

**RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A
ATRESMEDIA CORPORACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN, S.A.,
POR LA VULNERACIÓN DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 14.1 DE LA
LEY 7/2010, DE 31 DE MARZO, GENERAL DE COMUNICACIÓN
AUDIOVISUAL.****SNC/DTSA/002/15/ATRESMEDIA****SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA****Presidenta**D^a. María Fernández Pérez**Consejeros**

D. Eduardo García Matilla

D. Josep Maria Guinart Solà

D^a. Clotilde de la Higuera González

D. Diego Rodríguez Rodríguez

Secretario de la Sala

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 10 de septiembre de 2015

Vista la Propuesta de resolución, junto con las alegaciones presentadas y el resto de actuaciones practicadas en el expediente sancionador de referencia, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** adopta resolución basada en los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO**PRIMERO.- Actuaciones previas.**

En el ámbito de sus competencias, la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual (DTSA) de la CNMC ha constatado, según se desprende de los documentos que obran en las actuaciones previas practicadas (folios 1 a 20) que consistieron, básicamente, en la comprobación del tiempo dedicado a mensajes publicitarios y de televenta en las emisiones realizadas por ATRESMEDIA CORPORACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACION, S. A. (ATRESMEDIA), en su canal de televisión ANTENA 3, los días 10 de noviembre de 2014 (franja horaria de 22 horas a 23 horas), 27 de diciembre (franja horaria de 14 a 15 horas) y 28 y 29 de diciembre de 2014 (en las franjas de 00 h a 1:00 horas), mediante el visionado de las grabaciones, y teniendo en cuenta los datos de ocupación publicitaria correspondientes a las fechas y franjas horarias objeto de estudio.

Asimismo, se efectuaron requerimientos a ATRESMEDIA al objeto de que manifestase lo que estimase conveniente respecto a las irregularidades detectadas en cuanto a los excesos de publicidad en los días y franjas horarias que se indicaban. Finalmente, como resultado de las comprobaciones efectuadas, se levantaron 4 actas de visionado en las que se constata la superación del límite legal de tiempo establecido para la emisión de mensajes publicitarios y de televenta en los días y franjas horarias allí especificados.

SEGUNDO.- Acuerdo de iniciación del procedimiento sancionador.

Con fecha 25 de marzo de 2014, y a la vista de las actuaciones previas practicadas, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC acordó la incoación del procedimiento sancionador SNC/DTSA/0002/15/ATRESMEDIA (folios 21 a 24), al entender que ATRESMEDIA, por las emisiones de su canal ANTENA 3, había podido infringir lo dispuesto en el artículo 14.1 de la Ley 712010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual, al haber superado el límite de tiempo de emisión de publicidad de mensajes publicitarios y de televenta (regla de los 12 minutos por hora natural).

El 6 de abril fue notificado dicho acuerdo de incoación al interesado, concediéndole un plazo de quince días para la presentación de alegaciones, documentos e informaciones y, en su caso, para proponer prueba.

TERCERO.- Ampliación del plazo de alegaciones.

El 7 de abril de 2015 ATRESMEDIA, solicitó copia de la documentación obrante, incluida la copia de las grabaciones de las franjas horarias imputadas, pidiendo asimismo la ampliación del plazo de alegaciones (folios 29 y 30).

El instructor, mediante escrito de 9 de abril, notificado al día siguiente, le proporcionó las copias de la documentación de visionado y le concedió una ampliación de plazo por tiempo máximo de siete días adicionales desde la notificación para presentar alegaciones (folio 31).

CUARTO.- Alegaciones de ATRESMEDIA al acuerdo de iniciación.

ATRESMEDIA presentó escrito de alegaciones el 4 de mayo de 2015 (folios 33 a 52), en el que solicita el sobreseimiento del expediente sancionador en atención a:

1º.- Que con la Resolución del expediente sancionador SNC/DTSA/1634/14 se ha producido un cambio de criterios que debe aplicarse en el presente expediente, concretamente:

- El criterio de la relevancia de los hechos para ser objeto de reproche

- Revisión de la doctrina de la responsabilidad del operador de televisión en los casos en que falta el elemento culpable. Según el cual, en la Resolución mencionada se abandona el tradicional criterio de las resoluciones sancionadoras audiovisuales en las que se afirmaba que la responsabilidad podría ser exigida aún a título de simple inobservancia, al aceptar un problema técnico como causa de la saturación
- Interpretación de las autopromociones a favor del administrado, al haberse aceptado como tales los espacios de "TAQUILLA MEDIASET", que, aunque se razona como publicidad, se tiene en cuenta la alegación "*en esta ocasión*"; y el espacio de la aplicación 'MIO TV', en atención a "*los esfuerzos realizados por los grupos audiovisuales para situar sus contenidos en plataformas de acceso web*".

2º.- Que los excesos, con carácter general, se deben a errores de cómputo de un segundo en las actas de visionado.

3º.- Que el espacio de Arguiñano es una autopromoción de un producto derivado directamente de un programa, acompañándose certificación.

4º.- Que se les ha computado unos anuncios como publicidad general cuando son anuncios de servicio o de utilidad pública en el marco de la responsabilidad social corporativa del grupo ATRESMEDIA o, en su defecto, deben ser considerados como anuncios de autopromoción de su programación.

QUINTO.- Propuesta de Resolución.

El instructor formuló propuesta de resolución el 24 de junio de 2015 (folios 199 a 216) por la que se ha propuesta declarar a ATRESMEDIA, responsable editorial del canal ANTENA 3, responsable de la comisión de cuatro infracciones de carácter leve, al haber superado el límite de tiempo de emisión dedicado a los mensajes publicitarios, regulados en el artículo 14.1 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (LGCA).

En la propuesta presentada, que estima parcialmente las alegaciones iniciales de ATRESMEDIA de 4 de mayo de 2014 para la reducción del exceso de publicidad computada, se propone imponer a ATRESMEDIA, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 59.2 LGCA, que califica estas infracciones como de carácter leve, y atendiendo a los criterios de graduación establecidos en el artículo 131.3 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC) así como los específicamente indicados en el artículo 60 números 3 y 4 de la LGCA, cuatro (4) multas por un importe total de 66.221,00 Euros (sesenta y seis mil doscientos veintiún euros).

Dichas sanciones han sido evaluadas atendiendo principalmente a la audiencia afectada y al beneficio que el infractor ha obtenido de la comisión de los

hechos infractores, en función de los excesos de tiempo en la publicidad emitida.

SEXTO.- Trámite de audiencia y alegaciones de ATRESMEDIA a la propuesta de resolución.

En fecha 10 de julio de 2015 ATRESMEDIA presenta a esta Comisión su escrito de alegaciones a la propuesta de resolución (folios 218 a 223). En dicho escrito el operador solicita la aplicación al caso de las doctrinas de la “*mínima relevancia*” de los hechos plasmada en la pág.16 de la resolución del procedimiento SNC/DTSA/1614/14/MEDIASET y de exención de responsabilidad al prestador de servicios de comunicación audiovisual “*por problema técnico*”, así como la interpretación de la regulación de las autopromociones a favor del administrado.

Finalmente, ATRESMEDIA también solicita que el espacio divulgativo de responsabilidad social corporativa e interés general denominado “*Ponle Freno*” no debería computar como publicidad convencional, pese a integrar algunos contenidos publicitarios, en atención al criterio de la CNMC relativo a las piezas de autopromoción destinadas a promover bienes como páginas de venta de entradas y plataformas web del propio operador, criterio expresado también en el antes procedimiento SNC/DTSA/1614/14/MEDIASET antes citado.

Por todo ello, ATRESMEDIA solicita una minoración de los excesos publicitarios a 49, 10, 7 y 13 segundos, respectivamente, para cada uno de los días analizados, así como una correlativa atenuación proporcional de la sanción.

SÉPTIMO.- Finalización de Instrucción y elevación de expediente a la Sala de Supervisión Regulatoria.

Por medio de escrito de fecha 15 de julio de 2015 el Instructor ha remitido a la Secretaría del Consejo de la CNMC la Propuesta de Resolución junto con el expediente original, debidamente numerado, para su elevación a la Sala de Supervisión Regulatoria.

HECHOS PROBADOS

De acuerdo con las actas de visionado y demás actuaciones de instrucción que constan en el expediente, cabe considerar probados los hechos siguientes.

PRIMERO.- EXCESO DE PUBLICIDAD EMITIDA POR ANTENA 3 EL DÍA 10 DE NOVIEMBRE DE 2014 (FRANJA DE 22:00 A 23:00 H).

En un principio y de acuerdo con el Acta de Visionado (folios 5 y 6) de 14 de enero de 2015, se contabilizó un exceso de 1 minuto y 50 segundos con respecto al límite de 12 minutos por hora natural.

No obstante, ATRESMEDIA manifestó en su escrito inicial de alegaciones de fecha de 4 de mayo de 2015 (folios 39 a 44) que el incumplimiento se debía a que la CNMC computaba en el límite de 12 minutos, 50 segundos de los espacios de las campañas “*Ponle freno*” y “*Objetivo Bienestar*”, espacios de interés público que no deberían computar de acuerdo con la disposición adicional séptima de la LGCA o, subsidiariamente, ser considerados como autopromoción dentro del límite de 5 minutos por hora de reloj del artículo 13.2 LGCA.

Respecto a la campaña “*Ponle freno*” (emitida entre las 22:35:32 y las 22:35:52h) en la Propuesta de Resolución (folios 206 y 207) ya se razona que la acción social promovida y la autopromoción de la cadena se mezclan con la publicidad de un tercero (compañía de seguros AXA), visible durante toda la emisión, motivo por el cual debe considerarse mensaje publicitario computable en el límite de los 12 minutos por hora de reloj.

En cambio, con relación a la campaña “*Objetivo Bienestar*”(emitida entre las 22:36:53 y las 22:37:34 h, con duración de 41 segundos), en ella se difunde una acción para mejorar la salud dental junto a la promoción de uno de los programas de la cadena (“*Objetivo Bienestar*”, del canal NOVA) pero sin publicidad de terceros, por lo que, como también se indicó en la Propuesta de Resolución (folios 207 y 208), debería descontarse su duración (41 segundos) del exceso publicitario inicialmente imputado a ATRESMEDIA.

Por ello, el exceso de publicidad para este día y franja es de 1 minuto y 9 segundos y no el minuto y 50 segundos inicialmente calculados.

SEGUNDO.- EXCESO DE PUBLICIDAD EMITIDA EN ANTENA 3 EL DÍA 27 DE DICIEMBRE DE 2014 (FRANJA DE 14:00 A 15:00 HORAS).

Inicialmente, de acuerdo con el Acta de Visionado (folios 14 y 15) de 15 de enero de 2015, se contabilizó un exceso de 52 segundos con respecto al límite de 12 minutos por hora natural.

Sin embargo, ATRESMEDIA, en su escrito inicial de alegaciones de fecha de 4 de mayo de 2015 (folios 44 a 47), advirtió la existencia de distintos errores de cómputo de los bloques publicitarios.

Tras un nuevo visionado y comprobación exhaustiva de las grabaciones, en la Propuesta de Resolución se admiten la mayoría de las alegaciones de ATRESMEDIA (folios 208 y 209), declarándose que el exceso publicitario es de 48 segundos y no de 52.

TERCERO.- EXCESO DE PUBLICIDAD EMITIDA EN ANTENA 3 LOS DÍAS 28 Y 29 DE DICIEMBRE DE 2014 (FRANJA DE 00:00 A 01:00 HORAS).

En un principio, y según las Actas de Visionado (folios 16 a 19) de 16 de enero de 2015, se contabilizó un exceso de 1 minuto y 5 segundos para el día 28 y de 1 minuto y 11 segundos para el día 29, con respecto al límite de 12 minutos por hora natural.

No obstante, ATRESMEDIA, en su escrito inicial de alegaciones de fecha 4 de mayo de 2015 (folios 38 y 39), declaró que el incumplimiento se debía a que se le había computado en el límite de los 12 minutos, el espacio de promoción del libro del programa “Karlos Arguiñano en tu cocina”, emitido entre las 24:18:04 y las 24:18:24 horas (20 segundos). ATRESMEDIA presenta certificación conforme a la cual ostenta la cotitularidad junto con BAINET EDITORIAL SA y EDITORIAL PLANETA SA de los derechos de explotación del citado libro, participando en un 33,33% en los gastos, ingresos y beneficios de la explotación, por lo que debe computar al límite de los 5 minutos en aplicación del artículo 5 del Real Decreto 1624/2011, de 14 de noviembre.

Por ello, el exceso publicitario en esta franja y para los dos días (28 y 29 de diciembre de 2014) debe modificarse y, de acuerdo con lo señalado en la Propuesta de Resolución (folio 210) reducirse hasta los 45 segundos para el día 28 y hasta los 51 segundos para el día 29 de diciembre de 2014.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**I.- 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 ejercerá la potestad de inspección y sanción de acuerdo con lo previsto, entre otros, en el Título VI de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual (en adelante, 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, mientras que resulta competente para su resolución la Sala de Supervisión regulatoria del Consejo de la CNMC, tal y como prevén los artículos 9 y 20 de la LCNMC, así como el artículo 14.1.b) de su Estatuto Orgánico.

Asimismo, son de aplicación al presente procedimientos, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del

Procedimiento Administrativo Común; Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora; Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual; Real Decreto 1624/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 7/2010; Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia; 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.

II.- Objeto del procedimiento sancionador.

El objeto del presente procedimiento sancionador consiste en determinar si ATRESMEDIA incumplió con lo previsto en el artículo 14.1 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual (LGCA), en los días y en las franjas horarias de emisión que constan en los hechos declarados probados.

El artículo 14.1 LGCA prevé que:

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.

Por su parte, y en relación con el anterior, el artículo 13.2 LGCA señala que:

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.

El R. D. 1624/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 712010, de 31 de febrero, trata la autopromoción, las condiciones que deben reunir para su cómputo en el límite de 5 minutos por hora natural y los productos no sometidos a cómputo en el Capítulo II. El artículo 5 establece las condiciones de las autopromociones de productos y el artículo 7, las de los productos sometidos a cómputo y sus excepciones, a cuyo tenor:

Art.5. Autopromociones de productos.

1. Se computan en el límite de los 5 minutos las comunicaciones audiovisuales que informan sobre los productos accesorios derivados directamente de los programas del prestador del servicio de comunicación audiovisual.

Se entiende por productos accesorios derivados directamente del programa aquellos que realmente se identifiquen con ese programa y cuya existencia y comercialización sería imposible sin la existencia de aquel, por su directa vinculación con él.

2. En ningún caso se considera autopromoción aquella promoción de productos que, aun teniendo una cierta relación con los contenidos de un programa, resulten ajenos al mismo, computándose en tal caso como mensajes publicitarios dentro del límite de 12 minutos establecidos para éstos.

3. Para considerar que los productos son directamente derivados del programa, el prestador del servicio de comunicación audiovisual deberá acreditar la titularidad sobre sus derechos y que asume, directa o indirectamente, la explotación económica del producto.

A estos efectos, la autoridad audiovisual competente podrá exigir al prestador que aporte la documentación suficiente que acredite la titularidad de los derechos y su ejercicio efectivo, así como la ausencia de contraprestación de terceros por la emisión de las comunicaciones audiovisuales que promocionen esos productos. En caso contrario, si la promoción de productos se hace a cambio de contraprestación, se consideraría comunicación comercial, y como tal se le aplicaría el límite de los 12 minutos por hora de reloj.

4. En los supuestos en que un producto derivado directamente de un programa sea comercializado por un tercero que asume la explotación de aquel por su propia cuenta y riesgo, únicamente se aplicarán los límites de cómputo establecidos para la autopromoción cuando el mensaje no incluya menciones, promoción o publicidad de ese tercero, computándose, en caso contrario, en el límite de los 12 minutos destinados a mensajes publicitarios y de televenta.

5. *Aquellas comunicaciones de productos o servicios que no sean accesorios ni deriven directamente de los programas, sino del prestador del servicio o de la cadena computarán dentro del límite de los 12 minutos, por considerarse un mensaje publicitario de una actividad del prestador ajena a la comunicación audiovisual.*

Artículo 7. Información de programación y productos no sometidos a cómputo.

1. *Se excluyen del cómputo de tiempo, tanto del límite de 5 minutos dedicado a la autopromoción, como del límite de 12 minutos dedicado a mensajes publicitarios por hora de reloj:*

a) *Los programas que informan sobre la programación del prestador del servicio de comunicación audiovisual y los rodillos que informan sobre algún cambio de la misma.*

b) *Las secciones y contenidos, dentro de los programas tipo magazines u otro tipo de programas, que se dedican a informar sobre la programación y cuya finalidad es similar al de los programas indicados en la letra a).*

c) *Aquellas sobreimpresiones sobre la programación de cualquiera de los canales del mismo prestador del servicio no comprendidas en la letra b) del artículo 4.2, por ser de carácter meramente informativo.*

2. *Tampoco computarán como autopromoción ni como publicidad, las referencias genéricas que se hagan al prestador del servicio de comunicación audiovisual cuando su naturaleza sea puramente informativa.*

3. *Los anuncios o mensajes de productos accesorios directamente derivados de determinados programas no computarán como autopromoción ni como publicidad cuando vayan dirigidos a facilitar la participación del telespectador con el programa de que se trate, afectando de alguna forma al desarrollo del mismo. Esta circunstancia no podrá extenderse a otras formas de participación en las que no existe conexión con el programa y que, aunque puedan entenderse derivadas de éste, en ningún caso cumplen la condición de estar conexas a él, pues no implican interacción con el mismo.*

Así, estarán excluidos de cualquier límite los mensajes cuyo objetivo sea participar en los programas o realizar determinadas votaciones que afecten al desarrollo del mismo, así como aquellos mensajes de opinión relativos al programa.

4. *No están excluidos, sin embargo, aquellos mensajes invitando a llamar mediante números de tarificación adicional o SMS Premium con el objetivo de conseguir un premio, y que no estén en conexión directa con el programa de que se trate en cualquiera de las formas indicadas en el párrafo anterior, o que no afecten a su desarrollo, computándose en consecuencia como publicidad en el límite de los 12 minutos, sin perjuicio de la regulación del juego que, en su caso, sea de aplicación.*

III.- Tipificación de los hechos probados

Como se ha expuesto en los Antecedentes de Hecho, el principal sistema de identificación y comprobación utilizado para la determinación de los hechos presuntamente infractores viene constituido por el visionado de las cintas de grabación de las emisiones y su posterior plasmación en Actas de Visionado (folios 5, 6 y 14 a 19), todo ello realizado por el personal técnico de la CNMC, organismo al que corresponde, entre otras funciones, el ejercicio de las facultades de control e inspección en materia audiovisual.

Asimismo, en las Actas de Visionado se identifica el canal, la fecha, franja horaria (concretada en horas, minutos y segundos), así como el ámbito territorial de las emisiones y el cómputo de las distintas formas publicitarias y de televenta emitidas en cada hora natural, al igual que el cómputo de las telepromociones (art. 14.1, párrafo 3º), la autopromoción (art. 13.2, párrafo 2º) y los conceptos no computables.

Consta unido al expediente el soporte de las grabaciones de las emisiones de las franjas horarias en las que se detectan los excesos (folios 20bis.1 a 20.bis.4). Cada grabación contiene impresionada la hora de emisión y se acompaña de un archivo en el que consta la fecha, la hora de emisión y la duración de la grabación.

Tras visionar las grabaciones, analizar las alegaciones de ATRESMEDIA y comprobar la documentación que obra en el expediente, han quedado acreditados los siguientes excesos publicitarios expuestos anteriormente en los Hechos Probados, añadiéndose los datos correspondientes a la audiencia media y cuota de pantalla:

HORAS DE RELOJ QUE INCUMPLEN EL LIMITE DE 12 MINUTOS (Art. 14.1 de la Ley 7/2010)							
Canal	Fecha	Horas de reloj	Publicidad computada	Ámbito	AM(en miles)	AM%	Cuota
ANTENA 3	10/11/2014	22:00:00 a 23:00:00	13 minutos y 09 segundos	Nacional	2813	3,3	14,6
ANTENA3	27/12/2014	14:00:00 a 15:00:00	12 minutos y 48 segundos	Nacional	1414	2,8	10
ANTENA 3	28/12/2014	00:00:00 a 01:00:00	12 minutos y 45 segundos	Nacional	1197	3,5	11,8
ANTENA3	29/12/2014	00:00:00 a 01:00:00	12 minutos y 51 segundos	Nacional	1964	4,6	16,9

III.1.- Interpretación de las autopromociones.

En la página 3 de su escrito de alegaciones de 10 de julio de 2015 (folio 220) ATRESMEDIA solicita expresamente la “*aplicación de los criterios del expediente SNC/D TSA/1634/14/MEDIASET*” al presente procedimiento, con relación la interpretación de autopromociones y las páginas web de venta de entradas para eventos gestionadas por cadenas de televisión.

En la página 8 de la Resolución SNC/DTSA/1634/14/MEDIASET de 16 de abril de 2015 se señala que:

“En este contexto, esta Comisión es consciente de los esfuerzos realizados por los grupos audiovisuales para situar sus contenidos en plataformas de acceso web, lo que indudablemente tiene ventajas para los consumidores al permitirles un acceso no lineal. Todos los grupos disponen de páginas web que, con distintos formatos y alcances, posibilitan ese acceso condicional. En el caso que nos ocupa de la aplicación MIO TV, que ya no está activa, integraba también algún contenido publicitario. Sin embargo, esa Sala considera que no es motivo suficiente para no tener en cuenta la alegación del operador y, por tanto, procede a retirar esos contenidos del cómputo de los 12 minutos, tanto en esta franja como en el resto de franjas de este expediente.”

Y también en las páginas 14 y 15 de la citada Resolución se recuerda que:

“tampoco se consideran autopromociones de productos derivados las referencias a páginas web gestionadas por el prestador con el fin de adquirir entradas para asistir a determinados eventos o contratar cualquier otro servicio no relacionados con los programas que los promocionen”.

No obstante, en el caso concreto que nos ocupa, ATRESMEDIA no ha señalado qué parte o partes de los excesos publicitarios que le han sido imputados (salvo el caso específico del espacio “Ponle Freno”, que se analiza seguidamente) estarían o podrían estar relacionados con páginas web de venta de entradas, por lo que difícilmente puede resultarle de aplicación la doctrina señalada en sus alegaciones.

III.2.- Consideración específica del espacio de responsabilidad corporativa “Ponle Freno”.

En las páginas 7 a 9 de su escrito de alegaciones de 10 de julio de 2015 (folios 220 a 222) ATRESMEDIA señala que debería resultarle de aplicación al espacio “Ponle Freno” la doctrina sobre autopromociones y páginas web de venta de entradas de la Resolución SNC/DTSA/1634/14/MEDIASET de 16 de abril de 2015 cuyo contenido ha sido anteriormente transcrito.

Sin embargo, debe recordarse, como se ha señalado en esta Resolución y en la Propuesta de Resolución de 24 de junio de 2015 (folios 206 y 207), que la cuestión controvertida en el espacio “Ponle Freno” no es la concurrencia de autopromoción sino la inclusión, junto a ella, de publicidad de un tercero (de la compañía de seguros **AXA** concretamente) durante toda la emisión, por lo que debe considerarse mensaje publicitario computable en el límite de 12 minutos por hora de reloj. Como puede observarse en el pantallazo correspondiente a

las 22:35:43 horas del día 10 de noviembre de 2014 (folio 20.1bis), el presentador de la campaña “Ponle Freno” lleva ostensiblemente una camiseta promocional de la aseguradora AXA.



En el Acuerdo de esta Sala de EC/DTSA/041/15 del pasado 9 de julio de 2015, por el que se definen los criterios a aplicar en los procedimientos de exención de cómputo publicitario, se exige expresamente la ausencia de “elementos de naturaleza comercial”. El concepto de “elementos de naturaleza comercial” debe entenderse en el sentido indicado para la *comunicación comercial audiovisual* y el *mensaje publicitario* de los apartados 24 y 25 del artículo 2 de la LGCA:

24. Comunicación comercial audiovisual.

Las imágenes o sonidos destinados a promocionar, de manera directa o indirecta, los bienes, servicios o imagen de una persona física o jurídica dedicada a una actividad económica. Estas imágenes o sonidos acompañan a un programa o se incluyen en él a cambio de una contraprestación a favor del prestador del servicio.

En todo caso son formas de comunicación comercial audiovisual: el mensaje publicitario televisivo o radiofónico, el patrocinio, la televenta y el emplazamiento de producto.

25. Mensaje publicitario.

Toda forma de mensaje de una empresa pública o privada o de una persona física en relación con su actividad comercial, industrial,

artesanal o profesional, con objeto de promocionar el suministro de bienes o prestación de servicios, incluidos bienes inmuebles, derechos y obligaciones.

La colocación y exhibición de logos empresariales en camisetas ha sido considerado como actividad publicitaria por los tribunales, tanto españoles como del ámbito comunitario. Entre otras, puede citarse la STJUE de 13 de julio de 2004 (C-262/02) así como la Sentencia núm. 486/2001 de 26 abril de 2001 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso núm. 707/1998).

Según el citado Acuerdo de esta Sala de EC/DTSA/041/15 del pasado 9 de julio de 2015, únicamente con carácter excepcional y previa solicitud del prestador de servicios audiovisuales y análisis por parte de la CNMC, podría haberse autorizado la presencia de estos elementos, lo que sin embargo no ha ocurrido en este caso:

“Una interpretación sistemática y teleológica de estos preceptos de la LGCA conduce a entender que la publicidad que de algún modo pueda tener una finalidad comercial no puede ser, en ningún caso, exceptuada del cómputo de los plazos de publicidad establecidos en la LGCA. Sin perjuicio de lo anterior, las simples alusiones en pantalla a los apoyos económicos prestados por empresas privadas a las acciones de servicio público o de interés social promovidas por los operadores de comunicación audiovisual televisiva (rótulos con las marcas de los patrocinadores o alguna presencia visual o verbal de las mismas) podrían ser autorizadas siempre previa evaluación, caso por caso, por esta Comisión.”

Para que se puedan autorizar exenciones a los mensajes publicitarios en los que se citen o aparezcan en pantalla las colaboraciones a las que se refiere el párrafo anterior, se analizarán las características de cada acción específica y se determinará si puede aplicarse la citada exención. En todos los casos deberá quedar en evidencia que no existe beneficio comercial alguno, ni una promoción implícita o explícita de productos o servicios que puedan estar vinculados con la campaña, las instituciones participantes, o las características del evento en cuestión.”

III.3.- Relevancia de los hechos probados.

En la página 2 de su escrito de alegaciones (folio 219), ATRESMEDIA señala que los hechos probados no cuentan con la “*mínima relevancia*” para ser “*merecedores de reproche o sanción*”, de acuerdo con el criterio fijado en las páginas 15 y 16 de la anterior Resolución SNC/DTSA/1634/14/MEDIASET de 16 de abril de 2015.

Sin embargo, ATRESMEDIA no especifica en sus alegaciones por qué motivo o motivos las conductas objeto del presente procedimiento tienen, a su juicio, una

“*mínima relevancia*”, a pesar de sobrepasar el límite de 12 minutos por hora de reloj, ni por qué razón o razones les resultaría de aplicación la doctrina sobre autopromoción y páginas web de venta de entradas de la Resolución SNC/DTSA/1634/14/MEDIASET de 16 de abril de 2015.

De conformidad con lo establecido en el artículo 58.6 de la LGCA la contravención de las obligaciones y prohibiciones establecidas en los artículos 13.2 y 14.1 de la citada Ley, están tipificadas como infracciones graves cuando el exceso sea superior al veinte por ciento de lo permitido, mientras que en el supuesto de que dicho exceso sea inferior al citado veinte por ciento, la conducta es tipificada como infracción leve, en aplicación del artículo 59.2 LGCA:

Son infracciones leves

(...)

2. El incumplimiento del resto de deberes y obligaciones establecidas en esta Ley, que no estén tipificadas como infracciones graves o muy graves.

En el caso que nos ocupa, ha quedado acreditado que los excesos de publicidad declarados probados en ningún caso superan el citado 20% señalado en el artículo 58.6 LGCA en relación con el artículo 14.1 LGCA, en ninguno de los días y franjas horarias afectados, según se desprende de los cálculos porcentuales de exceso publicitario que constan en la siguiente tabla:

HORAS DE RELOJ QUE INCUMPLEN EL LÍMITE DE 12 MINUTOS (Art. 14.1 de la Ley 7/2010)							
Canal	Fecha	Horas de reloj	Exceso	% Exceso	AM(en miles)	AM%	Cuota
ANTENA 3	10/11/2014	22:00:00 a 23:00:00	69 segundos	9,58%	2813	3,3	14,6
ANTENA 3	27/12/2014	14:00:00 a 15:00:00	48 segundos	6,66%	1414	2,8	10
ANTENA 3	28/12/2014	00:00:00 a 01:00:00	45 segundos	6,25%	1197	3,5	11,8
ANTENA 3	29/12/2014	00:00:00 a 01:00:00	51 segundos	7,08%	1964	4,6	16,9

En consecuencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 59.2, en relación al artículo 58.6, ambos de la LGCA, los hechos probados constituyen infracciones administrativas de carácter leve.

IV.- Responsabilidad de la infracción.

ATRESMEDIA también ha sostenido (véase páginas 2 a 3 de escrito de alegaciones de 10 de julio de 2015, folios 219 a 220) que en la Resolución SNC/DTSA/1634/14/MEDIASET de 16 de abril de 2015 se acepta un problema técnico como causa de saturación para descartar la existencia de incumplimientos en los excesos publicitarios, revisándose así la doctrina de la responsabilidad del operador de televisión.

Sin embargo, lo cierto, es que en la página 21 de la citada Resolución SNC/DTSA/1634/14/MEDIASET de 16 de abril de 2015 esta Sala señaló que:

En cuanto a la ponderación de circunstancias propugnadas por el prestador del servicio en sus alegaciones cabe significar que los diversos errores que pudieran alegarse como causantes de los incumplimientos no resultan aplicables como eximentes o modificadores de la gravedad de la responsabilidad infractora, por cuanto el prestador es el responsable de la emisión de programas y publicidad y debe tener un control sobre los tiempos de emisión constituyendo, en caso contrario, supuestos de negligencia en su actuación, únicamente salvables en casos de sucesos imprevistos e inevitables, y no por meros errores que no le exoneran de responsabilidad administrativa por ausencia de culpabilidad en la comisión de los hechos cometidos, sobre todo cuando esa negligencia repercute negativamente sobre los telespectadores.

Asimismo, debe reiterarse lo dicho por esta misma Sala en resoluciones anteriores¹ sobre la responsabilidad del prestador de servicios audiovisuales en los excesos de publicidad: a tenor del artículo 2.1 de la LGCA² y por la misma definición de prestador de servicios de comunicación audiovisual, ATRESMEDIA es responsable de los contenidos que emite y, a efectos del procedimiento administrativo sancionador, la responsabilidad puede ser exigida “aún a título de simple inobservancia” (art. 130.1 Ley 30/1992), 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 prestadores del servicio de comunicación audiovisual.

Esta exigencia de responsabilidad está relacionada con que el sector audiovisual es un sector altamente especializado y con que ATRESMEDIA, como prestador de dicho servicio, cuenta con expertos profesionales que deben poner la diligencia suficiente para el cumplimiento de la normativa. Cualquier fallo técnico, humano o de otra índole, debe poder ser evitado o en su caso, corregido o subsanado por el propio operador.

Los diversos errores que pudieran alegarse como causantes de los incumplimientos no resultan aceptables, por cuanto el prestador es el responsable de la emisión de programas y publicidad y debe tener un control sobre los tiempos de emisión constituyendo, en caso contrario, supuestos de negligencia en su actuación, únicamente salvables en casos de sucesos imprevistos e inevitables, y no por meros errores que no le exoneran de

¹ Véanse págs.20-21 de la Resolución SNC/DTSA/1634/14/MEDIASET de 16 de abril de 2015 así como las págs.6-9 de la anterior Resolución SNC/DTSA/1731/14/ATRESMEDIA de 17 de marzo de 2015.

² De acuerdo con el artículo 2.1 LGCA, el prestador de servicios de comunicación audiovisual “tiene el control efectivo, esto es, la dirección editorial, sobre la selección de los programas y contenidos”.

responsabilidad administrativa por ausencia de culpabilidad en la comisión de los hechos cometidos, sobre todo cuando esa negligencia repercute negativamente sobre los telespectadores.

Por lo demás, la doctrina del Tribunal Supremo, expuesta en las sentencias de 21 de febrero y 10 de marzo de 2003 (RC 7083/1997), a que hace referencia la sentencia de la Audiencia Nacional de 28 de junio de 2005 (recurso 792/2003 interpuesto por un prestador del servicio de televisión), establece que los excesos publicitarios técnicos, no queridos por el operador, no se excluyen del cómputo ni tales errores excluyen la culpabilidad, en su aspecto negligente, ya que el respeto de los límites impuestos por la norma exige extremar el cuidado, dada la trascendencia sobre el gran número de personas que pueden verse afectadas por el exceso.

El prestador del servicio de comunicación audiovisual debe poner todos los medios necesarios para cumplir con sus obligaciones legales con el fin de garantizar los derechos de los usuarios del servicio de televisión, derechos que en todo caso deben prevalecer frente a los intereses del mercado publicitario, por lo que es su obligación buscar el equilibrio que la Ley determina, evitando concentraciones publicitarias excesivas en un período dado, y debiendo, en cualquier caso, mantener ese equilibrio en beneficio del telespectador.

Vistas y analizadas las alegaciones de ATRESMEDIA y tras el visionado de las grabaciones y el contenido de los documentos incorporados a las presentes actuaciones, se considera probada la responsabilidad directa de ATRESMEDIA, en el incumplimiento, en los canales, días y franjas horarias especificados, del límite de emisión de 12 minutos por hora natural de espacios dedicados a los mensajes publicitarios y la televenta establecido en el art. 14.1 de la Ley 7/2010, sin que se aprecie circunstancia alguna modificativa de la responsabilidad.

V.- Cuantificación de la sanción.

La contravención de las obligaciones y prohibiciones establecidas en el artículo 14.1 de la Ley 7/2010, se consideran infracciones leves cuando el exceso sea inferior al veinte por ciento de lo permitido, conforme a lo dispuesto en el artículo 59.2, en relación al artículo 58.6, ambos de la LGCA.

De conformidad con el art. 60.3 de la LGCA, dichas infracciones pueden ser sancionadas con multa de hasta 100.000 euros.

En la graduación de las sanciones a imponer deben tenerse en cuenta los criterios legales que a tal efecto establecen los artículos 131.3 de la LRJPAC y 60.3 y 4 de la LGCA, valorándose las circunstancias de la repercusión social de la infracción (en función del canal y de la franja horaria de emisión, es decir el número de usuarios afectados por los hechos imputados) la duración de la publicidad en lo que al exceso legal se refiere y el beneficio económico que la

conducta infractora puede haber reportado al operador, atenuando prudentemente este último criterio para el caso de las autopromociones, en las que el beneficio económico obtenido por el prestador del servicio es indirecto y no tiene una relación directa con sus tarifas publicitarias.

Considerando las circunstancias arriba indicadas, en la siguiente tabla se efectúa detalladamente la cuantificación de las sanciones por cada infracción cometida:

HORAS DE RELOJ QUE INCUMPLEN EL LÍMITE DE 12 MINUTOS (Art. 14.1 de la Ley 7/2010) Y AUDIENCIA MEDIA OBTENIDA (en miles de personas)						
Canal	Fecha	Horas de reloj	Extralimitación en emisión de publicidad de 12'	% exceso	AM(en miles)	Sanción
ANTENA 3	10/11/2014	22:00:00 a 23:00:00	69 segundos	9,58%	2.813	26.566,00 €
ANTENA 3	27/12/2014	14:00:00 a 15:00:00	48 segundos	6,66%	1.414	12.541,00 €
ANTENA 3	28/12/2014	00:00:00 a 01:00:00	45 segundos	6,25%	1.197	10.985,00 €
ANTENA 3	29/12/2014	00:00:00 a 01:00:00	51 segundos	7,08%	1.964	16.129,00 €
TOTAL SANCIONES PROPUESTAS						66.221,00 €

Como se observa, las infracciones que reciben mayor sanción son aquellas con mayor repercusión social (mayores audiencias medias) y con mayor extralimitación porcentual, como las cometidas los días 10 de noviembre y 29 de diciembre de 2014.

Vistos los antecedentes de hecho, hechos probados y fundamentos de derecho anteriores, la Sala de Supervisión Regulatoria,

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar a **ATRESMEDIA CORPORACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN, S.A.**, responsable editorial del canal de televisión ANTENA 3, responsable de la comisión de **cuatro (4) infracciones administrativas de carácter leve del artículo 59.2 de la Ley 7/2010, General de Comunicación Audiovisual**, al haber superado en dicho canal los límites de tiempo de emisión dedicados a los mensajes publicitarios establecidos en el artículo 14.1 de la Ley 7/2010.

SEGUNDO.- Imponer a **ATRESMEDIA CORPORACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN, S.A.** cuatro multas por un importe total de **66.221 €** (sesenta y seis mil doscientos veintiún euros), de conformidad con lo establecido en el artículo 60.3 de la citada Ley 7/2010.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que pone fin a la vía administrativa, y podrá interponerse directamente recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación.