiento de las condiciones impuestas a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual que lo utilicen." (el subrayado es nuestro)

TITANLUX

En el programa DECOGARDEN emitido en el canal NOVA el 3 de diciembre de 2016 entre las 13:33:47 y las 14:03:38 horas, sí se informa al telespectador del emplazamiento de producto de TITANLUX en los términos previstos por esta Comisión en su Acuerdo de contestación a consultas.

Sin embargo, se da una prominencia indebida al producto, tanto por su reiteración, como por su duración y por el tratamiento de la imagen:

En efecto, entre las 13:37:53 y las 13:38:06 horas **-14 segundos-** la cámara centra el enfoca en el bote de pintura hasta que se aprecia la etiqueta: **“TITAN / Velvet / Esmalte / paredes”** y al meter el rodillo en el balde, la cámara vuelve a acercarse entre las 13:38:14 y las 13:38:20 horas **-7 segundos-**) y el enfoque gira levemente hacia la derecha del bote de modo que puede leerse el cartel. Luego, A las 13:39:35 horas, la presentadora levanta hacia la cámara el bote que lleva en la mano -plano medio en el que puede leerse: **“TITANX... / LASUR / COLOR”** y se mantiene en el plano medio hasta las 13:39:50 horas (**16 segundos**). A las 13:39:52 horas, cambia la escena y aparece el bote en un plano corto, desaparecen las letras de “DECOGARDEN” de la pantalla y puede leerse: **“TITANXYL / LASUR / COLOR / MATE”**, la cámara se va alejando y el cartel puede leerse hasta las 13:39:59 horas (**10 segundos**), mientras se ve a la presentadora barnizando las vigas. Más adelante, a las 13:40:16 horas el plano de la imagen va bajando, mientras barniza la presentadora, y vuelve a verse, en la parte inferior de la pantalla, la marca del barniz (**TITANXYL**), hasta que se ve el cartel completo del bote. El letrero del bote se aprecia hasta las 13:40:26 (**11 segundos**). A las 13:40:44 horas, plano medio de abajo a arriba, se ve de nuevo el bote y se lee su cartel hasta las 13:40:48 horas (**5 segundos**).

En definitiva, se produce una presencia invasiva de la marca en el programa debido a que, de manera reiterada y durante 63 segundos, se da una prominencia indebida a los productos emplazados, además que se emiten primeros planos de los productos que se escapan al desarrollo regular de la acción de la que es objeto el programa.

Asimismo se hacen menciones verbales a las posibles virtudes, méritos u otras características del producto emplazado.

En efecto, a las 13:39:13 horas, mientras la invitada o dueña de la casa está pintando, la presentadora señala que *“con esta cantidad estira bien la pintura que da mucho de sí, eh! ahí...esta es una pintura que tiene lo mejor del esmalte y de la pintura plástica. Lo mejor del esmalte, es que es lavable... y eso oye, que un día viene alguien con la mano pac, un trapito húmedo y se limpia perfectamente.”* a las 13:39:59 horas mientras se ve a la presentadora barnizando las vigas tras haber levantado hacia la

cámara el bote que lleva en la mano señala: *"Un protector microporoso, que no forma una capa plástica, ¡no! .. es una suave capa que va a proteger la madera durante años y años, ahí vamos!"* Y a las 13:40:16 horas el plano de la imagen va bajando y se vuelve a ver la marca del barniz (TITANXYL) mientras explica: *"visualmente pues quizá no os llame mucho la atención pero es realmente necesario, ¡eh! Vamos a cuidar estas súper vigas que merecen la pena"*.

Si bien ATRESMEDIA SEÑALA que algunas de las menciones que hace la presentadora no deben ser merecedoras de sanción puesto que se trata de opiniones personales y subjetivas de la presentadora o que se refieren a características genéricas y reconocibles de tipos de pintura, no cabe duda de que dichas menciones unidas a las reiteradas menciones visuales de la marca y sus productos, resaltan las posibles virtudes de los productos emplazados que incitan a la compra de los productos de esa marca y no de otras marcas de pintura. En definitiva, las anteriores expresiones personales de la presentadora influyendo en el guion del programa y, en consecuencia, afectando la independencia editorial del prestador del servicio respecto del anunciante.

En virtud de todo lo anterior, cabe concluir que el emplazamiento de los productos de TITANLUX en el programa DECOGARDEN emitido en el canal NOVA el 3 de diciembre de 2016 entre las 13:33:47 y las 14:03:38 horas, incumple con las condiciones 2 y 3 del anterior subapartado de esta Resolución; esto es, incumple con las condiciones previstas en el artículo 17 de la LGCA para realizar emplazamientos de productos.

CORTINA DECOR

En el programa DECOGARDEN emitido en el canal NOVA el 3 de diciembre de 2016 entre las 13:33:47 y las 14:03:38 horas, sí se informa al telespectador del emplazamiento de producto de CORTINA DECOR en los términos previstos por esta Comisión en su Acuerdo de contestación a consultas.

Sin embargo, se da una prominencia indebida al producto por la duración y tratamiento de la imagen al mostrar las etiquetas contenidas en el interior del embalaje del producto en donde puede leerse la marca CORTINA DECOR.

En efecto, las 13:50:39 horas, mientras la presentadora da explicaciones genéricas del producto, la cámara enfoca un primer plano de los brazos de la presentadora que están sobre el estor y la caja donde éste venía embalado en cuyo interior tiene varias etiquetas. Cabe destacar que justo entre los brazos de la presentadora, en el centro de ese primer plano, hay una etiqueta donde puede leerse fácilmente: *"CORTINA / DECOR/ (...) / www.cortinadecor.com / FRAGIL"* a pesar de que dicha imagen Las etiquetas permanecen legibles en pantalla hasta las 13:51:32 horas (53

segundos). Además, esta imagen de la caja con las etiquetas se escapa a la acción de la que es objeto el programa.

También se hacen menciones verbales y visuales a las posibles virtudes de los productos de dicha marca, así como al servicio que ofrece esa marca para la compra y entrega de sus productos.

Durante la emisión de esta parte del programa la presentadora promociona la forma y características de la adquisición de los estores: *“por internet”, “a medida”, “hemos elegido el tejido”, “nos han dado el precio sin ninguna sorpresa”, “nos los han traído a casa, es lo cómodo”*. A lo que se unen las características propias del producto, sin duda también predicables de otros fabricantes, y los elementos que acompañan al estor (*“también nos traen los tirafondos, los tacos..., de manera que lo único que nos piden tener... es un taladro atornillador. Es lo bueno”*). Y añade la otra mujer: *“Lo bueno de todo es que te subes a la escalera, ¡huy!, no me falta un tornillo. Está todo aquí”*. Presentadora: *“¡Eso! ¡Eso, eso!, porque puede dar mucha rabia, ¿no?”*), que destacan las ideas de sencillez, comodidad y rapidez. Y, por último, también presentan la página web en la que se puede realizar la adquisición.

Si bien se puede coincidir con las alegaciones de ATRESMEDIA en cuanto a que las alusiones que se hacen en el programa al producto emplazado no suponen una prescripción o recomendación del mismo por cuanto que no resaltan las posibles virtudes del producto emplazado puesto que se trata de un tejido genérico, en este caso lo que se resaltan son las posibles bondades de la marca o empresa proveedora a cuyo nombre y página web se le da una prominencia indebida por cuanto que en las menciones verbales destacan su accesibilidad, precio, fiabilidad, comodidad y rapidez para adquirir los productos que comercializa. Por lo tanto, el emplazamiento sí influye en el guion del programa y, en consecuencia, afecta la independencia editorial del prestador del servicio respecto del anunciante.

En virtud de todo lo anterior, cabe concluir que el emplazamiento de los productos de CORTINA DECOR en el programa DECOGARDEN emitido en el canal NOVA el 3 de diciembre de 2016 entre las 13:33:47 y las 14:03:38 horas, incumple con las condiciones 2 y 3 del anterior subapartado de esta Resolución; esto es, con las condiciones previstas en el artículo 17 de la LGCA para realizar emplazamientos de productos.

NIESSEN

En el programa DECOGARDEN emitido en el canal NOVA el 3 de diciembre de 2016 entre las 13:33:47 y las 14:03:38 horas, sí se informa al telespectador del emplazamiento de producto de NIESSEN en los términos previstos por esta Comisión en su Acuerdo de contestación a consultas.

Si bien se da una prominencia al producto de NIESSSEN emplazado (panel electrónico o pantalla táctil colgada en la pared en el que se lee con claridad “NIESSSEN” cuya presencia se desarrolla hasta las 13:59:17 horas **-8 segundos-** y de las 13:59:22 a las 13:59:36 horas **-15 segundos-**, mediante planos medios y con carácter secundario hasta las 13:59:24. A las 13:59:34 horas la presentadora se vuelve hacia el panel, pone el dedo encima y durante **menos de un segundo** el panel y la marca ocupan un primer plano de pantalla), no cabe considerar esa prominencia como indebida debido a que la presencia de la marca es mayoritariamente secundaria en una sección del programa dedicado a la domótica y que esos planos donde aparece la marca del producto emplazado coinciden con el desarrollo de la acción de la que es objeto ese momento el programa.

Asimismo, en esa sección del programa (la dedicada a la domótica que va desde las 13:59:00 hasta las 14:01:01 horas) la presentadora habla genéricamente de la domótica (a las 13:59:24 horas la pantalla donde aparece el nombre de NIESSSEN es señalada por la presentadora quien se vuelve hacia la dueña de la casa y explica algunas de las posibilidades del control electrónico de la casa. Por último, la presentadora coge una tableta electrónica y le da algunas órdenes verbales, con las que consigue que se apaguen y enciendan las luces del salón). No obstante, tras analizar los comentarios, cabe concluir que se refieren a características y virtudes generales de la domótica, sin especificaciones del fabricante y sin incitar directamente a la compra o arrendamiento del producto.

En virtud de todo lo anterior, cabe concluir que el emplazamiento de la pantalla táctil de NIESSSEN en el programa DECOGARDEN emitido en el canal NOVA el 3 de diciembre de 2016 entre las 13:33:47 y las 14:03:38 horas, sí cumple con todas las condiciones del anterior subapartado de esta Resolución; esto es, con las condiciones previstas en el artículo 17 de la LGCA para realizar emplazamientos de productos.

FLOWER

En el programa DECOGARDEN emitido en el canal NOVA el 11 de diciembre de 2016 entre las 13:51:57 y las a 14:33:34 horas, redifundido el día 31 de diciembre de 2016 entre las 13:17:01 y las 13:51:48 horas, sí se informa al telespectador del emplazamiento de producto de FLOWER en los términos previstos por esta Comisión en su Acuerdo de contestación a consultas.

El emplazamiento del producto de FLOWER se produjo en la sección del programa titulada FLORAL, que se desarrolló en jardines con plantas y se emitió en tres momentos distintos del programa DECOGARDEN. En concreto, en el tercer momento del programa en el que se emite FLORAL, se da una prominencia indebida al producto por la duración, reiteración de la aparición del producto y marca.

Utilizando como referencia el horario del programa emitido el 11 de diciembre, nos referimos a la emisión que se produce entre las 14:26:33 a 14:30:18 horas donde se explica la reproducción de la planta “cárex oshimensis everillo”. El presentador se acerca a una mesa que está en el jardín junto a la que se ve, entre las 14:26:54 y las 14:27:05 horas, una bolsa del producto emplazado. Entre las 14:28:06 y las 14:28:17 h horas se vuelve a observar la bolsa de producto al pie de la mesa. En estas dos apariciones no se considera que se haya producido una prominencia indebida de la marca emplazada debido a que la bolsa aparecía en un segundo y a una distancia desde la que no se puede apreciar con claridad la marca del producto emplazado. No obstante, entre las 14:28:28 a 14:29:14 horas (**46 segundos**), el presentador sitúa la bolsa sobre la mesa con la marca hacia la cámara, la abre y se pone a rellenar macetas con su contenido.

En definitiva, debido al tratamiento de la imagen antes descrito, se concluye que durante 46 segundos se le da una prominencia indebida a la marca del producto emplazado.

También se hacen menciones verbales y visuales a las posibles virtudes del producto emplazado.

A los pocos segundos de que ha aparecido el sustrato emplazado (a las 14:27:36 horas) el presentador indica: *“Importante: A la hora de reproducir las gramíneas utilizar un sustrato de calidad”*. Luego (a las 14:27:50 horas), el presentador señala que *“Vamos a utilizar el sustrato de mejor calidad que podemos encontrar en el mercado. Un sustrato de acción inmediata que va a ejercer una labor de desarrollo sobre las raíces...”*. Más adelante, tras haberse vuelto el presentador vuelve hacia la bolsa de producto emplazado (a las 14:28:23 horas), reitera: *“El sustrato, el mejor del mercado, un sustrato que tenga una acción inmediata...”*. Para finalizar, después de coger la bolsa y situarla sobre la mesa con la marca hacia la cámara y mientras rellenar macetas con su contenido, repite (a las 14:28:45 horas): *“Ahí, todo lo bueno que le podamos dar a la planta lo va a agradecer. Es importante que el sustrato sea bueno, que favorezca el desarrollo radicular para que este carex enseguida empiece a desarrollar nuevas hojas...”*.

Por lo tanto, cabe señalar que las anteriores expresiones personales del presentador calificando el producto emplazado como “el mejor del mercado” de manera reiterada, resaltan las posibles virtudes del producto emplazado incitando a su compra suponen una influencia en el guion del programa y, en consecuencia, afectan a la independencia editorial del prestador del servicio respecto del anunciante.

En virtud de todo lo anterior, cabe concluir que el emplazamiento de los productos de FLOWER en el programa DECOGARDEN emitido en el canal

NOVA el 11 de diciembre de 2016 entre las 13:51:57 y las a 14:33:34 horas, redifundido el día 31 de diciembre de 2016 entre las 13:17:01 y las 13:51:48 horas, incumple con las condiciones 2 y 3 del anterior subapartado de esta Resolución; en definitiva, con las condiciones previstas en el artículo 17 de la LGCA para realizar emplazamientos de productos.

TESA

En el programa DECOGARDEN emitido en el canal NOVA el 17 de diciembre de 2016 entre las 13:31:07 y las 14:01:06 horas, sí se informa al telespectador del emplazamiento de producto de TESA en los términos previstos por esta Comisión en su Acuerdo de contestación a consultas.

Sin embargo, se da una prominencia indebida al producto por la duración de la aparición del producto y por el tratamiento de la imagen entre las 13:49:30 y las 13:52:43 horas.

Cuando cámara se acerca presentando un primer plano de los envoltorios y de las manos de la presentadora (desde las 13:49:43 hasta las 13:50:35 horas: **42 segundos**) se distingue con claridad la marca “tesa”. Luego, sigue apareciendo el producto y su marca con preeminencia que ocupa el cuarto inferior izquierdo de la pantalla mientras la presentadora explica cómo se regula la altura de los ganchos. A las 13:50:36 horas la cámara se aleja y muestra a las dos mujeres con el producto instalándose. A las 13:51:26 horas se acerca de nuevo el enfoque y vuelve a distinguirse la marca sobre los envoltorios (hasta 13:51:31 horas: **5 segundos**), mientras la presentadora manipula el material al lado de las dos cajas.

Si bien lo que se pretende en esa sección del programa es presentar una de las últimas novedades en sistemas de colgado de cuadros, tal y como señala ATRESMEDIA, sí resulta natural que aparezca el producto y se destaquen sus características que le suponen una innovación y mejora respecto de otros sistemas. No obstante, lo que no resulta necesario ni natural es la prominencia de la marca del producto, tanto por su duración como por el uso de la imagen (primer plano durante 47 segundos). Por lo tanto, cabe concluir que se da una prominencia indebida a la marca del producto emplazado.

También se hacen menciones verbales y visuales a las posibles virtudes del producto emplazado.

A las 13:49:30 horas, La presentadora anuncia: *“Es más, hoy vamos a dar una supersolución, porque los ganchos que vamos a colocar son regulables. ¿Eh? Si te queda uno así y el otro así, pues puedes ahí, tac, ¿eh?, colocarlos a la altura. Ahí está la solución. Fijaos”* (distinguiéndose la marca “tesa” en cada embalaje) Y continúa la presentadora señalando que. *“Lo dicho, clavos adhesivos y son regulables. Ahora te voy a*

enseñar cómo funcionan” (va sacando el contenido, explicándolo mientras manipula el material al lado de las dos cajas. A continuación, la presentadora pega el gancho sobre el adhesivo y explica cómo despegar el gancho y el adhesivo: “y encima no dañaría la pared. No dañaría la pintura”. La otra persona que aparece en pantalla señala: “¡Qué invento! ¡Qué fácil!” y la presentadora añade más adelante: “esto además es que... ¿Cuánto tardamos?” (...) “¡Hombre! Es que...De verdad, solución más fácil creo que es imposible.” Tras pegar el segundo gancho y colgar los dos cuadros y comprobar que hay un cuadro más alto que el otro, la presentadora señala: “El tuyo está más alto. Bueno, pues ahora bajamos un poquito y ya veréis”. La otra: “¡Huy! ¡Qué bien!” Presentadora: “Levantamos el seguro. Bajamos un poquito. Ahí. ¿Cuánto más o menos? ¿Ahí estará bien?”. (...) “Ahora sí, ¿eh...? Soluciones para todo tipo de gente. Que no quieres coger el taladro, que lo quieres hacer sencillo, pues aquí tienes la solución”. Posteriormente, a las 13:58:24 horas, dice la presentadora: “Los cuadros..., fijaos, estos tan bien, bien alineados, ¿eh? Porque, ¿eh?, están en un sitio..., que los cuadros están así, (sonidos ininteligibles) uno paquí, otro..., pues no. Además eso pone hasta nerviosa” (...) “Los cuadros están alineados” (...) “Se ven estupendos”. Y al final del programa, de 14:00:32 a 14:00:39 horas, la narradora que despide el programa señala: “Para que Mariam se sienta como en su jardín, hemos colocado unos cuadros forales, bien alineados gracias a unos prácticos clavos adhesivos regulables”.

Las anteriores expresiones personales de la presentadora resaltan de manera reiterada las posibles virtudes del producto emplazado. Si dichas afirmaciones se hubieran realizado sin haber aparecido la marca del producto con prominencia indebida, cabría admitir que eran afirmaciones propias para destacar los elementos innovadores de un nuevo producto en el mercado para el colgado de cuadros. No obstante, ello no ha sido así por lo que cabe considerar que tales afirmaciones sí han incitado a la compra del producto y han supuesto una promoción de la marca del producto emplazado influyendo, de esta manera, en el guion del programa y, en consecuencia, afectando la independencia editorial del prestador del servicio respecto del anunciante.

En virtud de todo lo anterior, cabe concluir que el emplazamiento de los ganchos de TESA en el programa DECOGARDEN emitido en el canal NOVA el 17 de diciembre de 2016 entre las 13:31:07 y las 14:01:06 horas, incumple con las condiciones 2 y 3 del anterior subapartado de esta Resolución; en definitiva, incumple las condiciones previstas en el artículo 17 de la LGCA para realizar emplazamientos de productos.

FLOWER

En el programa DECOGARDEN emitido en el canal NOVA el 17 de diciembre de 2016 entre las 13:31:07 y las 14:01:06 horas, sí se informa al telespectador del emplazamiento de producto de FLOWER en los términos previstos por esta Comisión en su Acuerdo de contestación a consultas. En concreto, el emplazamiento del producto de FLOWER se produjo en la sección del programa titulada FLORAL, que se desarrolló en jardines con plantas y se emitió en tres momentos distintos del programa DECOGARDEN.

Sin embargo, en el tercer momento del programa en el que se emite FLORAL, se da una prominencia indebida al producto por la duración, reiteración de la aparición del producto y su marca, así como por el tratamiento que se ha realizado de la imagen.

A las 13:52:43 horas, cuando comienza la tercera parte de la sección del programa “FLORAL”, donde se explica cómo esquejar las hortensias, se ven dos bolsas, una grande sobre una silla y una pequeña encima de la mesa, mientras el presentador trabaja con la tierra, aunque no se aprecia con claridad ninguna marca de producto emplazado. El presentador, tras explicar la importancia de incorporar a la tierra mineral, coge la bolsa grande, la vacía en el tiesto y la deja de nuevo sobre la silla, visible a la cámara (hasta las 13:53:18 horas).

Entre las 13:53:39 horas y las 13:53:44 horas (**6 segundos**), la cámara se va moviendo y se aprecia sobre la bolsa “*flower*” y “*substrato terreau*”. A las 13:54:06 horas vuelve a verse la bolsa y los letreros hasta las 13:54:26 horas (**21 segundos**).

A las 13:55:16 horas puede verse la bolsa completa y aparece la otra bolsa, de la misma marca, “*flower / enraizante / hormon P...*”, en un primer plano y la bolsa de substrato la parte central izquierda de la imagen. A las 13:55:44 horas se deja de observar la bolsa pequeña pero permanece la bolsa grande en pantalla visualizándose la marca; 13:55:52 horas se vuelven a observar las dos bolsas y la marca mientras se producen distintos movimientos de cámara (hasta las 13:56:05 horas) (**49 segundos**). A las 13:56:14 horas se vuelve a ver la marca en las bolsas de los productos emplazados hasta que finaliza la explicación del presentador (13:56:53 horas) (**39 segundos**).

En definitiva, de manera reiterada y durante 115 segundos aparecen los productos emplazados donde se muestra su marca.

También se hacen algunas menciones verbales y visuales a las posibles virtudes del producto emplazado.

El presentador, tras explicar la importancia de mezclar la tierra de jardín con “*un sustrato rico, un sustrato de calidad, a ser posible que lleve incorporado en su composición..., un..., potenciador del desarrollo de las*

raíces, del crecimiento radicular.” (13:52:51 horas), coge la bolsa grande, la vacía en el tiesto y la deja de nuevo sobre la silla, visible a la cámara. Luego, a las 13:55:16 puede verse la bolsa completa y aparece la otra bolsa, de la misma marca, “flower / enraizante / hormon P”, y el presentador abre la bolsa, saca un sobre, lo corta y explica que “las hormonas van a favorecer que, en el punto de corte la planta empieza a desarrollar un callo y ahí empiecen a emerger las nuevas raíces que garantizarán la supervivencia de esta reproducción”, vacía el contenido del sobre en un recipiente y puede verse claramente la bolsa de “flower / enraizante / hormon P”.

En este caso, si bien el presentador nos explica la necesidad de utilizar sustrato y hormonas para plantar esquejes, no subraya las cualidades concretas de la marca FLOWER por lo que cabría considerar que las expresiones del presentador no influyen en el guion del programa ni en la independencia editorial del prestador del servicio respecto del anunciante.

En virtud de todo lo anterior, cabe concluir que el emplazamiento de los productos de FLOWER en el programa DECOGARDEN emitido en el canal NOVA el 17 de diciembre de 2016 entre las 13:31:07 y las 14:01:06 horas, incumple con la condición 2 del anterior subapartado de esta Resolución; en definitiva, incumple con las condiciones previstas en el artículo 17 de la LGCA para realizar emplazamientos de producto.

CUARTO.- Análisis de las alegaciones realizadas por ATRESMEDIA en relación con los hechos imputados

A continuación, se da contestación a aquellas alegaciones a las que no se ha dado contestación en los anteriores Fundamentos de Derecho o que corresponde aclarar.

Esta Comisión ya ha señalado que en programas del tipo de DECOGARDEN, se posibilitan la presencia de un alto nivel de publicidad por emplazamiento⁶. Incluso, podría compartir la afirmación de ATRESMEDIA de que en este tipo de programas resulta inevitable utilizar productos que están en el mercado, productos que exigen su presencia y análisis objetivo para explicar la idoneidad de su elección. No obstante, tal y como ya lo ha señalado esta Comisión, el hecho de que el formato del programa facilite e emplazamiento de productos, ello no significa que quepa tolerar el incumplimiento de alguna de las condiciones previstas en el artículo 17 de la LGCA como, por ejemplo, prominencia indebida del producto en el programa cuando su imagen va más allá de la simple presencia natural del producto emplazado en relación con la acción que se está llevando a cabo en el programa (prominencia que puede venir derivada, a modo de ejemplo, por la presencia recurrente del producto, por la manera en que se destacan los productos por la duración del visionado o

⁶ Ver pág. 6 de la Resolución por la que se puso fin al expediente REQ/DTSA/1/15/ATRESMEDIA

por tratamiento de la imagen utilizando primeros o segundos planos, etc., o por la aparición del producto en una escena de forma innecesaria) y, asimismo, realizar valoraciones subjetivas que subrayen supuestos atributos de los productos emplazados, valoraciones que van más allá de limitarse a señalar las características de los productos emplazados.

Una prominencia indebida de los productos emplazados o unas menciones a sus atributos, desvirtúa ya el emplazamiento de producto previsto en la LGCA puesto que supone realizar una técnica publicitaria pues tiene una clara finalidad promocional. Es precisamente esa "falta de finalidad promocional" una característica que debe cumplir el emplazamiento para cumplir con el apartado 3 del artículo 17 de la LGCA, característica que diferencia la figura del emplazamiento de productos respecto de otros tipos de publicidad. Así lo ha declarado en diversas ocasiones la Audiencia Nacional. A modo de ejemplo, cabe citar la Sentencia de la Audiencia Nacional de 23 de marzo de 2009 (Rec. C-A 1500/2007):

"La diferencia entre publicidad (y en especial la publicidad encubierta) y la mera presentación ("asentamiento" o "emplazamiento") del producto, reside en que en la publicidad existe una finalidad promocional para la compra del producto por parte del público, mientras que en el "asentamiento" la aparición del producto o servicio de que se trate es sólo eso, una presentación carente de suplementaria carga promocional o apologética".

Por lo tanto, no cabe considerar que esta Comisión realiza una interpretación omnicompreensiva como ilícito de cualquier emplazamiento de producto. Esta Comisión se ha limitado a observar el cumplimiento del apartado tercero del artículo 17 de la LGCA relativo al derecho a los emplazamientos de productos.

En virtud de todo lo anterior, se deben de desestimar sus alegaciones relativas a la vulneración del principio de reserva de Ley y tipicidad en perjuicio de la seguridad jurídica.

Además, y en rechazo de las alegaciones de ATRESMEDIA por las que pretende exculparse de su conducta indicando que nunca fue apercibida con anterioridad por la emisión de los mismos programas, que por Resolución de esta Comisión, de fecha 5 de marzo de 2015, que ATRESMEDIA ya fue requerida para que adoptara las medidas oportunas para adecuar los emplazamientos de productos a los criterios establecidos por la legislación respecto de programas del tipo o con formato similar al de DECOGARDEN, criterios reiterados y aclarados por esta Comisión en su Acuerdo de contestación a consultas.

QUINTO.- Culpabilidad y responsabilidad

En aplicación de lo establecido en el artículo 61 de la LGCA, la responsabilidad de la infracción corresponde a la ATRESMEDIA 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.

ATRESMEDIA es responsable de los contenidos que emite y, a efectos de procedimiento administrativo sancionador, la responsabilidad puede ser exigida a título de dolo o culpa (artículo 28 de la Ley 40/2015), 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. ATRESMEDIA, como responsable de la emisión de programas, debe asumir toda la responsabilidad de la comisión de los hechos infractores cometidos.

Esta exigencia de responsabilidad está relacionada con el hecho que el sector audiovisual es un sector altamente especializado y en el que ATRESMEDIA, como prestador del servicio audiovisual, cuenta con expertos profesionales que deben extremar la vigilancia para evitar conductas como la que es objeto del presente procedimiento, poniendo la máxima diligencia en el cumplimiento de la normativa que le es aplicable.

En consecuencia, se considera se considera probado que la ATRESMEDIA ha realizado emplazamientos de producto incumpliendo las condiciones previstas en el artículo 17.3 de la LGCA, de los emplazamientos de producto de “TITANLUX”, “CORTINA DECOR”, “TESA” y “FLOWER”, en tres programas de “DECOGARDEN”, emitidos, en las fechas y horarios señalados más arriba, en el canal NOVA.

SEXTO.- Cuantificación de la sanción

Las contravenciones de las obligaciones y prohibiciones establecidas en el artículo 17.3 de la LGCA, se consideran infracciones graves conforme a lo dispuesto en el art. 58.7 de la LGCA.

De conformidad con el art. 60.2 de la LGCA, dichas infracciones pueden ser sancionadas con multa de 100.001 hasta 500.000 euros, para los servicios de comunicación audiovisual televisiva.

En relación al emplazamiento de los productos de la marca FLOWER, señalar que la infracción se ha producido en dos capítulos distintos, uno de ellos redifundido⁷, por lo que según lo dispuesto en el art. 29.6 de la Ley 40/2015, al tratarse de una pluralidad de acciones que infringen un mismo precepto,

⁷ Programa de 11 de diciembre de 2016, redifundido el día 31 de diciembre de 2016.

aprovechando idéntica ocasión, debe ser sancionada esa infracción como continuada.

En la graduación de las sanciones se han tenido en cuenta los criterios legales que a tal efecto establecen los artículos 29 de la Ley 40/2015 y 60.2 y 4, de la LGCA y, en consecuencia, se propone como sanción la imposición de cuatro multas por importe global de 413.434 € (cuatrocientos trece mil cuatrocientos treinta y cuatro euros) por la comisión de cuatro infracciones graves, una de ellas de carácter continuado, conforme al siguiente cuadro:

CANAL	FECHA	PRODUCTOS EMPLAZADOS	ÁMBITO	SEGUNDOS COMPUTADOS	Tipo de infracción	Audiencia (en miles)	SANCIÓN
NOVA	03/12/2016	TITANLUX	Nacional	63	GRAVE	18	103.042 €
NOVA	03/12/2016	CORTINA DECOR	Nacional	53	GRAVE	18	103.036 €
NOVA	17/12/2016	TESA	Nacional	235	GRAVE	8	103.079 €
NOVA	11-17-31/12/16	FLOWER	Nacional	207	GRAVE	198	104.277 €
TOTAL SANCIONES PROPUESTAS							413.434 €

Para el cálculo de la sanción se han valorado las circunstancias ya expuestas, como la audiencia media de los programas según el número de emisiones afectadas, la duración de los emplazamientos que incumplen los requisitos legales y el posible beneficio económico que la conducta infractora puede haber reportado al operador.

ATRESMEDIA considera que la sanción propuesta contradice los criterios de proporcionalidad establecidos en el artículo 60.4 de la LGCA y 29 de la Ley 40/2015 debido a que no se ha valorado correctamente la repercusión social de la presunta infracción, su gravedad y el beneficio (al respecto, dedica varias páginas a acreditar que los ingresos obtenidos por los emplazamientos no se corresponden con las sanciones propuestas que suponen un importe 72 veces superior al importe facturado) que le ha reportado al prestador del servicio. Además, considerando lo anterior, no se ha observado lo previsto por el apartado 4 del artículo 29 de la Ley 40/2015 en cuanto a la posibilidad de bajar en grado la sanción a imponer.

En relación con las anteriores alegaciones, debe recordarse que se trata de infracciones graves cuya sanción, prevé la LGCA, sea una multa entre 100.001 hasta 500.000 euros. Los importes propuestos rozan el importe mínimo de sanción para las infracciones graves considerando la naturaleza y escasa repercusión social de las infracciones, así como el beneficio reportado a ATRESMEDIA por los emplazamientos realizados, de conformidad con los criterios de graduación de la sanción previstos en el art. 60.4 y 29.3 de la Ley 40/2015. Además, debe recordarse que el legislador admite el emplazamiento

de producto como forma de realizar comunicaciones comerciales, pero siempre que se ajuste a los casos permitidos y bajo las condiciones establecidas, condiciones cuyo cumplimiento, ha señalado esta Comisión, debe ser riguroso. 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 **ATRESMEDIA CORPORACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN, S. A.**, responsable de la comisión de **cuatro infracciones administrativas graves, una de ellas de carácter continuado**, por haber emitido en su canal NOVA, durante cuatro emisiones del programa DECOGARDEN, emitidos el 3, 11, 17 y 31 de diciembre de 2016, emplazamientos de producto de “TITANLUX”, “CORTINA DECOR”, “TESA” y “FLOWER”, que incumplen los requisitos establecidos en el art. 17.3 de la Ley 7/2010.

SEGUNDO.- Que se imponga a ATRESMEDIA, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 58.7 de la citada LGCA, que califica estas infracciones como de carácter grave, y atendiendo a los criterios de graduación establecidos en el artículo 29 de la Ley 40/2015, así como los específicamente indicados en el artículo 60, números 2 y 4, de la LGCA, cuatro multas por importe global de **413.434 € (cuatrocientos trece mil cuatrocientos treinta y cuatro euros)** por la comisión de cuatro infracciones graves, una de ellas de carácter continuado, al artículo 17.3 LGCA, conforme se especifica a continuación:

CANAL	FECHA	PRODUCTOS EMPLAZADOS	ÁMBITO	SEGUNDOS COMPUTADOS	Tipo de infracción	Audiencia (en miles)	SANCIÓN
NOVA	03/12/2016	TITANLUX	Nacional	63	GRAVE	18	103.042,00 €
NOVA	03/12/2016	CORTINA DECOR	Nacional	53	GRAVE	18	103.036,00 €
NOVA	17/12/2016	TESA	Nacional	235	GRAVE	8	103.079,00 €
NOVA	11-17-31/12/16	FLOWER	Nacional	174	GRAVE	198	104.277,00 €
TOTAL SANCIONES PROPUESTAS							413.434,00 €

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 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.