

RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR, INCOADO A MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S. A., POR EL INCUMPLIMIENTO DE LO DISPUESTO EN LOS ARTÍCULOS 14.1 Y 13.2, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY 7/2010, DE 31 DE MARZO, GENERAL DE LA COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL

SNC/D TSA/003/19/MEDIASET

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 2018

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 (CNMC) acuerda lo siguiente:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Actuaciones previas

En el ejercicio de las facultades de inspección y supervisión determinadas en el artículo 9 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, LCNMC), este organismo constató, a través de la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual, que MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S. A. (en adelante, MEDIASET), en sus canales de televisión TELECINCO, CUATRO, DIVINITY y ENERGY, podría haber vulnerado lo dispuesto en los artículos 14.1 y 13.2, párrafo 2.º, de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual (en adelante, la LGCA), al haber superado, el límite de tiempo de emisión dedicado a mensajes publicitarios y de televenta y el de los anuncios

publicitarios dedicados a los propios programas y productos del prestador, regulados en dichos preceptos legales.

Concretamente, en las actas de visionado (folios 1 a 2 y 99 a 100) se detectaron los siguientes incumplimientos de MEDIASET sobre el límite publicitario establecido de 12 minutos por hora de reloj en los siguientes días, canales y franjas horarias:

Canal	Fecha	Horas de reloj	Art. infringido LGCA
TELECINCO	15/12/2018	22 - 23	14,1
TELECINCO	02/01/2019	18 - 19	14,1

Asimismo, también se detectaron en dichas actas (folios 3 a 98 y 101 a 106) los siguientes incumplimientos de MEDIASET referentes al límite de autopromoción establecido de 5 minutos por hora de reloj en los siguientes días, canales y franjas horarias:

Canal	Fecha	Horas de reloj	Art. infringido LGCA
CUATRO	06/02/2019	22 - 23	13,2
CUATRO	21/02/2019	01 - 02	13,2
DIVINITY	03/01/2019	21 - 22	13,2
DIVINITY	11/01/2019	19 - 20	13,2
DIVINITY	14/01/2019	20 - 21	13,2
DIVINITY	17/01/2019	17 - 18	13,2
DIVINITY	22/01/2019	12 - 13	13,2
DIVINITY	28/01/2019	13 - 14	13,2
DIVINITY	02/02/2019	01 - 02	13,2
DIVINITY	15/02/2019	14 - 15	13,2
DIVINITY	15/02/2019	19 - 20	13,2

DIVINITY	23/02/2019	21 - 22	13,2
DIVINITY	24/02/2019	12 - 13	13,2
DIVINITY	24/02/2019	21 - 22	13,2
ENERGY	20/02/2019	20 - 21	13,2
TELECINCO	23/01/2019	19 - 20	13,2

SEGUNDO.- Incoación de procedimiento sancionador

Con fecha 25 de abril 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/003/19 (folios 128 a 133), al entender que MEDIASET, por las emisiones de sus canales TELE CINCO, CUATRO, DIVINITY y ENERGY, había podido infringir lo dispuesto en los artículos 14.1 y 13.2, párrafo 2.º, de la LGCA, al haber superado los límites de tiempo de emisión de mensajes de publicidad y de teletexto (12 minutos por hora natural) y de autopromociones (5 minutos por hora natural).

El día 26 de abril de 2019 le fue notificado al interesado el acuerdo de incoación (folios 134 a 137), concediéndole un plazo de diez días para la presentación de alegaciones, documentos e informaciones y la proposición de pruebas, en su caso.

TERCERO. - Solicitud de acceso a expediente y ampliación de plazo de alegaciones

Con fecha 26 de abril de 2019, MEDIASET presentó escrito para obtener una copia de la documentación del expediente con petición de ampliación de plazo para presentar alegaciones (folios 138 a 142). En contestación a esta solicitud, con fecha 26 de abril de 2019 se le entregó copia de la documentación y se notificó la concesión de una ampliación de plazo por un tiempo máximo de cinco días, contados a partir del día siguiente a la recepción de la notificación o desde el término del plazo legalmente establecido para la presentación de alegaciones, documentos o informaciones, conforme a lo establecido en el artículo 32.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

CUARTO. – Alegaciones al acuerdo de incoación de expediente

MEDIASET presentó escrito de alegaciones el 22 de mayo de 2019 (folios 147 a 180), en el que, además de su desacuerdo con los cómputos de publicidad realizados en cada franja horaria, destaca la existencia de errores técnicos o

humanos que no deberían conllevar sanción alguna y la ausencia de intencionalidad.

QUINTO. - Propuesta de resolución y trámite de audiencia

Con fecha 10 de junio de 2019 le fue notificada a MEDIASET la propuesta de resolución formulada por el instructor del procedimiento (folios 181 a 209) 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 MEDIASET se propone declarar responsable a dicha entidad de la comisión de una infracción administrativa grave y diecisiete infracciones administrativas leves e imponerle dieciocho (18) multas por importe total de 365.301,00 € (trescientos sesenta y cinco mil trescientos un euros).

SEXTO. - Alegaciones a la propuesta de resolución

En fecha 24 de junio de 2019 MEDIASET presentó alegaciones a la propuesta de resolución. En síntesis, el citado operador, señala que:

- No concurrieron las infracciones atribuidas por supuesta vulneración de los límites de tiempo establecidos en el artículo 14.1 LGCA, o bien los supuestos excesos imputados fueron significativamente inferiores.
- No existieron las infracciones atribuidas por supuesta vulneración de los límites de tiempo establecidos en el artículo 13.2 de la LGCA o bien los supuestos excesos fueron significativamente inferiores, resultando éstos inapreciables.
- Las sanciones propuestas son desproporcionadas, considerando, entre otros razonamientos, que los hechos imputados han sido el resultado de errores involuntarios y sin intencionalidad alguna.

SÉPTIMO. - Finalización de la instrucción y elevación del expediente a la secretaría del consejo

Por medio de escrito de fecha 26 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 210).

OCTAVO. - Informe de la Sala de Competencia

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

HECHOS PROBADOS

1.- Hechos probados

En las actas de visionado (folios 1 a 106) se han detectado los siguientes excesos en los tiempos de emisión de mensajes publicitarios, de televenta y autopromoción, ordenados por tipo de exceso y por canal:

1.1. Relación de horas de reloj y fechas en las que se ha superado el límite de tiempo de emisión dedicado a mensajes publicitarios y de televenta

TELECINCO

HORAS DE RELOJ QUE INCUMPLEN EL LÍMITE DE 12 MINUTOS (Art. 14.1 de la Ley 7/2010)			
Fecha	Horas de reloj	Publicidad computada	Ámbito
15/12/2018	22 - 23	14 minutos y 4 segundos	Nacional
02/01/2019	18 - 19	15 minutos y 16 segundos	Nacional

1.2. Relación de horas de reloj y fechas en las que se ha superado el límite de tiempo de emisión dedicado a autopromoción

CUATRO

HORAS DE RELOJ QUE INCUMPLEN EL LÍMITE DE AUTOPROMOCIÓN (Art. 13.2 párrafo segundo de la Ley 7/2010)			
Fecha	Horas de reloj	Autopromoción computada	Ámbito
06/02/2019	22 - 23	5 minutos y 44 segundos	Nacional
21/02/2019	01 - 02	6 minutos y 41 segundos	Nacional

DIVINITY

HORAS DE RELOJ QUE INCUMPLEN EL LÍMITE DE AUTOPROMOCIÓN (Art. 13.2 párrafo segundo de la Ley 7/2010)			
Fecha	Horas de reloj	Autopromoción computada	Ámbito
03/01/2019	21 - 22	6 minutos y 18 segundos	Nacional
11/01/2019	19 - 20	5 minutos y 22 segundos	Nacional
14/01/2019	20 - 21	5 minutos y 32 segundos	Nacional
17/01/2019	17 - 18	6 minutos y 26 segundos	Nacional

22/01/2019	12 - 13	5 minutos y 35 segundos	Nacional
28/01/2019	13 - 14	5 minutos y 28 segundos	Nacional
02/02/2019	01 - 02	6 minutos y 2 segundos	Nacional
15/02/2019	14 - 15	5 minutos y 46 segundos	Nacional
15/02/2019	19 - 20	7 minutos y 1 segundos	Nacional
23/02/2019	21 - 22	6 minutos y 29 segundos	Nacional
24/02/2019	12 - 13	5 minutos y 34 segundos	Nacional
24/02/2019	21 - 22	6 minutos y 8 segundos	Nacional

ENERGY

HORAS DE RELOJ QUE INCUMPLEN EL LÍMITE DE AUTOPROMOCIÓN (Art. 13.2 párrafo segundo de la Ley 7/2010)			
Fecha	Horas de reloj	Autopromoción computada	Ámbito
20/02/2019	20 - 21	6 minutos y 12 segundos	Nacional

TELECINCO

HORAS DE RELOJ QUE INCUMPLEN EL LÍMITE DE AUTOPROMOCIÓN (Art. 13.2 párrafo segundo de la Ley 7/2010)			
Fecha	Horas de reloj	Autopromoción computada	Ámbito
23/01/2019	19 - 20	5 minutos y 52 segundos	Nacional

1.3. Procedimiento de inspección y actas de visionado

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 y su posterior plasmación en las actas de visionado, 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.

Asimismo, en las actas de visionado (folios 1 a 106) 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 (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, 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.

La CNMC es la que, de conformidad con la normativa y con actuaciones precedentes, define los espacios publicitarios que han de computar según lo establecido en los artículos 14.1 y 13.2 de la LGCA, y los que no son computables según lo dispuesto en los artículos 16 y 17 de dicha Ley.

La publicidad y autopromoción computadas a los efectos de los artículos 13.2 y 14.1 LGCA son las reflejadas en las actas de visionado (folios 1 a 106) y en el acuerdo de incoación (folios 128 a 133), siendo realizados dichos cómputos detallada y exhaustivamente por el órgano administrativo que tiene la competencia en el control e inspección en materia audiovisual, como ya se ha indicado anteriormente.

Conforme a lo anterior, queda acreditado que MEDIASET ha superado, en los días y franjas horarias especificados, 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 y el límite de 5 minutos por hora natural, establecido para la emisión de autopromociones sobre los propios programas y productos del prestador del servicio, en el artículo 13.2, párrafo segundo, de la LGCA.

Consta, unido al expediente, copia en CD de las grabaciones de las emisiones de las franjas horarias en las que se detectan los excesos (folios 107 a 127) y el informe de la audiencia media (folios 14, 34, 101 y 104). 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.

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

A continuación, se analizan las alegaciones efectuadas por MEDIASET con relación a los hechos probados, tanto las realizadas en su escrito de 22 de mayo de 2019 como las de su último escrito de 24 de junio de 2019.

2.1. Franjas horarias en las que se supera el límite de tiempo establecido en el artículo 14.1 LGCA

1.º- Canal TELECINCO, 15 de diciembre de 2018, franja de 22 a 23 horas:

Alega MEDIASET en esta franja que el exceso en el límite de los 12 minutos se debe a que se le han computado 20 segundos de dos cartones de patrocinio de Ferrero Rocher, que no deberían haber computado, y 2 minutos y 36 segundos de una telepromoción de Ferrero Rocher emitida a las 22:45:27 h., que debería haber computado como tal.

En cuanto a los patrocinios de Ferrero Rocher, emitidos a las 22:08:32 y a las 22:54:09, debe señalarse que incumplen el régimen establecido en el artículo 16 de la LGCA, según el cual:

“Artículo 16 El derecho al patrocinio

“1. Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual tienen el derecho a que sus programas sean patrocinados, excepto los programas de contenido informativo de actualidad.

“2. El público debe ser claramente informado del patrocinio al principio, al inicio de cada reanudación tras los cortes que se produzcan o al final del programa mediante el nombre, el logotipo, o cualquier otro símbolo, producto o servicio del patrocinador.

“3. El patrocinio no puede condicionar la independencia editorial. Tampoco puede incitar directamente la compra o arrendamiento de bienes o servicios, en particular, mediante referencias de promoción concretas a éstos.

Además, el patrocinio no puede afectar al contenido del programa o comunicación audiovisual patrocinados ni a su horario de emisión de manera que se vea afectada la responsabilidad del prestador del servicio de comunicación audiovisual”

Los patrocinios de Ferrero Rocher afectan al contenido del programa al aparecer la marca y sus productos dentro del programa durante 7 minutos 32 segundos, lo que incumple lo dispuesto en el artículo 16.3 LGCA, por lo que, conforme a lo dispuesto en el artículo 12.2 del Reglamento de desarrollo de la LGCA en lo relativo a comunicación audiovisual televisiva, aprobado por el Real Decreto 1624/2011, de 14 de noviembre (en adelante, el Real Decreto 1624/2011), computan dentro del límite de los 12 minutos.

En cuanto a la telepromoción de Ferrero Rocher, debe señalarse que a las 22:10:11 h. y a las 22:45:27 h., el presentador del programa presenta dos telepromociones de Ferrero Rocher. Tras 15 y 16 segundos, respectivamente, desde su comienzo, la presentación de Ferrero Rocher (Iluminación de Puebla de Sanabria) pasa a desarrollarse dentro de una pantalla que se encuentra en el plató. En el primer caso, la presentación dentro de la pantalla del plató dura 2 minutos y 16 segundos, durante su desarrollo se puede ver una pequeña parte del plató y al presentador del programa, a pie firme junto a la pantalla del plató, sin intervenir mientras otro presentador, desde Puebla de Sanabria, anuncia quien es el ganador de “Envuelve de luz tu pueblo”; a continuación (entre las 22:11:36 y las 22:11:52 h.), incluye un reportaje promocional sobre el pueblo y su entorno y, posteriormente, entre las 22:11:04 y las 22:12:20 h., muestra las imágenes de la instalación de la iluminación. En el segundo caso, desaparece la imagen del plató y pasa a ocupar toda la pantalla el momento de la iluminación del pueblo durante 4 minutos y 24 segundos. Tras las imágenes del pueblo, toma la palabra el presentador, durante 6 y 15 segundos, para publicitar de nuevo a Ferrero Rocher.

Durante todas estas emisiones aparece en el margen superior izquierdo de la pantalla una superimpresión con la expresión “TELEPROMOCIÓN”.

Estos espacios incumplen el régimen de las telepromociones, puesto que:

1.- Las presentaciones de Ferrero Rocher que se desarrollan en el plató duran menos de 2 minutos (Art. 9.1 R. D. 1624/2011).

2.- Las presentaciones dentro de pantalla incumplen la obligación de utilizar el mismo escenario, ambientación y atrezzo del programa donde se emiten (Art. 9.2 Real Decreto 1624/2011).

3.- En las telepromociones sólo se admite la exposición de las características de un solo bien o servicio (Acuerdo de la SSR por el que se da contestación a diversas consultas formuladas por los operadores en materia de publicidad y autopromoción televisivas, de 17 de septiembre de 2014). En ambas se promociona la marca de bombones y la localidad donde se desarrolla la presentación.

4.- Durante la emisión de las telepromociones debe superponerse una transparencia con la indicación “publicidad” (Art. 11 Real Decreto 1624/2011).

En consecuencia, computan todas estas emisiones dentro del límite de los 12 minutos por hora de reloj. La interpretación dada por esta Comisión es considerada por MEDIASET como “*híper restrictiva*” en la página 4 de su escrito de alegaciones de 24 de junio de 2019. Sin embargo, debe recordarse que las Sentencias del Tribunal Supremo nº 171/2019 (RC 03/1744/2018) de 13 de febrero de 2019, y nº 278/2019 (RC 03/1226/2018) de 5 de marzo de 2019 han declarado expresamente que:

“La interpretación de lo que debe entenderse por tele promoción y su consiguiente aplicación a los efectos del cómputo del tiempo máximo de publicidad permitido, debe ser restrictiva, por constituir una excepción a la regla general, fijada tanto en la normativa de la Unión Europea como nacional.”

2.º- Canal TELECINCO, 2 de enero de 2019, franja de 18 a 19 horas:

Alega que se le ha computado en el límite de 12 minutos un spot de la exposición “Telecinco Live”, de 20 segundos, que debe catalogarse como autopromoción de producto, conforme al artículo 13 LGCA. También 58 segundos de una invitación a participar en un concurso en Sálvame, también computable como autopromoción. Y una telepromoción de “Polti” que, por un error técnico, duró menos de dos minutos.

La exposición “Telecinco Live” no es un producto directamente derivado de un programa concreto si no, más bien, un producto derivado del prestador del servicio o de la cadena, por lo que el anuncio computa en el límite de 12 minutos, según se previene en el artículo 5.5 del Real Decreto 1624/2011.

El espacio de 58 segundos en el que se invita para participar en un concurso, se emite tras una telepromoción en el programa “SÁLVAME” y en él se invita a llamar a un número de tarificación especial o a enviar un mensaje para obtener

un premio. Conforme se dispone en el artículo 7.4 del Real Decreto 1624/2011, los mensajes invitando a llamar mediante números de tarificación adicional o SMS Premium con el objetivo de conseguir un premio y que no están en conexión directa con el programa, bien por no implicar facilitar la participación del telespectador en el programa, afectando de alguna manera a su desarrollo e implicando interacción con el programa, o bien porque no van destinados a conseguir participantes en el programa o a realizar votaciones que afecten al desarrollo del programa o bien, por no tratarse de mensajes de opinión relativos al programa, se computan en el límite de los 12 minutos.

En cuanto al error técnico de la telepromoción de “Polti”, que duraba menos de lo legalmente establecido para las telepromociones, debe indicarse que, en realidad, se emitieron en la franja horaria dos telepromociones en estas condiciones: la de “Polti” a las 18:33:06 h., de 94 segundos de duración, con su comienzo de presentación y despedida, no aprecian errores, salvo los 10 segundos previos de la telepromoción de una plancha; y la del Robot Conga 3090, a las 18:10:58 h., de 56 segundos de duración, también con su inicio y su final, no se aprecian errores. Como se ha visto antes, para que estos espacios se computen en el límite de las telepromociones, entre otras condiciones, deben durar más de dos minutos y llevar colocada en todo momento la superimpresión de “publicidad”, y no la de “telepromoción”.

Y, como ya se ha indicado en otros expedientes por excesos publicitarios a MEDIASET, en los que alegaba errores humanos de planificación de la publicidad o emisiones en directo, que alteraron la duración de algunas telepromociones, se produjeron los excesos publicitarios, que ninguna de las razones aducidas puede tenerse en consideración favorablemente, pues ambas actividades, planificación de publicidad y emisiones en directo, forman parte de la actividad normal del prestador del servicio, sobre el que pesa el deber legal de control sobre los tiempos de emisión de publicidad, 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 pues, rechazadas las alegaciones y comprobadas las actas de visionado de las franjas en las que se supera el límite de 12 minutos por hora natural, se ratifican los excesos publicitarios imputados.

2.2. Franjas horarias en las que se supera el límite de tiempo establecido en el artículo 13.2 LGCA

1º.- Conceptos generales previos

Con carácter previo al análisis de los cómputos de las franjas, MEDIASET ha realizado unas alegaciones de carácter general a todas las franjas en las que se exceden del límite de las autopromociones. A continuación se exponen

brevemente las mismas, así como sus límites regulatorios, y se responden a las citadas alegaciones:

- Sobreimpresiones con el nombre o título del programa sobre el que se informa o un “morphing” del programa con la “mosca” del canal. Para que tales sobreimpresiones se incluyan en la excepción señalada en el artículo 7 c) del Real Decreto 1624/2011, deben ser referidas a la programación y ser de carácter meramente informativo. Se trata de una excepción al cómputo publicitario, por lo que su interpretación es restrictiva y, en consecuencia, sólo se admiten en este supuesto las sobreimpresiones que informan sobre la programación, es decir, no pueden contener elementos distintos al nombre del programa, día y hora de emisión o relativos al cambio de programación, de otra manera computan en el límite de 5 minutos, según se establece en el artículo 4 del Real Decreto 1624/2011.

- Cortinillas que funcionan como separadores, con la imagen gráfica y estática del título de un programa. Tales imágenes no son sobreimpresiones sobre la programación meramente informativas; ni programas secciones o contenidos de programas que informan de la programación; ni referencias genéricas al prestador cuando su naturaleza sea puramente informativa; ni anuncios o mensajes de productos accesorios directamente derivados de determinados programas en las condiciones establecidas en el artículo 7.3 del Real Decreto 1624/2011; en definitiva, no se encuentran entre las excepciones establecidas en el artículo 7 del Real Decreto 1624/2011 “Información de programación y productos no sometidos a cómputo”. Así pues, conforme se dispone en el artículo 4 del Real Decreto 1624/2011, computan en el límite de 5 minutos:

“a) Los avances de programación, donde se informa a los telespectadores, a través de trailers u otras técnicas audiovisuales publicitarias o promocionales, de los próximos programas o paquetes de programación que se van a emitir en cualquiera de los canales cuya responsabilidad editorial compete al mismo prestador del servicio de comunicación audiovisual.

“b) Las sobreimpresiones publicitarias o promocionales sobre la programación o próximos programas de cualquiera de los canales del mismo prestador del servicio que se van a emitir, que no se limiten a informar, aunque tan solo aparezcan en alguno de los ángulos de la pantalla, así como aquellas transparencias o sobreimpresiones, también de carácter publicitario o promocional, que redirijan a la página web del prestador del servicio de comunicación audiovisual.

“c) Las autopromociones de la cadena o del prestador del servicio de comunicación audiovisual que tengan un carácter promocional o publicitario”.

- Los “fillers” o espacios dedicados a una serie o película del canal, de breves minutos de duración. Con carácter general, estos espacios pueden contar o no con una cabecera y/o título que los identifique y en su final no suelen aparecer títulos de crédito y el copyright con la acreditación de los derechos de emisión de los contenidos difundidos, se emiten durante los bloques publicitarios e incluyen diversos contenidos relacionados con alguna serie o película y no constituyen elementos unitarios dentro del horario de programación. Básicamente, son “trailers” promocionales de alguna película o serie en los que con imágenes y sonidos se pergeña el contenido promocionado, por lo que se entienden como promocionales de tales series o películas y se computan en el límite de los 5 minutos, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 5 a) del Real Decreto 1624/2011.

Aunque en las páginas 10 a 11 y 13 a 15 de su escrito de 24 de junio de 2019, MEDIASET señala que “creatividades” como cortinillas o “morphings” no había sido consideradas hasta ese momento como “autopromoción” por esta Comisión o bien por los Tribunales, lo cierto es que en las Sentencias de la Audiencia Nacional de 11 de noviembre de 2015 (recurso 52/2013) y de 23 de mayo de 2017 (recurso 1566/2015) se reconoce que las cortinillas de entrada al programa eran consideradas “autopromoción” a todos los efectos por la CNMC y también por el Tribunal.

Los espacios en los que se contienen las “creatividades” antes citadas, junto con los llamados “fillers”, son indebidamente deducidos por MEDIASET (en las páginas 16 a 21 de su escrito de alegaciones del día 24 de junio de 2019) del límite máximo de tiempo de autopromociones del artículo 13 LGCA. En dicho escrito de 24 de junio de 2019, además, se discute el carácter “promocional” o “publicitario” de la técnica de las “sobreimpresiones”, cuando lo cierto es que dicho carácter ha sido apreciado por el Tribunal Supremo en su Sentencia nº 1570/2018 de 30 de octubre de 2018 (RC 03/3712/2017).

- Promoción de la cultura europea. Según se establece en el artículo 18 del Real Decreto 1624/2011, no están sometidos a cómputo los espacios promocionales en los que, refiriéndose al cumplimiento de la obligación de financiación anticipada de la producción de obras europeas, se ponga de manifiesto el apoyo a la cultura europea a través de la producción audiovisual de obras en cuya financiación hayan participado. Tales espacios deben separarse gráfica y acústicamente de los bloques publicitarios y en ellos deben aparecer necesariamente las palabras “cultura europea”.

2.º- Canal CUATRO, 6 de febrero de 2019, franja de 22 a 23 horas

En esta franja se mencionan por MEDIASET las sobreimpresiones y las cortinillas, de las que ya se han explicado las razones de su cómputo como autopromociones. También hace una mención genérica a que en el acta de visionado se hace un ligero redondeo al alza de los tiempos dedicados a autopromoción, sin mayor concreción. A falta de acreditación en contrario que

modifique los cálculos realizados en el acta de visionado, debe rechazarse esta alegación por lo dispuesto en el artículo 77.5 de la Ley 39/2015.

Así pues, rechazadas las alegaciones y comprobada el acta de visionado de la franja, se ratifica el exceso de autopromociones imputado.

3.º- Canal CUATRO, 21 de febrero de 2019, franja de 01 a 02 horas

Alega MEDIASET que se ha computado 1 minuto y 10 segundos de un “*micro-espacio de 130” dedicado al contenedor cinematográfico “Corazones de Acero”*”.

En la franja horaria analizada, entre la 1:12:57 y la 1:15:07 h., se emite un tráiler de la película “Ghost in the Shell” que incluye durante su desarrollo “ESTRENO EN TELEVISIÓN”. Conforme a lo dispuesto en el artículo 4 a) del R. D. 1624/2011 computa como autopromoción.

También pide que, de considerarse la figura anterior como autopromoción, se compense el exceso del cómputo de autopromociones con el cómputo de los mensajes publicitarios, al emitirse en la franja menos publicidad de la permitida. La LGCA establece diversos límites autónomos en el cómputo de las diferentes formas publicitarias y no autoriza a realizar dicha compensación.

Así pues, rechazadas las alegaciones y comprobada el acta de visionado de la franja, se ratifica el exceso de autopromociones imputado.

4.º- Canal DIVINITY, 3 de enero de 2019, franja de 21 a 22 horas

En esta franja alega que emitió un “filler” de la película “Atrapa la bandera” con el único objetivo de cuadrar la emisión con el canal Cuatro.

Entre las 21:09:43 y las 21:12:00 h., se emitió un tráiler de la película mencionada que, incluso, contiene, durante toda su emisión, un avance de programación sobreimpresionado de la propia película. Aunque empieza con una cabecera general de Mediaset y termina con “copyright”, nada obsta para que se compute en el límite de los 5 minutos, conforme se previene en el artículo 4 a) del Real Decreto 1624/2011.

El que dicho espacio se incluyera para cuadrar el horario con el canal Cuatro, no constituye una causa que exonere a MEDIASET de responsabilidad por los excesos computados.

Así pues, rechazadas las alegaciones y comprobada el acta de visionado de la franja, se ratifica el exceso de autopromociones imputado.

5.º- Canal DIVINITY, 11 de enero de 2019, franja de 19 a 20 horas

Procede descontar del cómputo de las autopromociones, 10 segundos, computados como autopromoción, de la promoción de la película “Superlópez”, en la que consta “cultura europea”, conforme se previene en el artículo 18 del Real Decreto 1624/2011.

No procede realizar la compensación del exceso en autopromociones con el déficit en las emisiones de mensajes publicitarios, como se ha explicado con anterioridad.

Así pues, comprobada el acta de visionado de la franja, se reduce el exceso de autopromociones imputado a **12 segundos**.

6.º- Canal DIVINITY, 14 de enero de 2019, franja de 20 a 21 horas

En esta franja alega que emitió un “filler” de la película “Aliados” con el único objetivo de cuadrar la emisión con el canal Cuatro y pide la compensación del exceso de autopromociones con el déficit en las emisiones de mensajes publicitarios.

Estas alegaciones han sido rechazadas en otras franjas horarias, por lo que, comprobada el acta de visionado de la franja, se ratifica el exceso de autopromociones imputado.

7.º- Canal DIVINITY, 17 de enero de 2019, franja de 17 a 18 horas

En esta franja alega que el exceso de autopromociones se debió al deslizamiento a esta franja de un “filler” programado para la franja anterior.

No se alega una causa concreta al desajuste. En cualquier caso, tales razones no pueden tenerse en consideración favorablemente, pues las actividades, planificación de publicidad y emisiones en directo, forman parte de la actividad normal del prestador del servicio, sobre el que pesa el deber legal de control sobre los tiempos de emisión de publicidad, 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 pues, rechazadas las alegaciones y comprobada el acta de visionado de la franja, se ratifica el exceso de autopromociones imputado.

8.º- Canal DIVINITY, 22 de enero de 2019, franja de 12 a 13 horas

Tras realizar unas alegaciones genéricas, solicita la compensación de tiempos explicada y rechazada anteriormente.

Así pues, rechazadas las alegaciones y comprobada el acta de visionado de la franja, se ratifica el exceso de autopromociones imputado.

9.º- Canal DIVINITY, 28 de enero de 2019, franja de 13 a 14 horas

Procede descontar del cómputo de las autopromociones, 10 segundos, computados como autopromoción, de la promoción de la película “Superlópez”, en la que consta “cultura europea”, conforme se previene en el artículo 18 del Real Decreto 1624/2011.

No procede realizar la compensación del exceso en autopromociones con el déficit en las emisiones de mensajes publicitarios, como se ha explicado con anterioridad.

Así pues, comprobada el acta de visionado de la franja, se reduce el exceso de autopromociones imputado a **18 segundos**.

10.º- Canal DIVINITY, 2 de febrero de 2019, franja de 01 a 02 horas

En esta franja alega que emitió un “filler” de la película “Murder in the first” con el único objetivo de cuadrar la emisión con el canal Cuatro y resalta que en la franja hubo poca audiencia.

Las altas o bajas audiencias se tienen en cuenta para determinar la cuantía de la sanción. La otra alegación ha sido rechazada en otras franjas horarias, por lo que, comprobada el acta de visionado de la franja, se ratifica el exceso de autopromociones imputado.

11.º- Canal DIVINITY, 15 de febrero de 2019, franja de 14 a 15 horas

En esta franja alega que emitió un “filler” de la película “Stiletto Vendetta” con el único objetivo de cuadrar la emisión con el canal Cuatro y pide la compensación del exceso de autopromociones con el déficit en las emisiones de mensajes publicitarios.

Estas alegaciones han sido rechazadas en otras franjas horarias, por lo que, comprobada el acta de visionado de la franja, se ratifica el exceso de autopromociones imputado.

12.º- Canal DIVINITY, 15 de febrero de 2019, franja de 19 a 20 horas

En esta franja alega que emitió un programa titulado “Stiletto Vendetta: presentación”, que fue dividido por un corte publicitario y que en el acta de visionado se computa como programa la primera parte y como autopromoción la segunda. También solicita compensación de excesos.

Lo cierto es que durante el corte publicitario se emitieron tres espacios de “Stiletto Vendetta”: de 19:11:51 a 19:12:50 h. (59 segundos), de 19:14:12 a 19:14:37 h. (25 segundos) y de 19:18:07 a 19:19:15 h. (68 segundos).

La primera comienza inmediatamente tras el programa anterior, sin que haya una separación clara, aparece un letrero en la parte inferior izquierda de la pantalla: “LLEGA STILETTO VENDETTA”. A las 19:12:13 aparece en la esquina superior derecha una sobreimpresión promocional de un avance de programación: “STILETTO VENDETTA // Gran estreno /// Lunes 19,30”, mientras una voz va explicando el comienzo de la serie. A las 19:12:32 aparece en grande, en el centro superior de la pantalla: “DE LOS PRODUCTORES DE KARA SEVDA Y SUHAN”. A las 19:12:49 aparece en grande, en el centro superior de la pantalla: “SI TE GUSTÓ MUJERES DESESPERADAS Y NO DUERMES CON MARATONES DE CSI”. A las 19:12:50 h. se produce un ligero corte y vuelven a aparecer las imágenes de las 19:12:13 h. (una especie de fiesta en un jardín), se oye un grito y una voz que dice: “Después de Kara Sevda, gran estreno de Stiletto Vendetta”, y aparece en grande “STILETTO VENDETTA // GRAN ESTRENO // LUNES 19:30” y continúa con otro avance de programación.

Resulta claro que, con independencia de cómo se catalogue el espacio que comienza a las 19:12:13 y termina a 19:12:50, se trata de un tráiler promocional de una serie que se va a estrenar en unos días en el canal. No puede comprenderse en la excepción del artículo 7.1 a) del Real Decreto 1624/2011, programas que informan sobre la programación, porque sólo habla de un programa y con intención promocional, lo que trasciende lo informativo: la voz que explica las bases de la serie, los efectos de sonido y las sobreimpresiones en la pantalla. Se trata, en definitiva, de un avance de programación, “*donde se informa a los telespectadores, a través de trailers u otras técnicas audiovisuales o promocionales, de los próximos programas o paquetes de programación que se van a emitir en cualquiera de los canales...*”, y debe computarse, conforme al artículo 4 a) del Real Decreto 1624/2011, como una autopromoción relativa a la programación en el límite de los 5 minutos, y modificarse el cómputo realizado en el acta de visionado.

El segundo espacio, de 25 segundos de duración, comienza con una voz que dice: “*de los productores de los éxitos de Kara Sevda y Suhan*”, mientras se lee en letras grandes en el centro de pantalla: “*VENDIDA A MÁS DE 20 PAÍSES*”; y en la parte inferior: “*STILETTO VENDETTA // LUNES 19:30 GRAN ESTRENO EXCLUSIVO*”. A continuación, puede leerse: “*GRAN ÉXITO EN TURQUÍA*”, “*PREMIADA POR LA CRÍTICA*”. La voz explica que: “*...llega esta historia de amistad, venganza y crimen. El lunes gran estreno exclusivo a las siete y media en Divinity*”. Mientras se ve en pantalla, tras diversas imágenes de la serie: “*STILETTO VENDETTA // GRAN ESTRENO // LUNES 19:30*”.

El tercer espacio comienza a las 19:18:07 h., tras una cortinilla promocional de la serie, y presenta a las cuatro protagonistas, con algunos detalles de su relación, y plantea algo misterioso. Cambia la imagen, se ven tres zapatos rojos

en pantalla y puede leerse en grande: “*VENDIDA A MÁS DE 20 PAÍSES // GRAN ÉXITO EN TURQUÍA Y PREMIADA POR LA CRÍTICA*”. Vuelven a aparecer imágenes de la serie, explicando el reencuentro de las protagonistas. Cambia la imagen, se ven otra vez los tres zapatos rojos en pantalla y puede leerse en grande: “*LLEGA ESTA HISTORIA DE AMISTAD DE MUJERES // VENGANZA Y CRIMEN*”. Más imágenes de la serie y termina con el copy de MEDIASET y “*STILETTO VENDETTA // DIVINITY*”. Desde las 19:18:25 h. hasta el final se mantiene fija en la esquina superior derecha de la pantalla una sobreimpresión promocional del artículo 4 b) del Real Decreto 1624/2011: “*STILETTO VENDETTA // Gran Estreno Exclusivo // Lunes 19:30*”.

En definitiva, se trata de avances de programación, “*donde se informa a los telespectadores, a través de trailers u otras técnicas audiovisuales o promocionales, de los próximos programas...*”, y debe computarse, conforme al artículo 4 a) del Real Decreto 1624/2011, como una autopromoción relativa a la programación en el límite de los 5 minutos, y modificarse el cómputo realizado en el acta de visionado.

Rechazadas las alegaciones y comprobada y modificada el acta de visionado de la franja, se corrige el cómputo de autopromociones realizado en el acta de visionado a **8 minutos**.

13.º- Canal DIVINITY, 23 de febrero de 2019, franja de 21:00 a 22:00 horas

En las alegaciones a esta franja, MEDIASET reconoce que ha existido un exceso de 57”, en relación al atribuido en el Acuerdo de Incoación (1’29””), debido a la emisión de un filler (microespacio de la serie “Stiletto Vendetta”), que fue insertado con el único objetivo de cuadrar la emisión del canal Cuatro. No obstante, alega, que como en esta franja existió un remanente de 2’06” sin ocupar, dentro del límite de los 12 minutos por hora de reloj, no habría habido, en ningún caso, exceso alguno.

Teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 14.2 de la LGCA se rechaza esta alegación, puesto que en el cómputo de los 12 minutos sólo deben incluirse los mensajes publicitarios y la televenta, no las autopromociones, que deben computar en el límite de los 5 minutos, fijados para este tipo de formatos en el artículo 5 .1 del Real Decreto 1624/2011.

Así pues, rechazadas las alegaciones y comprobada el acta de visionado de la franja, se ratifica el exceso de autopromociones imputado.

14.º- Canal DIVINITY, 24 de febrero de 2019, franja de 12:00 a 13:00 horas

En esta franja, MEDIASET también reconoce que ha existido un exceso en la emisión de autopromociones, argumentando lo mismo que en las franjas anteriores, por lo que se rechaza lo alegado con la misma argumentación jurídica.

Así pues, rechazadas las alegaciones y comprobada el acta de visionado de la franja, se ratifica el exceso de autopromociones imputado.

15.º- Canal DIVINITY, 24 de febrero de 2019, franja de 21:00 a 22:00 horas

MEDIASET reconoce que ha existido un exceso de 40” en la emisión de autopromociones en esta franja, que no existiría si se incluyese en el remanente de 56” correspondiente al límite sin ocupar de los 12 minutos por hora de reloj para la inclusión de mensajes publicitarios en esta misma franja.

Al igual que en la franja anterior, se rechaza esta alegación con base en lo establecido en el artículo 14.2 de la LGCA, puesto que en el cómputo de los 12 minutos sólo deben incluirse los mensajes publicitarios y la televenta, no las autopromociones, que deben computar en el límite de los 5 minutos, fijados para este tipo de formatos en el artículo 5 .1 del Real Decreto 1624/2011.

Así pues, rechazadas las alegaciones y comprobada el acta de visionado de la franja, se ratifica el exceso de autopromociones imputado.

16.º- Canal ENERGY, 20 de febrero de 2019, franja de 20:00 a 21:00 horas

MEDIASET reconoce que ha existido un exceso de 26” en la emisión de autopromociones en esta franja, argumentando lo mismo que en las alegaciones a las franjas anteriores, por lo que esta alegación también es rechazada con la misma argumentación jurídica.

Así pues, rechazadas las alegaciones y comprobada el acta de visionado de la franja, se ratifica el exceso de autopromociones imputado.

17.º- Canal TELECINCO, 23 de enero de 2019, franja de 19:00 a 20:00 horas

MEDIASET alega que en el Acuerdo de Incoación se ha calificado erróneamente como autopromoción la conexión con la redacción del programa “Cazamariposas”, emitido en el canal DIVINITY, cuando realmente se trata de un contenido más del programa “Salvame” y, por lo tanto, no puede considerarse como un espacio promocional y computar en los 5 minutos fijados para las autopromociones. Tampoco considera como autopromoción la sobreimpresión que aparece durante esta conexión en la parte inferior de la pantalla (con una duración de 1”55”) por limitarse a informar de la cita horaria del programa de “Cazamariposas”.

Analizado y visionado detenidamente el programa, se ha comprobado que se trata de una autopromoción del programa “Cazamariposas” por su carácter promocional, tanto a través de la información de los contenidos del programa por parte de los presentadores, como por la sobreimpresión que aparece en la parte inferior de la pantalla. En ambos casos se trata de autopromociones relativas a

la programación del artículo 4. a) y b), respectivamente., por lo que computan en el límite de los 5 minutos por hora de reloj, fijado en el artículo 13.2 de la LGCA:

El computo comienza con unas imágenes de los presentadores de “Cazamariposas” al fondo del plató, dentro del programa “Sálvame”, cuya duración es de 14”, que se interrumpe con imágenes del público presente en plató y del presentador del programa durante 27”, para a continuación reanudarse con la promoción de los contenidos por parte de los presentadores del programa “Cazamariposas”, cuya duración es de 2’28”. En total, la duración de la autopromoción es de 2’42”. Además, durante toda la presentación aparece en la parte inferior de la pantalla una sobreimpresión promocional del citado programa con la leyenda: *“DIRECTO BARCELONA. NUESTROS COMPAÑEROS DE “CAZAMARIPOSAS” NOS ADELANTAN LOS CONTENIDOS DE SU PROGRAMA, ¡DE LUNES A VIERNES! A PARTIR DE LAS 21:45 EN DIVINITY”*, con una duración de 1’55”.

Teniendo en cuenta estos datos, al exceso de tiempo imputado en el Acuerdo de Incoación en esta franja (0:05:52) hay que restarle los 27” correspondientes a las imágenes del público y del presentador, dando **un resultado de 5’25”** el tiempo dedicado a la autopromoción, lo que supone un exceso de 25” sobre los 5 minutos por hora de reloj fijados por el artículo 13.2, párrafo segundo, de la LGCA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

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 (LCNMC), señala que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) ejercerá la potestad de inspección y sanción de acuerdo con lo previsto, entre otros, en el Título VI de la 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 la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, tal y como prevén 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 (LGCA), la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC); la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público (en adelante, LRJSP); el Real Decreto 1624/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 7/2010; la precitada

LCNMC; el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la CNMC; y demás disposiciones de aplicación.

SEGUNDO.- Objeto del presente procedimiento sancionador

El artículo 14 de la LGCA, que regula el tiempo de emisión dedicado a los mensajes publicitarios y a la televenta, preceptúa en su apartado número uno:

“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”.

Y el artículo 13 de la LGCA, que regula el tiempo de emisión dedicado a los anuncios publicitarios sobre sus propios programas y productos, preceptúa en su apartado número dos:

“2. Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual tienen el derecho a emitir programas que informen sobre su programación o anuncios de sus propios programas y los productos accesorios derivados directamente de dichos programas.

“Estos programas y anuncios no se considerarán comunicación comercial a los efectos de esta Ley. No obstante, para la comunicación audiovisual televisiva, el tiempo dedicado a los anuncios publicitarios sobre sus propios programas y productos no podrá superar los 5 minutos por hora de reloj y sus contenidos estarán sujetos a las obligaciones y prohibiciones establecidas con carácter general para la publicidad comercial.”

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 los artículos 13.2 y 14.1 de la LGCA, en relación a los límites de 5 minutos y de 12 minutos respectivamente por hora natural para la emisión de autopromociones y mensajes publicitarios y televenta.

Para su consideración debe tenerse en cuenta lo dispuesto en los artículos 9.1, 10 y 11 del Real Decreto 1624/2011 que desarrolla la LGCA en materia de publicidad: El artículo 9.1, establece las condiciones de las telepromociones para que no computen en el límite de los 12 minutos; el artículo 10 establece el límite

de tiempo de emisión de telepromociones y el artículo 11, la forma de identificarlas, a cuyo tenor:

“Artículo 9. Condiciones y requisitos de las telepromociones para que no computen en el límite de 12 minutos por hora de reloj destinados a mensajes publicitarios y de televenta.

“1. A los efectos de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, se considerará que la telepromoción tiene una duración claramente superior a la de un mensaje publicitario siempre que supere los 2 minutos.

“2. Las telepromociones siempre se han de emitir dentro de los programas, utilizando el mismo escenario, ambientación y atrezzo del programa donde se emiten.

“Únicamente se admiten como excepción a este requisito las telepromociones en obras de ficción, que deberán ser emitidas inmediatamente al inicio o al final de la obra de ficción o inmediatamente antes o detrás de un corte publicitario de dicha obra, de tal manera que formen un todo con el programa y supongan una continuidad con el mismo.

“En el caso de que la obra de ficción esté patrocinada, se colocará inmediatamente después del mensaje de patrocinio, y justo antes del inicio de la obra o de su reanudación tras las interrupciones publicitarias y, en su caso, justamente después del final de la obra y antes del mensaje de patrocinio.

“Las telepromociones emitidas fuera del programa al que correspondan se computarán en el límite de los doce minutos por hora de reloj establecidos para la emisión de mensajes publicitarios y de televenta.

“3. En todo caso, la promoción del bien o servicio objeto de la telepromoción ha de ser realizada por los presentadores, protagonistas o colaboradores del programa donde ésta se emite, con las características indicadas en el apartado 2 anterior, y ha de tener una vinculación directa con el programa sin que se puedan emitir de manera independiente al programa correspondiente”.

“Artículo 10. Limitación diaria y horaria del tiempo dedicado a las telepromociones.

“En el supuesto de que se superen los 3 minutos por hora de reloj de telepromociones o los 36 minutos diarios a que se refiere el artículo 14.1 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, y únicamente a efectos de cómputo, el exceso sobre dichos límites de tiempo se computará en el límite de 12 minutos por hora de reloj dedicados a la emisión de mensajes publicitarios y de televenta, sin perjuicio de las sanciones administrativas que, en su caso, pudieran imponerse, conforme a dicha Ley”.

“Artículo 11. Identificación de las telepromociones.

“Durante la emisión de las telepromociones deberá superponerse, permanentemente y de forma claramente legible, una transparencia con la indicación «publicidad»”.

TERCERO. - Tipificación de los hechos probados

Por lo expuesto y tras visionar las grabaciones (folios 107 a 127) y comprobar la documentación incluida en el expediente, inclusive las actas de visionado (folios 1 a 106) , los incumplimientos en que ha incurrido MEDIASET respecto al tiempo dedicado a la emisión de publicidad, a los que se han unido los datos contenidos en el informe de audiencias (folios 14, 34, 101 y 104) y las reducciones de exceso efectuadas tras analizar las alegaciones de MEDIASET, son los siguientes:

HORAS DE RELOJ QUE INCUMPLEN EL LÍMITE DE 12 MINUTOS (Art. 14.1 de la Ley 7/2010)					
Canal	Fecha	Horas de reloj	Publicidad computada	Ámbito	AM (en miles)
TELECINCO	15/12/2018	22 - 23	14 minutos y 4 segundos	Nacional	2.220
TELECINCO	02/01/2019	18 - 19	15 minutos y 16 segundos	Nacional	1.827

HORAS DE RELOJ QUE INCUMPLEN EL LÍMITE DE 5 MINUTOS (Art. 13.2 de la Ley 7/2010)					
Canal	Fecha	Horas de reloj	Publicidad computada	Ámbito	AM (en miles)
CUATRO	06/02/2019	22 - 23	5 minutos y 44 segundos	Nacional	774
CUATRO	21/02/2019	01 - 02	6 minutos y 41 segundos	Nacional	327
DIVINITY	03/01/2019	21 - 22	6 minutos y 18 segundos	Nacional	237
DIVINITY	11/01/2019	19 - 20	5 minutos y 12 segundos	Nacional	130
DIVINITY	14/01/2019	20 - 21	5 minutos y 32 segundos	Nacional	169
DIVINITY	17/01/2019	17 - 18	6 minutos y 26 segundos	Nacional	263
DIVINITY	22/01/2019	12 - 13	5 minutos y 35 segundos	Nacional	15
DIVINITY	28/01/2019	13 - 14	5 minutos y 18 segundos	Nacional	24
DIVINITY	02/02/2019	01 - 02	6 minutos y 2 segundos	Nacional	86
DIVINITY	15/02/2019	14 - 15	5 minutos y 46 segundos	Nacional	97
DIVINITY	15/02/2019	19 - 20	8 minutos	Nacional	134
DIVINITY	23/02/2019	21 - 22	6 minutos y 29 segundos	Nacional	110
DIVINITY	24/02/2019	12 - 13	5 minutos y 34 segundos	Nacional	137
DIVINITY	24/02/2019	21 - 22	6 minutos y 8 segundos	Nacional	244
ENERGY	20/02/2019	20 - 21	6 minutos y 12 segundos	Nacional	171
TELECINCO	23/01/2019	19 - 20	5 minutos y 25 segundos	Nacional	2.121

Estos hechos están tipificados como una infracción administrativa grave y diecisiete infracciones administrativas leves, al haberse excedido del límite de tiempo de emisión por hora de reloj dedicado a la publicidad y a la televenta, en los artículos 58.6 y 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 y en el artículo 13.2, párrafo segundo, de la LGCA, en relación al límite de 5 minutos por hora natural para la emisión de anuncios publicitarios sobre los propios programas y productos del prestador del servicio.

La única infracción grave imputada es la cometida por MEDIASET en relación con el exceso del límite publicitario de 12 minutos del artículo 14.1 de la LGCA el día 2 de enero de 2019 en su canal TELE CINCO entre las 18 y 19 horas,

puesto que en este supuesto el exceso de publicidad supera el 20% de lo permitido (artículo 58.6 de la LGCA). Debe señalarse que las infracciones leves aisladas no responden a ninguna campaña publicitaria de un producto singular o determinado ni a una unidad de propósito en el sentido señalado en las Sentencias del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2018 (RC 03/5920/2017) y 8 de noviembre de 2018 (RC 03/4055/2017), por lo que no son susceptibles de integrar la figura de infracción continuada prevista en el artículo 29.6 de la LRJSP y deben ser tipificadas individualmente.

CUARTO.- Responsabilidad de la infracción

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

En cuanto a la posible comisión de “errores” en la inserción de publicidad y autopromociones, 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 PO 01/1386/2015).

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”*.

Por tanto, analizadas las alegaciones de MEDIASET, y tras el visionado de las grabaciones y el contenido de los documentos incorporados a las presentes actuaciones, se considera a dicha entidad responsable de la comisión de una

infracción administrativa grave y diecisiete infracciones administrativas leves, tipificadas los artículos 58.6 y 59.2 de la LGCA de la LGCA.

QUINTO. - Cuantificación de la sanción

La contravención de las obligaciones y prohibiciones establecidas en el artículo 14.1 se calificarán como infracciones leves cuando el exceso sea inferior al veinte por ciento de lo permitido, conforme a lo dispuesto en el artículo 59.2 LGCA y cuando el exceso supera el 20 por ciento se consideran graves, conforme a lo dispuesto en el artículo 58.6 LGCA También se considera leve la contravención de las obligaciones impuestas en el artículo 13.2, párrafo segundo, de la LGCA, conforme a lo dispuesto en el artículo 59.2 de la misma Ley.

De conformidad con el artículo 60.2 de la LGCA, las infracciones graves serán sancionadas con multa de 100.001 a 500.000 € y las leves serán sancionadas con multa de hasta 100.000 €, según lo dispuesto en el art. 60.3 de la citada Ley.

Valoradas las circunstancias concurrentes, en la graduación de las sanciones a imponer deben tenerse en cuenta los criterios legales establecidos en los artículos 29 de la LRJSP y 60.2, 3 y 4 de la LGCA. Concretamente, debe considerarse la repercusión social de la infracción (artículo 60.4.d) LGCA) en función del canal y de la franja horaria de emisión (es decir, el número de usuarios afectados por los hechos imputados) y la duración de las autopromociones en lo que al exceso legal se refiere, y el posible beneficio económico (artículo 60.4.e) LGCA) que la conducta infractora puede haber reportado al operador, atenuando prudentemente este último criterio cuando se trata de autopromociones, en las que el beneficio económico obtenido por el prestador del servicio no es directo sino únicamente indirecto.

En la siguiente tabla se efectúa la cuantificación de las sanciones en atención a las circunstancias antes mencionadas:

HORAS DE RELOJ QUE INCUMPLEN LOS LÍMITES DE 12 Y 5 MINUTOS (Art. 14.1 y 13.2, pár. 2.º, de la Ley 7/2010) Y AUDIENCIA MEDIA OBTENIDA (en miles de personas)							
Canal	Fecha	Horas de reloj	Tipo infracción	Extralimitación de tiempo, en segundos	Ámbito	AM(en miles)	Sanción
CUATRO	06/02/2019	22 - 23	Leve	44	Nacional	2.221	10.423,00 €
CUATRO	21/02/2019	01 - 02	Leve	101	Nacional	2.223	17.473,00 €
DIVINITY	03/01/2019	21 - 22	Leve	78	Nacional	2.224	12.633,00 €
DIVINITY	11/01/2019	19 - 20	Leve	12	Nacional	2.225	4.482,00 €
DIVINITY	14/01/2019	20 - 21	Leve	32	Nacional	2.226	6.960,00 €
DIVINITY	17/01/2019	17 - 18	Leve	86	Nacional	2.227	13.642,00 €
DIVINITY	22/01/2019	12 - 13	Leve	35	Nacional	2.228	7.331,00 €
DIVINITY	28/01/2019	13 - 14	Leve	18	Nacional	2.229	5.227,00 €
DIVINITY	02/02/2019	01 - 02	Leve	62	Nacional	2.230	10.672,00 €
DIVINITY	15/02/2019	14 - 15	Leve	46	Nacional	2.231	8.704,00 €

DIVINITY	15/02/2019	19 - 20	Leve	180	Nacional	2.232	25.320,00 €
DIVINITY	23/02/2019	21 - 22	Leve	89	Nacional	2.233	14.036,00 €
DIVINITY	24/02/2019	12 - 13	Leve	34	Nacional	2.234	7.216,00 €
DIVINITY	24/02/2019	21 - 22	Leve	68	Nacional	2.235	11.449,00 €
ENERGY	20/02/2019	20 - 21	Leve	72	Nacional	2.237	11.946,00 €
TELECINCO	23/01/2019	19 - 20	Leve	25	Nacional	2.238	8.106,00 €
TELECINCO	15/12/2018	22 - 23	Leve	124	Nacional	2.241	35.876,00 €
TELECINCO	02/01/2019	18 - 19	Grave	196	Nacional	2.242	153.805,00 €
TOTAL =							365.301,00 €

Debe señalarse que, en contra de la falta de proporcionalidad alegada por MEDIASET en su escrito de alegaciones del día 24 de junio de 2019, lo cierto es que la mayor de las sanciones leves impuesta por esta Comisión es de 35.876,00 Euros, cuando el límite máximo permitido por la Ley es de 100.000 Euros, mientras que para la única infracción grave imputada a MEDIASET se le impone una sanción de 153.805,00 €, cuando el máximo previsto para este tipo de infracciones (500.000 Euros). Esto es, tanto la sanción grave como cada una de las sanciones leves se imponen en el tercio inferior del rango legal posible y cerca del grado mínimo, por lo que no cabe hablar de vulneración del principio de proporcionalidad del artículo 29 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), como recuerda la Audiencia Nacional en su Sentencia nº 104/2017 de 3 de marzo de 2017 (recurso nº 01/50/2016):

“En todo caso, la cuantía de las sanciones impuestas por las infracciones se sitúa cerca del grado mínimo de la sanción legalmente prevista, por lo que en virtud de lo expuesto no cabe apreciar infracción del principio de proporcionalidad”.

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 MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S. A., responsable de la comisión de **una infracción administrativa grave** del artículo 58.6 de la Ley 7/2010 y **diecisiete infracciones administrativas leves** del artículo 59.2 de la misma Ley 7/2010, al haber superado en las emisiones nacionales de los canales TELE CINCO, CUATRO, DIVINITY y ENERGY los límites de tiempo de emisión dedicados a mensajes publicitarios, regulados en el artículo 14.1 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual y los límites de tiempo de emisión dedicados a autopromociones, regulados en el artículo 13.2 de la misma Ley 7/2010.

SEGUNDO. - Imponer a MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S. A., en aplicación de lo dispuesto en los apartados 2 y 3 del artículo 60 de la citada Ley 7/2010 dieciocho (18) multas por importe total de 365.301,00 € (trescientos sesenta y cinco mil trescientos un euros).

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.