

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

SNC/DTSA/001/19/ATRESMEDIA

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D.^a María Fernández Pérez

Consejeros

D. Benigno Valdés Díaz

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

Secretario de la Sala

D. Joaquim Hortalà i Vallvé, Secretario del Consejo

En Madrid, a 24 de julio de 2019

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 ha constatado, según se desprende de los documentos que obran en las actuaciones previas practicadas con anterioridad a la incoación del presente procedimiento (folios 1 a 9), que **ATRESMEDIA CORPORACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN, S. A.** (en adelante ATRESMEDIA), en su canal de televisión **NEOX**, 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. **NEOX** incumplió el límite establecido de 12 minutos por hora de reloj el 10 de octubre de 2018 (franja de 11:00 a 12:00 h.).

SEGUNDO. – Incoación de procedimiento sancionador

Con fecha 8 de mayo de 2019, y a la vista de estos antecedentes, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC acordó la incoación del procedimiento sancionador SNC/DTSA/001/19 (folios 10 a 14), al entender que ATRESMEDIA, por las emisiones de su canal NEOX, 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 9 de mayo de 2019 le fue notificado al interesado el acuerdo de incoación (folios 15 a 18), concediéndole un plazo de diez días para la presentación de alegaciones, documentos e informaciones y la proposición de pruebas, en su caso.

TERCERO. – Acceso a expediente y ampliación de plazo para efectuar alegaciones

Con fecha 10 de mayo de 2019, ATRESMEDIA presentó escrito de solicitud de actas de visionado y ampliación de plazo para presentar alegaciones (folios 19 a 20)

En contestación a esta solicitud, con fecha 10 de mayo de 2019 se le entregó copia de las actas de visionado y se le concedió una ampliación de plazo por un tiempo máximo de cinco días (folios 24 a 36), 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 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 al acuerdo de incoación

ATRESMEDIA presentó escrito de alegaciones el 30 de mayo de 2019 (folios 37 a 214), en el que, sucintamente, manifiesta:

- Que por un error técnico imprevisible el sistema que gestiona y controla la planificación de eventos de programas, publicidad y promociones de los canales del Grupo Atresmedia no detectó que se iba a producir una saturación en la franja horaria (adjunta tres informes).
- Que el exceso publicitario es excepcional y anecdótico, si se tiene en cuenta que el Grupo emite seis canales durante 24 horas al día.
- Que, en ese día y canal, sólo se produjo una ocupación de un 11,27 % de publicidad convencional en la franja de las 6,00 a las 18,00 h. y que, según la nueva Directiva 2010/13/UE, este hecho ha dejado de ser punible.

QUINTO. - Propuesta de resolución y trámite de audiencia

Con fecha 10 de junio de 2019 le fue notificada a ATRESMEDIA la propuesta de resolución formulada por el instructor del procedimiento (folios 215 a 227) a los efectos de lo previsto por el artículo 89 de la LPAC, concediéndole un plazo de diez días para formular alegaciones y presentar los documentos e informaciones que estimen pertinentes.

En la propuesta de resolución notificada a ATRESMEDIA se propone declarar responsable a dicha entidad de la comisión de una infracción leve e imponerle una multa por importe total de 6.149,00 € (seis mil ciento cuarenta y nueve euros).

No obstante, también se señala en la propuesta de resolución que, en el supuesto de que ATRESMEDIA reconociera su responsabilidad y efectuara el pago de la sanción en cualquier momento anterior a la resolución, la citada sanción quedaría reducida a 3.689,40 €.

SEXTO. - Alegaciones a la propuesta de resolución

Con fecha 13 de junio de 2019, ATRESMEDIA presentó en esta Comisión un escrito de alegaciones a la propuesta de resolución (folios 228 a 231), por el que, de conformidad con el artículo 85 de la LPACAP:

- Reconoce su responsabilidad en los hechos imputados
- Declara haber realizado el ingreso de 3.689,40 Euros
- Renuncia o desiste de presentar cualquier acción o de interponer cualquier recurso

SÉPTIMO. - Verificación del pago efectuado por ATRESMEDIA

En fecha 20 de junio de 2019 los servicios de esta Comisión verifican el pago de 3.689,40 Euros efectuado por ATRESMEDIA, adjuntándose justificante del mismo en el expediente (folio 232).

OCTAVO. - Finalización de la instrucción y elevación del expediente a la Secretaría del Consejo

Por medio de escrito de fecha 21 de junio de 2019, 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 89 de la LPAC (folio 233).

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 acordó informar sin observaciones el presente procedimiento.

HECHOS PROBADOS

ÚNICO. – Incumplimiento por parte de ATRESMEDIA, en su canal NEOX, el día 10 de noviembre de 2018 entre las 11:00 y 12:00 horas, del límite de 12 minutos por hora natural establecido para los mensajes publicitarios y de tele venta en el artículo 14.1 de la LGCA

De la documentación obrante en el expediente, y concretamente de las actas de visionada (folios 1 a 8) y las grabaciones asociadas a las mismas (folio 9) ha quedado probado que ATRESMEDIA incumplió el límite de 12 minutos por hora natural establecido para los mensajes publicitarios y de televenta, en relación con el canal, día y franja horaria que se especifica a continuación:

NEOX

HORAS DE RELOJ QUE INCUMPLEN EL LÍMITE DE 12 MINUTOS (Art. 14.1 de la Ley 7/2010)			
<u>Fecha</u>	<u>Horas de reloj</u>	<u>Publicidad computada</u>	<u>Ámbito</u>
10/11/2018	11:00 - 12:00	14 minutos y 01 segundos	Nacional

El principal sistema de identificación y comprobación utilizado para la determinación de los hechos presuntamente infractores, lo constituye el visionado de las grabaciones de las emisiones (folio 9) y su posterior plasmación en las actas de visionado (folios 1 a 8), todo ello realizado por el personal técnico de la CNMC, órgano al que corresponde, entre otras funciones, el ejercicio de las facultades de control e inspección en materia audiovisual.

En las actas de visionado se identifica el canal, la fecha, la franja horaria (concretada en horas, minutos y segundos), así como el ámbito territorial de las emisiones y especifica la asignación de los espacios publicitarios a los distintos cómputos posibles como son: programas y conceptos no computables, mensajes publicitarios (art. 14.1), telepromociones (art.14.1, párrafo 3.º) y autopromociones (art. 13.2, párrafo 2.º), lo que unido a la franja de emisión especificada en segundos, hace totalmente viable la identificación de cualquier anuncio o programa emitido.

Por lo que respecta a los equipos utilizados en la confección de las actas, el personal de la CNMC dispone de las grabaciones de los programas objeto del expediente (folio 9), grabaciones en las que constan sobreimpresionados los tiempos de emisión en horas, minutos y segundos, y cuyo visionado se realiza a través de los equipos informáticos que sus puestos de trabajo tienen asignados.

Consta, unido al expediente, copia en CD de las grabaciones de las emisiones de la franja horaria en la que se detectan los excesos y el informe de la audiencia media (folios 1 a 9), conforme al cual fueron 84.000 personas las que siguieron el canal en dicha franja horaria. Cada grabación contiene impresionada la hora de emisión, acompañada de un archivo en el que consta la fecha, la hora de emisión y la duración de la grabación.

Conforme a lo anterior, queda acreditado que ATRESMEDIA ha superado, en los días y franjas horarias especificados anteriormente, el límite de tiempo de 12 minutos por hora natural, establecido para la emisión de mensajes publicitarios y de televenta en el artículo 14.1 de la LGCA.

2.- Análisis de las alegaciones de ATRESMEDIA, en relación con los hechos declarados probados

Alega ATRESMEDIA que por un error técnico no se detectó la saturación de publicidad en la franja horaria. Lo cierto es que, además de no haberse detectado una saturación publicitaria, se produjo un error previo: asignar a la franja horaria del canal más publicidad de la legalmente permitida.

Debe manifestarse que este tipo de alegaciones no puede ser considerado favorablemente, pues, con independencia del número de esos errores cometidos, la planificación de la publicidad forma parte de la actividad normal del prestador del servicio de comunicación audiovisual, sobre el que pesa el deber legal de control de los tiempos de emisión, constituyendo, en caso contrario, supuestos de negligencia en su actuación, salvables, únicamente, en caso de hechos imprevistos e inevitables y no por meros errores, sobre todo cuando esa negligencia repercute negativamente sobre los telespectadores. Así lo han indicado los Tribunales, entre otras, en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 31 de mayo de 2017 (recurso nº 1386/2015).

En la Sentencia de 31 de mayo de 2017 se señala que un operador de servicios de comunicación audiovisual es responsable de los contenidos emitidos, *“debiendo extremar la diligencia en el cumplimiento de los deberes que resultan de la legislación sobre comunicación audiovisual, en particular, los límites temporales impuestos a la emisión de publicidad, máxime atendido el elevado número de personas que pueden verse afectadas por su incumplimiento”*. Y en cuanto a posibles errores técnicos en la planificación de las emisiones publicitarias, la Audiencia Nacional indica que *“no hace que sea eximida su responsabilidad por falta de previsión ante el suceso, por complicado que sea y remotas las posibilidades de que el suceso se produzca”*, concluyendo que: *“sin*

que la afirmación, reiteradamente invocada, de que tuvo lugar un fallo técnico constituye motivo suficiente para eludir su responsabilidad”.

En definitiva, el prestador del servicio conoce las obligaciones que le competen. La LGCA es la norma vigente en la actualidad y no admite compensación entre las distintas franjas horarias y el error alegado no reúne los requisitos necesarios para excluir de responsabilidad al prestador por el exceso publicitario detectado, al carecer de las notas de imprevisibilidad, inevitabilidad y prueba necesarias.

En consecuencia, rechazadas las alegaciones y comprobados los datos contenidos en las actas de visionado, se corroboran los excesos publicitarios imputados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

El artículo 29.1 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en lo sucesivo, LCNMC), señala que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) ejercerá la potestad de inspección y sanción de acuerdo con lo previsto, entre otros, en el Título VI de LGCA.

La instrucción de los procedimientos sancionadores de acuerdo con 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, siendo competente para la resolución de dichos procedimientos la Sala de Supervisión regulatoria de la CNMC, tal y como prevé el artículo 14.1.b) de su Estatuto Orgánico y los artículos 27 y 29.1 de la LCNMC.

Asimismo, son de aplicación al presente procedimiento la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público; el Real Decreto 1624/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 7/2010; la LCNMC; el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia; y demás disposiciones de aplicación.

SEGUNDO.- Objeto del presente procedimiento sancionador

El artículo 14.1 de la LGCA, que regula el tiempo de emisión dedicado a los mensajes publicitarios y a la televenta, preceptúa:

“1. 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”.

Así pues, el presente procedimiento sancionador tiene como objeto determinar la existencia o no de infracciones administrativas consistentes en la vulneración por parte del interesado de lo dispuesto en el art. 14.1 de la LGCA, en relación al límite de 12 minutos por hora natural para la emisión de mensajes publicitarios y televenta.

TERCERO. - Tipificación de los hechos probados

Los hechos probados están tipificados como una infracción administrativa leve, al haberse excedido del límite de tiempo de emisión por hora de reloj dedicado a la publicidad y a la televenta, en el artículo 59.2 de la LGCA, por vulneración de lo establecido en el artículo 14.1 de la LGCA, en relación al límite de 12 minutos por hora natural para la emisión de mensajes publicitarios y televenta.

El exceso publicitario no supera el veinte por ciento previsto en el artículo 58.6 LGCA, por lo que no puede considerarse una infracción grave.

CUARTO. Culpabilidad en la comisión de la infracción

Durante la instrucción de este procedimiento sancionador y en aplicación de lo establecido en el art. 61 de la LGCA, se ha constatado que la responsabilidad por la comisión de las infracciones le corresponde a ATRESMEDIA, 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.

ATRESMEDIA ha reconocido expresamente su responsabilidad en los hechos imputados.

QUINTO. - Terminación del procedimiento y reducción de la sanción

Al final de la propuesta de resolución (folio 222) se aludía al hecho de que ATRESMEDIA, como responsable de la infracción, podía reconocer voluntariamente su responsabilidad, en los términos establecidos en el artículo 85, y así se ha producido en el escrito de alegaciones presentado el pasado 13 de junio de 2019 en el Registro de esta Comisión.

De conformidad con el artículo 85, apartado primero, de la LPACAP, que regula la terminación de los procedimientos sancionadores, el reconocimiento de la responsabilidad permite resolver el presente procedimiento con la imposición de la sanción que proceda, en este caso, de seis mil ciento cuarenta y nueve euros (6.149,00 €) considerando la reducción del 20% sobre el importe de multa propuesto.

Asimismo, de acuerdo con el apartado dos del mismo precepto legal, teniendo la sanción únicamente carácter pecuniario, también puede el presunto infractor realizar el pago voluntario de la sanción en cualquier momento anterior a la resolución. El pago voluntario conlleva la aplicación de una reducción del 20% sobre el importe total de la sanción propuesta (artículo 85, apartado tercero).

Así, la acumulación de las dos reducciones antes señaladas conlleva una reducción del 40% sobre el importe de la sanción propuesto, lo que la limitaría a tres mil seiscientos ochenta y nueve euros con cuarenta céntimos (3.689,40 €).

Asimismo, de acuerdo con el precitado segundo apartado, dado que la sanción tiene en este caso únicamente carácter pecuniario, el pago voluntario por el presunto responsable, en cualquier momento anterior a la resolución, implicará la terminación del presente procedimiento.

Al haberse reconocido expresamente la responsabilidad en la comisión de la infracción por parte de Atresmedia (folios 228 a 231), y haberse asimismo realizado el ingreso del importe de la sanción propuesta (folio 232) , según se indicaba en la propuesta de resolución, ello determina la aplicación de las reducciones antes señaladas en la cuantía de la multa, y asimismo implica la terminación del procedimiento, de acuerdo con el apartado 2 del artículo 85 de la Ley 39/2015, habiendo efectuado también ATRESMEDIA su renuncia a la interposición de cualquier acción o recurso ulteriores según exige el apartado 3 del mismo artículo 85 de la Ley 39/2015.

Vistos los anteriores antecedentes de hecho y fundamentos de derecho, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, como órgano competente para resolver el presente procedimiento sancionador,

RESUELVE

PRIMERO. - Declarar a ATRESMEDIA como responsable de la comisión de una infracción administrativa de carácter leve del artículo 59.2 de la LGCA por exceso publicitario, correspondiéndole una sanción leve del artículo 60.3 de la LGCA por importe de seis mil ciento cuarenta y nueve euros (6.149,00 €).

SEGUNDO. - Aprobar la reducción sobre la referida sanción de un 40%, por aplicación de los porcentajes establecidos en el artículo 85 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, como consecuencia de la prestación de su conformidad a la propuesta de resolución y por haber realizado el pago voluntario con anterioridad a dictarse la resolución, minorándose la sanción hasta la cuantía de tres mil seiscientos ochenta y nueve euros con cuarenta céntimos (3.689,40 €).

TERCERO. - Declarar que la efectividad de las reducciones de la sanción queda condicionada en todo caso a la efectividad del desistimiento o renuncia de cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción realizadas por ATRESMEDIA.

CUARTO. - Declarar la terminación del procedimiento de conformidad con lo previsto en el artículo 85 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

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.