

**RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A
MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S. A., POR LA VULNERACIÓN DE
LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 14.4, PRIMER PÁRRAFO, DE LA LEY
7/2010, DE 31 DE MARZO, GENERAL DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL.**

SNC/D TSA/013/15/MEDIASET

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 29 de octubre 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.- Conocimiento de la posible falta de respeto de la integridad de determinados programas.

En el ejercicio de las facultades de inspección y supervisión determinadas en el artículo 9 de la Ley 3/2013, de Creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), este organismo constató, a través de la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual, que en determinadas inserciones de publicidad televisiva efectuadas durante varios programas por parte del prestador del servicio de comunicación audiovisual MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S.A., no se respetaba la integridad de los programas ni de las unidades que los conforman.

SEGUNDO.- Requerimiento a MEDIASET.

La CNMC requirió, con fecha 21 de mayo de 2014 (folios 14 a 28 de expediente), a MEDIASET para que adoptase las medidas oportunas para que, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo primero del apartado cuarto del artículo 14 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (LGCA), las interrupciones publicitarias que efectúe durante los programas respeten su integridad y las unidades que los conforman, de manera que no se perjudiquen los intereses de los telespectadores. El requerimiento se notificó a MEDIASET el día 26 de mayo de 2014.

En ese requerimiento se advertía al operador de que su incumplimiento podría dar lugar a la apertura de un procedimiento sancionador por el presunto incumplimiento del artículo 58 de la LGCA y a la imposición de la multa prevista en el artículo 60 de la misma Ley.

TERCERO.- Incoación del procedimiento sancionador.

Con fecha 13 de mayo de 2015, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC acordó la incoación del procedimiento sancionador SNC/DTSA/0013/15/MEDIASET (folios 1 a 11 del expediente administrativo), al entender que MEDIASET, por las emisiones de sus canales DIVINITY y ENERGY, y en los programas que más adelante se especificarán, habría podido infringir lo dispuesto en el artículo 14.4, párrafo 1.º, de la LGCA, al realizar las interrupciones publicitarias sin respetar la integridad de los programas en los que se insertan, ni de las unidades que los conforman.

Debe señalarse que en la misma resolución se acordó la caducidad del expediente SNC/DTSA/1748/14/MEDIASET, instruido por los mismos hechos. Por acuerdo del instructor de 4 de junio de 2015, se acordó unir al presente expediente, los documentos y grabaciones que constan como antecedentes en el expediente sancionador SNC/DTSA/1748/14/MEDIASET, así como las alegaciones presentadas por el prestador del servicio, (folios 14 a 163 del expediente administrativo).

El acuerdo de incoación fue notificado a MEDIASET el día 18 de mayo de 2015 (folio 12) y se le concedió el plazo de quince días para la presentación de alegaciones, documentos e informaciones y proponer pruebas, en su caso.

CUARTO.- Tramite de alegaciones.

En su escrito de fecha 3 de junio de 2015 (folios 164 a 166), MEDIASET realiza sus alegaciones, remitiéndose a las ya presentadas en el marco de las instrucciones del procedimiento SNC/DTSA/1748/14. Son, en esencia, las siguientes:

- Que las inserciones publicitarias responden a la técnica de la pauta única, que viene aplicándose desde hace más de 7 años y que es el canal CUATRO el que condiciona los cortes publicitarios de DIVINITY y ENERGY.
- Que la obligación de respetar la integridad de los programas, se refiere especialmente a las obras audiovisuales y los programas en los que se insertaron son más bien “grabaciones audiovisuales”, a las que no les resultaría de aplicación la obligación de respecto de la integridad de los programas, o al menos, que ésta debería ser más laxa.
- Que no ha habido perjuicio para el telespectador puesto que los cortes publicitarios no han impedido el seguimiento del relato del programa.
- Por último, MEDIASET entiende que no ha habido intencionalidad en la comisión de las presuntas infracciones, puesto que actuó, y sigue actuando, con el convencimiento de que su actuación es conforme a derecho.

QUINTO.- Propuesta de resolución.

El instructor formuló la propuesta de resolución el día 13 de julio de 2015 (folios 168 a 181) y en ella se proponía declarar a MEDIASET responsable de la comisión de una infracción administrativa continuada de carácter grave, por realizar, entre el 4 y el 10 de agosto de 2014, en los canales de televisión ENERGY y DIVINITY, y en emisión nacional, interrupciones publicitarias sin respetar la integridad de los programas en los que se insertan, ni de las unidades que los conforman, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 14.4, párrafo 1.º, de la LGCA.

Dicha Propuesta de resolución fue notificada a MEDIASET el 16 de julio de 2015 (folio 182) para que, de conformidad con lo establecido por el artículo 19.1 del Reglamento de Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora aprobado mediante Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, en un plazo de quince días, a contar desde el siguiente al de la recepción de su notificación, formulara las alegaciones y presentara los documentos e informaciones que estimara oportunos.

SEXTO.- Alegaciones a la propuesta de resolución.

En su escrito de alegaciones a la propuesta de resolución, que tuvo entrada en el registro de esta Comisión el día 31 de julio de 2015 (folios 183 a 186 del expediente administrativo), MEDIASET considera que los hechos imputados no constituyen una infracción del tipo señalado porque el principio de integridad de los programas debe interpretarse de forma flexible en atención al programa en que se produce y las interrupciones analizadas serían *docurealities* y *dating shows* casi en su totalidad. Tampoco se producirían perjuicios a derechos de terceros.

Asimismo, considera desproporcionada la sanción atendiendo a los anteriores criterios y al convencimiento de que la práctica era ajustada a Derecho.

MEDIASET considera, por todo ello que se debe archivar el procedimiento y subsidiariamente con la imposición de una multa simbólica o de carácter mínimo.

SEPTIMO.- Acuerdo de recalificación de las conductas.

Por acuerdo de fecha 24 de septiembre de 2015 (folios 196 a 201) se emplazó a MEDIASET a realizar alegaciones respecto de la recalificación de las conductas cuya sanción se proponía en la propuesta de resolución formulada por el instructor, así como respecto de las sanciones a imponer. En concreto, se proponía imponer dos sanciones al considerar que concurrían dos conductas continuadas independientes y diferenciadas.

Dicho acuerdo de recalificación fue notificado a MEDIASET el día 28 de septiembre de 2015 (folio 203) para que, de conformidad con lo establecido por el artículo 20.3 del Reglamento de Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora en un plazo de quince días, a contar desde el siguiente al de la recepción de su notificación, formulara las alegaciones y presentara los documentos e informaciones que estimara oportunos.

OCTAVO.- Alegaciones al acuerdo de recalificación de las conductas.

MEDIASET presentó alegaciones al acuerdo de recalificación de las conductas por medio de un escrito que tuvo entrada en el Registro de esta Comisión el día 16 de octubre de 2015 (folios 204 a 211) en el que solicita el archivo del expediente y, con carácter subsidiario, no se imponga la sanción o, en todo caso, la proponga una única multa por importe “*mínimo o simbólico*”.

En concreto, MEDIASET considera que, al igual que hizo en sus alegaciones en el trámite de audiencia, que la pauta única publicitaria no vulnera la integridad de los programas. A su juicio, no hubo perjuicio para el espectador porque se trata de contenidos como *realities o dating shows* sin interrupciones naturales y que carecen de argumento o guion, o que por su contenido no admiten cortes publicitarios. Tampoco había perjuicio para los eventuales titulares de derechos, pues los contenidos fueron en su mayoría grabaciones audiovisuales.

En cuanto a la recalificación de los hechos realizada por esta Sala, MEDIASET considera que no concurren los requisitos exigidos para considerar dos infracciones continuadas, puesto que existiría un único plan por la propia naturaleza de la pauta única publicitaria. La consideración de dos infracciones autónomas introduciría un requisito adicional, que consistiría en exigir un medio diferente para la conducta. Además, MEDIASET alega que no existe riesgo de que la práctica se extienda a más canales, pues ello no habría sucedido desde que aplica la pauta única publicitaria.

Finalmente, MEDIASET cuestiona el importe de las sanciones propuestas y las considera desproporcionadas. A tal efecto, se remite a las consideraciones realizadas en sus alegaciones a la propuesta de resolución, en las que señala que no se aplicaron adecuadamente los factores de graduación, en especial la ausencia de repercusión social por la ausencia de perjuicios, o el convencimiento de MEDIASET de que actuaba correctamente.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- De acuerdo con los documentos que obran en el expediente administrativo, en especial el acta de visionado (folios 39 a 45 del expediente administrativo), entre los días 4 y 10 de agosto de 2014, y en la franja horaria que se incluye en el siguiente cuadro, MEDIASET, en su canal de televisión DIVINITY, ha emitido mensajes publicitarios en los programas que a continuación se relacionan sin respetar su integridad ni la de las unidades que los conforman:

CANAL DE TV: DIVINITY (Mediaset España Comunicación S.A.):

FECHA DE EMISIÓN	FRANJA HORARIA	PROGRAMA	HORARIO DE EMISIÓN	TIPO DE EMISIÓN	DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS
04/08/2014	07:28:46-08:13:29	BETTY	07:28:46-08:00:43	Serie TV	"... perfec"
			08:00:43-08:05:07	Interrupción	Interrupción publicitaria
			08:05:07-08:13:29	Serie TV	"to. El desfile es perfecto..."
	18:45:44-19:39:36	LA CASA DE MIS SUEÑOS	19:13:56-19:34:41	Docu-Reality	"... ¡Qué boni"
			19:34:41-19:36:43	Interrupción	Interrupción publicitaria
			19:36:43-19:39:36	Docu-Reality	"to..."
	20:21:30-21:21:19	LA CASA DE MIS SUEÑOS	20:21:30-20:48:14	Docu-Reality	"... y se hubiera constru"
			20:48:14-20:57:40	Interrupción	Interrupción publicitaria
			20:57:40-21:07:52	Docu-Reality	"ido bien..."
	22:02:32-22:50:03	LOS GEMELOS DECORAN	22:02:32-22:16:15	Docu-Reality	"... pero os habéis queda"
			22:16:15-22:22:49	Interrupción	Interrupción publicitaria
			22:22:49-22:50:03	Docu-Reality	"do extremadamente cortas..."
23:37:32-00:33:34	ELEMENTARY	23:37:32-23:43:44	Serie TV	"... cancerígenas emiten compuestos volátiles diferen"	
		23:43:44-23:49:47	Interrupción	Interrupción publicitaria	
		23:49:47-00:10:49	Serie TV	"tes...// ...había un efecto combi"	
		00:10:49-00:19:58	Interrupción	Interrupción publicitaria	
		00:19:58-00:33:34	Serie TV	"nado en el plan del asesino..."	
05/08/2014	ENTRE FANTASMAS	12:08:30-12:14:21	Serie TV	"... ya no trava"	
		12:14:21-12:20:19	Interrupción	Interrupción publicitaria	
		12:20:19-12:32:45	Serie TV	"ja aquí..."	
06/08/2014	11:35:07-12:29:38	ENTRE FANTASMAS	11:35:07-12:01:32	Serie TV	"... esta"
			12:01:32-12:07:46	Interrupción	Interrupción publicitaria
			12:07:46-12:29:38	Serie TV	"ba buscando..."
	12:29:38-13:22:04	ENTRE FANTASMAS	12:29:38-13:02:42	Serie TV	"... ten"
			13:02:42-13:14:10	Interrupción	Interrupción publicitaria
	16:23:58-17:15:30	TU CASA LO VALE	13:14:10-13:22:04	Serie TV	"dré que mentir..."
			16:23:58-16:41:25	Docu-Reality	"... esta casa nos generari"
16:41:25-16:53:26	Interrupción	Interrupción publicitaria			
16:53:26-17:15:30	Docu-Reality	"ja dinero..."			

	17:49:26-18:44:02	TU CASA A JUICIO	17:49:26-18:04:02	<i>Docu-Reality</i>	"... lo que viene siendo un retre"
			18:04:02-18:15:33	Interrupción	Interrupción publicitaria
			18:15:33-18:44:02	<i>Docu-Reality</i>	"te..."
07/08/2014	11:15:50-11:42:43	COUGAR TOWN	11:15:50-11:16:53	Serie TV	"... puedes espe"
			11:16:53-11:23:13	Interrupción	Interrupción publicitaria
			11:23:13-11:42:43	Serie TV	"rar unos minutos..."
	12:36:05-13:25:56	ENTRE FANTASMAS	12:36:05-13:03:23	Serie TV	"... la mirada de un pe"
			13:03:23-13:14:41	Interrupción	Interrupción publicitaria
			13:14:41-13:25:56	Serie TV	"ro también..."
	14:07:13-14:57:26	ENTRE FANTASMAS	14:48:29-14:51:02	Serie TV	"... que lo pagó con la única per"
			14:51:02-14:55:44	Interrupción	Interrupción publicitaria
			14:55:44-14:57:26	Serie TV	"sona que siempre estuvo a su lado..."
	16:28:05-17:27:22	TU CASA LO VALE	16:48:47-17:19:34	<i>Docu-Reality</i>	"... usaremos el pa"
			17:19:34-17:26:17	Interrupción	Interrupción publicitaria
			17:26:17-17:27:22	<i>Docu-Reality</i>	"rimonio neto..."
	20:24:12-21:25:33	LA CASA DE MIS SUEÑOS	20:55:48-21:06:34	<i>Docu-Reality</i>	"... estoy decidido a encar"
			21:06:34-21:14:51	Interrupción	Interrupción publicitaria
			21:14:51-21:25:33	<i>Docu-Reality</i>	"gar de nuevo..."
21:27:38-22:17:29	RETO EN EL SUPER	21:27:38-22:08:19	<i>Docu-Reality</i>	"... ve a buscar el próxi"	
		22:08:19-22:16:10	Interrupción	Interrupción publicitaria	
		22:16:10-22:17:29	<i>Docu-Reality</i>	"mo artículo..."	
08/08/2014	09:00:10-10:32:36	MUJERES Y HOMBRES Y VICEVERSA	09:23:31-10:00:35	<i>Dating show</i>	"... y me pare"
			10:00:35-10:06:26	Interrupción	Interrupción publicitaria
			10:06:26-10:14:11	<i>Dating show</i>	"ció una persona muy educada..."
	14:36:00-15:27:25	ENTRE FANTASMAS	14:46:36-14:49:07	Serie TV	"... se pasea por el cam"
			14:49:07-14:54:45	Interrupción	Interrupción publicitaria
			14:54:45-15:27:25	Serie TV	"po cuando está abierto..."
	15:27:24-15:58:05	TU CASA LO VALE	15:27:24-15:40:34	<i>Docu-Reality</i>	"... porque la ca"
			15:40:34-15:49:46	Interrupción	Interrupción publicitaria
			15:49:46-15:58:05	<i>Docu-Reality</i>	"el éxito de una propiedad..."
	21:01:12-21:32:08	RECIÉN HIPOTECADOS	21:01:12-21:06:36	<i>Docu-Reality</i>	"... tiene el sótano independiente que Rebe"
21:06:36-21:14:02			Interrupción	Interrupción publicitaria	
21:14:02-21:32:08			<i>Docu-Reality</i>	"ca quiere..."	
09/08/2014	12:23:41-13:19:06	CAMBIO DE LOOK	12:23:41-12:37:16	<i>Docu-Reality</i>	"... Estoy muy desconcer"
			12:37:16-12:43:27	Interrupción	Interrupción publicitaria
			12:43:27-13:03:31	<i>Docu-Reality</i>	"tada..."
	16:14:19-16:45:00	EL VESTIDO DE B La ODA	16:14:19-16:34:00	<i>Docu-Reality</i>	"... cuando la vea caminar ha"
			16:34:00-16:44:25	Interrupción	Interrupción publicitaria
10/08/2014	12:59:43-13:52:53	GUERRA DE CUPCAKES	12:59:43-13:06:02	<i>Docu-Reality</i>	"... cuajada de gambas reboza"
			13:06:02-13:12:14	Interrupción	Interrupción publicitaria
			13:12:14-13:32:16	<i>Docu-Reality</i>	"das con coco y lima...// ...no ex"
			13:32:16-13:37:11	Interrupción	Interrupción publicitaria
			13:37:11-13:52:53	<i>Docu-Reality</i>	"plicaban lo suficiente..."
	14:33:55-15:25:23	CHOLLOS DE LUJO	14:33:55-14:41:56	<i>Docu-Reality</i>	"... ¿en se"
			14:41:56-14:45:34	Interrupción	Interrupción publicitaria
			14:45:34-14:47:59	<i>Docu-Reality</i>	"rio!...// ...de pro"
			14:47:59-14:52:41	Interrupción	Interrupción publicitaria
			14:52:41-15:25:23	<i>Docu-Reality</i>	"gresar..."
	23:29:42-00:34:06	IMBORRABLE	23:41:21-23:51:25	Serie TV	"... creo que la muerte de Chris está relaciona"
			23:51:25-23:58:53	Interrupción	Interrupción publicitaria
			23:58:53-00:18:35	Serie TV	"da con los robos..."

SEGUNDO.- De acuerdo con los documentos que obran en el expediente administrativo, en especial el acta de visionado (folios 39 a 45 del expediente

administrativo), entre los días 4 y 10 de agosto de 2014, y en la franja horaria que se incluye en el siguiente cuadro, MEDIASET, en su canal de televisión ENERGY, ha emitido mensajes publicitarios en los programas que a continuación se relacionan sin respetar su integridad ni la de las unidades que los conforman:

CANAL DE TV: ENERGY (Mediaset España Comunicación S.A.):

FECHA DE EMISIÓN	FRANJA HORARIA	PROGRAMA	HORARIO DE EMISIÓN	TIPO DE EMISIÓN	DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS
04/08/2014	08:45:55-09:45:54	LA SELVA EN CASA	08:45:55-09:15:14	Docu-Reality	"... es la Selva en ca"
			09:15:14-09:19:48	Interrupción	Interrupción publicitaria
			09:19:48-09:21:05	Docu-Reality	"sa...// ...fin de la his"
			09:21:05-09:26:52	Interrupción	Interrupción publicitaria
			09:26:52-09:45:54	Docu-Reality	"toria..."
	18:58:25-19:52:01	CENA IMPOSIBLE	19:14:37-19:34:41	Docu-Reality	"... hemos crea"
			19:34:41-19:36:43	Interrupción	Interrupción publicitaria
19:36:43-19:52:01			Docu-Reality	"do..."	
05/08/2014	16:30:51-17:46:37	CALLEJEROS VIAJEROS: CASAS POR EL MUNDO	17:28:43-17:40:17	Reportaje informativo	"... sólo hay una hamaca Belami"
			17:40:17-17:46:10	Interrupción	Interrupción publicitaria
			17:46:10-17:46:37	Reportaje informativo	"no..."
06/08/2014	01:11:18-02:46:26	STONADOS	01:11:18-01:36:40	Película TV	"... Joe fija"
			01:36:40-01:48:30	Interrupción	Interrupción publicitaria
			01:48:30-02:46:26	Película TV	"se ha calmado..."
	10:39:26-11:41:42	FRANK DE LA JUNGLA	11:08:43-11:17:54	Docu-Reality	"... que se su"
			11:17:54-11:24:02	Interrupción	Interrupción publicitaria
			11:24:02-11:41:42	Docu-Reality	"bían ¿vale?..."
	14:25:35-14:49:58	VETERINARIO AL RESCATE	14:25:35-14:43:54	Docu-Reality	"... no está cura"
			14:43:54-14:48:42	Interrupción	Interrupción publicitaria
	14:49:58-15:49:50	CALLEJEROS VIAJEROS:FIORDOS NORUEGOS	14:48:42-14:49:58	Docu-Reality	"do, pero va por buen camino..."
			14:49:58-14:51:09	Reportaje informativo	"... fueron los primeros pobla"
14:51:09-14:55:34			Interrupción	Interrupción publicitaria	
07/08/2014	23:19:02-00:25:29	LA REDACCIÓN DE DIARIO DE: UNA MENOR PROSTITUIDA	14:55:34-15:42:31	Reportaje informativo	"doras de Noruega..."
			23:59:43-00:12:21	Reportaje informativo	"... otros pasos más administrati"
			00:12:21-00:20:13	Interrupción	Interrupción publicitaria
08/08/2014	16:58:53-18:11:36	CALLEJEROS VIAJEROS: TIERRA SANTA	00:20:13-00:25:29	Reportaje informativo	"vos..."
			16:58:53-17:20:59	Reportaje informativo	"... y luego vi"
			17:20:59-17:27:21	Interrupción	Interrupción publicitaria
09/08/2014	09:57:36-10:28:37	MÁS QUE COCHES	17:27:21-17:31:25	Reportaje informativo	"no ..."
			09:57:36-10:10:32	Motor	"... 1.500 revo"
			10:10:32-10:15:58	Interrupción	Interrupción publicitaria
	22:16:04-23:07:28	BLUE BLOODS, FAMILIA DE POLICÍAS	10:15:58-10:28:37	Motor	"luciones..."
			21:16:04-22:42:45	Serie de TV	"... ambos s"
00/08/2014	00:00:31-00:48:28	BLUE BLOODS, FAMILIA DE POLICÍAS	22:42:45-22:52:59	Interrupción	Interrupción publicitaria
			22:52:59-23:07:28	Serie de TV	"abemos algo sobre el apellido..."
00/08/2014	00:00:31-00:48:28	BLUE BLOODS, FAMILIA DE POLICÍAS	00:00:31-00:13:09	Serie de TV	"... aumente la presenci"
			00:13:09-00:20:12	Interrupción	Interrupción publicitaria
			00:20:12-00:48:28	Serie de TV	"a de agentes de paisano..."

	11:25:57-12:27:02	FRANK DE LA JUNGLA	11:42:33-12:08:24	<i>Docu-Reality</i>	"... están sol"
			12:08:24-12:13:15	Interrupción	Interrupción publicitaria
			12:13:15-12:27:02	<i>Docu-Reality</i>	"tando constantemente..."
0/08/2014	12:27:02-14:02:16	VETERINARIO AL RESCATE	13:12:15-13:32:17	<i>Docu-Reality</i>	"... tendrá que llevar el dreña"
			13:32:17-13:37:12	Interrupción	Interrupción publicitaria
			13:37:12-14:02:16	<i>Docu-Reality</i>	"je durante tres días..."
	17:07:30-17:57:31	SOBRENATURAL	17:07:30-17:09:37	Serie de TV	"... de mis amigos de Stanf"
			17:09:37-17:15:05	Interrupción	Interrupción publicitaria
			17:15:05-17:48:16	Serie de TV	"ord..."
20:20:49-21:18:43	C.S.I. LAS VEGAS	20:57:04-21:06:52	Serie de TV	"... club de <i>strip</i> "	
		21:06:52-21:15:09	Interrupción	Interrupción publicitaria	
		21:15:09-21:18:43	Serie de TV	"tease desde su teléfono..."	

Como puede apreciarse de la descripción de los hechos analizados en ambos casos y de la transcripción del diálogo mantenido por alguno de los personajes o intervinientes del programa de televisión antes de la interrupción y después de ella tal como se reinicia, la aplicación de la pauta única publicitaria lo interrumpe súbitamente sin respetar sus pausas naturales hasta el extremo de cortar diálogos, frases e incluso palabras ya iniciadas.

Los anteriores hechos no se han discutido, si bien MEDIASET niega que constituyan en ilícito administrativo por el que se le sanciona.

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 (en lo sucesivo, LCNMC), señala que la CNMC ejercerá la potestad de inspección y sanción de acuerdo con lo señalado, entre otros, en el Título VI de LGCA.

La instrucción de los procedimientos sancionadores, según 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. Es competente para su resolución la Sala de Supervisión regulatoria de la CNMC, tal y como prevén el artículo 21.2 de la LCNMC y el artículo 14.1.b) de su Estatuto Orgánico.

Junto a las normas ya citadas, 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 (LRJAP y PAC) y el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto.

II. Objeto del procedimiento sancionador y delimitación de los hechos.

El objeto del presente procedimiento sancionador consiste en determinar si MEDIASET ha infringido el artículo 14.4 de la LGCA, al haber realizado interrupciones publicitarias sin respetar la integridad de los programas en el que se inserta y de las unidades que lo conforman.

III. Tipificación de los hechos probados.

Tal como se describe en las actas de visionado, se considera que la emisión de los programas relacionados más arriba se interrumpió bruscamente sin respetar su integridad ni las unidades que los conforman.

Dicha conducta, consecuencia de la práctica empresarial de la “pauta única publicitaria”, sería constitutiva de una infracción prevista en el artículo 14.4, párrafo primero, de la LGCA, que dispone que los mensajes publicitarios en televisión deben respetar la integridad del programa en el que se inserta y de las unidades que lo conforman.

En la redacción inicial del artículo 11 de la Directiva 89/552/CEE del Consejo, de 3 de octubre de 1989, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva, el respeto a la integridad de los programas era una consecuencia de la excepcionalidad de la inserción de la publicidad en los programas, frente al principio general de que esta debía insertarse entre los programas.

La modificación del precepto operada por la Directiva 2007/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007 tuvo por objeto, tal y como se explica en sus consideraciones (apartado 57), aumentar la flexibilidad de los operadores de comunicación audiovisual televisiva para insertar los mensajes publicitarios a la vista del incremento de posibilidades de los espectadores para eludir la publicidad a través del uso de nuevas tecnologías y la mayor oferta de canales.

No obstante, esta mayor flexibilidad sigue teniendo como límite, precisamente, el respecto a la integridad de los programas y a tal efecto, que se respeten sus interrupciones naturales, su duración y sus características, así como que no se perjudique a los titulares de sus derechos.

Por este motivo, como alega MEDIASET, debe interpretarse con cierta flexibilidad el criterio de la integridad de los programas y de sus partes independientes. Ciertamente, el tipo de programa, en especial los que carecen de guion o de una estructura planificada, puede hacer más complejo distinguir sus partes autónomas o identificar pausas *naturales*, pero ello no impide, con carácter absoluto, apreciar una estructura narrativa o partes diferenciadas, como entrevistas, diferentes intervenciones de personas o personajes, escenas

o secuencias que pueden permitir planear la inserción de publicidad, al no tratarse de emisiones en directo, sino ya editadas.

En todo caso, frente a lo alegado por MEDIASET, las infracciones detectadas, no se producen casi exclusivamente en *docu-realities* y *dating shows*. Por el contrario, las interrupciones en el canal DIVINITY que afectan a series suponen el 37%, mientras que las que se producen en *docu-realities* y *dating shows* son solo el 40% en lo que respecta al canal ENERGY.

El carácter del programa no agota los criterios en los que la Directiva basa la flexibilidad alegada. Pese a ello, es el único criterio que MEDIASET opone en su argumentario exculpatario. No hay referencias a la duración de los programas, criterio que podría considerarse, conjuntamente con otros, para valorar la ilicitud de la conducta.

El respecto a la integridad de los programas busca un equilibrio entre los intereses de los prestadores de servicios audiovisuales y de los anunciantes, por una parte, y de los intereses de los titulares de derechos (autores y creadores) y de los consumidores y telespectadores, por la otra.

Por esta razón, aunque sobre el programa no recaigan derechos de propiedad intelectual, o cuando no han sido reclamados, la exigencia del respeto a su integridad se mantiene porque un aspecto esencial de sus objetivos sigue siendo claramente pertinente: la protección de los derechos de los telespectadores.

En estos términos se pronuncia el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de fecha 23 de octubre de 2003 (asunto C-245/01), en la que también reconoce que *“la protección de los consumidores contra los excesos de la publicidad comercial, y por razones de política cultural, el mantenimiento de una cierta calidad en los programas son objetivos que pueden justificar restricciones impuestas por los Estados miembros a la libre prestación de servicios en materia de publicidad televisiva”*.

Asimismo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha confirmado que las autoridades nacionales disfrutan de un margen de discrecionalidad para apreciar la existencia de una necesidad social imperiosa que pueda justificar una restricción de la libertad de expresión (que incluye la emisión de mensajes publicitarios). Según esa jurisprudencia, ello es indispensable en un ámbito tan complejo y cambiante como la publicidad (STEDH de 28 de junio de 2001, asunto VGT Verein gegen Tierfabriken c. Suiza, apartados 66 a 70).

En realidad, las interrupciones de los programas analizadas en la presente resolución no se producen como consecuencia de la flexibilidad en la inserción de los mensajes publicitarios tras analizar el prestador del servicio las características de los programas, sino como resultado de la política empresarial de aplicar la pauta única publicitaria. Al supeditar los cortes publicitarios a las

pausas de un canal principal, el operador está asumiendo que éstos serán aleatorios, con independencia del tipo de programa en que se inserten. Ello supone el rechazo de las alegaciones de MEDIASET en este sentido, pues las interrupciones de sus canales secundarios no se deben a la inexistencia de pausas naturales en los respectivos programas que permitan una interrupción más respetuosa con los programas y sus partes, sino a la aplicación de la pauta única publicitaria.

Ello se comprueba al comparar la forma, menos abrupta, en que se introduce la publicidad en el canal principal, pese a que en él también se emiten programas de esas características (*docu-realities* y *dating shows*) e incluso se da la paradoja de que su programación incluye algunos de los programas que luego en segunda emisión son emitidos en los canales secundarios.

No obstante, en esta resolución no se cuestiona el empleo de una u otra estrategia de planificación de las pausas publicitarias sino sus efectos y los perjuicios causados principalmente a la audiencia y a la integridad de los programas, pero también a los anunciantes y, en algunos casos, a los autores de las obras audiovisuales.

Todos los supuestos analizados en la presente resolución constituyen interrupciones difícilmente justificables. La flexibilidad para insertar mensajes publicitarios en los programas no puede alcanzar, incluso en el supuesto de programas en los que por sus características sería difícil identificar pausas naturales, la interrupción de frases de un diálogo e incluso palabras, como en muchos de los supuestos analizados.

A la vista de lo anterior, se considera que las conductas descritas supone la infracción de la obligación de que los mensajes publicitarios respeten la integridad de los programas.

IV. Análisis de las alegaciones de la imputada en relación con los hechos imputados.

Las alegaciones de MEDIASET al acuerdo de incoación y a la propuesta de resolución son en esencia coincidentes.

A su juicio, cuando se trata de contenidos que no tienen interrupciones naturales, no se produce un perjuicio al telespectador. Al no tratarse de programas que tienen la consideración de obras audiovisuales, tampoco habría perjuicios para los titulares de derechos.

A este respecto, baste lo ya indicado en las consideraciones realizadas al analizar la tipicidad de la conducta. Así, sin perjuicio de otras consideraciones, la flexibilidad con la que debe interpretarse el principio de integridad de los programas y de las partes que lo componen no alcanza la interrupción brusca de una frase de diálogo. Como consta en los hechos probados, no se trata de

meras interrupciones de secuencias o escenas con una unidad orgánica difícil de concretar tratándose de programas como *realities* o *dating shows*. Es cierto que en este tipo de programas no siempre es sencillo reconocer pausas naturales en la que insertar las comunicaciones audiovisuales de carácter comercial. Sin embargo, ello no impide la búsqueda de momentos más adecuados que al menos respeten las frases, e incluso las palabras, de un diálogo.

Asimismo, la protección a los derechos de los telespectadores descarta que el respecto de la integridad de los programas se limite a los que tienen la consideración de obras audiovisuales.

Finalmente, y en lo que respecta a la culpabilidad de las conductas, debe recordarse que esta Comisión requirió a MEDIASET el 26 de mayo (folios 14 a 21) para que respetase la integridad de los programas emitidos en los canales DIVINITY y ENERGY para no perjudicar los intereses de los telespectadores. Ello descarta absolutamente el supuesto convencimiento de que actuaba conforme a derecho porque llevaba aplicando la pauta única durante siete años. Por lo tanto, no solo no existen actos concluyentes de la CNMC, ni antes de la Secretaría de Estado de Telecomunicación y para la Sociedad de la Información, que permitan el nacimiento de la legítima expectativa de MEDIASET de considerar la aplicación de la pauta única compatible con el principio de respeto a la integridad de los programas, sino que, por el contrario, esta Comisión mostró su parecer al respecto de forma expresa con anterioridad a los hechos sancionados y le emplazó a su cese.

En todo caso, como ha señalado la jurisprudencia de forma constante¹, ni el principio de buena fe ni el de confianza legítima pueden justificar la petrificación de criterios administrativos contrarios al ordenamiento jurídico. Según dicha jurisprudencia, el principio de protección de la confianza legítima comporta que la autoridad pública no pueda adoptar medidas que frustren la expectativa inducida por la razonable estabilidad de sus decisiones, en función de las cuales los administrados han ordenado su comportamiento. El principio de confianza legítima no puede invocarse para crear, mantener o extender, en el ámbito del Derecho público, situaciones contrarias al ordenamiento jurídico. Dicho en otros términos, la doctrina invocada de los «actos propios» sin la limitación que acaba de exponerse podría conducir, en el ámbito de las relaciones de Derecho público, a la inaplicación de normas de naturaleza imperativa, en las que prevalece un interés público salvaguardado por el principio de legalidad, que debe claramente anteponerse a cualquier previa consideración, decisión o criterio emitido por una Administración en un caso concreto. Ello supone que el respeto a la confianza legítima generada por la actuación propia no puede proyectarse al ámbito de lo imperativo o reglado. No puede prevalecer lo resuelto en acto o en precedente que fuera contrario a tales disposiciones. Es por ello que no es posible admitir que sea legítima la

¹ STS de 13 de junio de 2011, RC 1028/09, FJ 2º, o STS de 23 de junio de 2014, RC núm. 3701/2012, FJ 5º

confianza que se deposite en la falta de reacción expresa ante una conducta que sea contraria a una norma imperativa.

Así las cosas, y partiendo del carácter indudablemente imperativo de la prohibición de insertar publicidad menoscabando la integridad de los programas a la vista del interés jurídico protegido (el derecho de los telespectadores), sólo cabe concluir que la aplicación del principio de confianza legítima en los términos y con las consecuencias que ha sido invocado, requeriría una actuación positiva y expresa de esta Comisión. Parece evidente que en esta ocasión esta actuación no se ha producido, pues no consta una resolución expresa reconociendo la falta de verificación del tipo sancionador en el caso de conductas similares y siempre que con ello no se comprometiera la aplicación del derecho imperativo.

También debe tenerse en cuenta que el artículo 48 de la LGCA, que establecía la facultad (no la obligación) del Consejo Estatal de Medios Audiovisuales de requerir el cese de aquellas prácticas que contravengan las disposiciones establecidas en esa Ley y sus normas de desarrollo, ha sido derogado por la disposición derogatoria (letra g) de la LCNMC. En consecuencia, desde la entrada en vigor de esa norma, el requerimiento previo en ningún caso constituye un presupuesto necesario para la incoación de un expediente sancionador a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual.

V. Análisis de las alegaciones de MEDIASET al acuerdo de recalificación.

La primera de las alegaciones opuestas en el trámite se refiere a la inexistencia de la infracción, extremo que ya se ha expuesto al analizar sus alegaciones a la incoación del procedimiento y a la propuesta de resolución.

En lo que respecta a las realizadas al acuerdo de recalificación *stricto sensu*, MEDIASET considera que los requisitos legal y jurisprudencialmente exigidos para las infracciones continuas se cumplen al tener en cuenta una sola conducta y que la consideración de dos diferentes es artificiosa.

A este respecto, debe señalarse que el acuerdo de recalificación valora dos conductas porque MEDIASET puede aplicar la pauta única publicitaria en un canal con independencia de que lo haga en otro u otros, aunque tenga mayor lógica comercial hacerlo en el máximo de canales posible. El plan puede ser único (es decir, decidir aplicar la “pauta única”), pero no así la ocasión, que se manifiesta de forma autónoma en cada canal. No se trata de un mero “medio” de incumplimiento, sino que refleja una voluntad autónoma, nítidamente separable y de alcance propio para cada canal.

MEDIASET también alega la ausencia de incentivos para aplicar la pauta única a más canales, lo que eliminaría la mayor antijuridicidad de la conducta, y señala que no es necesario apreciar dos conductas diferentes para sancionar

más adecuadamente, pues podría considerarse el número de canales para aumentar el importe de una única sanción.

En cuanto a la desproporción de las sanciones, baste, nuevamente, lo ya expuesto anteriormente sobre los criterios considerados para cuantificarlas dentro de los límites inferiores del margen legalmente previsto, pese a su consideración como infracciones continuadas.

No obstante, debe aclararse que la cuantía de cada sanción se mantiene respecto de la única inicialmente propuesta. Al contrario de lo alegado, no se está duplicando la sanción, sino que se consideran dos conductas autónomas que se sancionan con idénticos criterios que los contenidos en la propuesta de resolución, con la salvedad, como señala MEDIASET, de que el número de canales afectados no es tenido en cuenta al considerar las interrupciones producidas en cada canal como una infracción independiente.

Paradójicamente, MEDIASET en su propio escrito de alegaciones al acuerdo de recalificación reconoce que la horquilla sancionadora permitiría graduar el importe de la sanción e imponer multas de hasta 500.000 euros atendiendo a factores como el número de canales afectados sin necesidad de considerar dos infracciones autónomas, por lo que la reacción punitiva sería de idéntico alcance, aunque no así su antijuridicidad.

VI. Responsabilidad de las infracciones.

En aplicación de lo establecido en el artículo 61 de la LGCA, la responsabilidad por las infracciones debe atribuirse a MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S.A., por ser el operador del servicio de comunicación audiovisual autor de los hechos infractores considerados probados, sin que haya quedado acreditada en el expediente sancionador la existencia de circunstancias eximentes.

MEDIASET es responsable de los contenidos y de los mensajes de comunicación comercial audiovisual que se emiten en sus canales 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 operadores de televisión.

A los efectos de valorar esta exigencia de responsabilidad, ha de tenerse en cuenta que el sector audiovisual es un sector altamente especializado y profesionalizado en el que es exigible a los operadores como MEDIASET una diligencia especial en el deber de control de sus contenidos para asegurar el cumplimiento de la normativa y, en este caso, asegurarse que se respeta la integridad de los contenidos emitidos.

VII. Cuantificación de las sanciones.

El artículo 58.7 de la LGCA tipifica como infracciones graves el incumplimiento de las condiciones establecidas en la propia LGCA para la realización de las distintas formas de comunicación comercial previstas, entre otros artículos, en su artículo 14, relativo a los mensajes publicitarios, cuando no estén tipificadas en el apartado anterior, que se refiere al exceso en más del 20 por ciento del límite de tiempo de emisión por hora de reloj dedicado a la publicidad y a la teletexto.

Al tratarse de una infracción grave, de conformidad con el artículo 60.2 de la LGCA, cada una de las conductas podría ser sancionada con una multa de entre 100.001 euros y 500.000 euros en el caso de los servicios de comunicación audiovisual.

Para cuantificar las sanciones a imponer, se han considerado los criterios establecidos al efecto en los artículos 131.3 de la Ley 30/1992 y 60.2 y 4, de la LGCA. En concreto, en el presente caso, se ha valorado la repercusión social (es indudable el alcance de la práctica y su repercusión en los medios de comunicación) y el hecho de producirse las interrupciones en canales no principales de los operadores (en este caso, como criterio moderador), así como el carácter continuado de la infracción.

Al tener en cuenta dos infracciones autónomas, no se ha considerado para cuantificar la infracción el hecho de producirse las conductas en dos canales.

En cuanto al carácter continuado de la infracción que MEDIASET no discute, el artículo 74.1 del Código Penal prevé que el delito continuado se sancione con la pena señalada para la infracción más grave, que se impondrá en su mitad superior y que incluso podría llegar hasta la mitad inferior de la pena superior en grado.

Pese a lo anterior, que permitiría una multa de hasta 500.000 euros e incluso superior para cada conducta, las sanciones impuestas se sitúan en la mitad inferior del tramo legalmente previsto, lo que acredita su proporcionalidad a la vista de las circunstancias concurrentes.

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 **dos (2) infracciones administrativas continuadas de carácter grave** por realizar, entre el 4 y el 10 de agosto de 2014, en los canales ENERGY y DIVINITY, y en emisión nacional,

interrupciones publicitarias sin respetar la integridad de los programas en los que se insertan, ni de las unidades que los conforman, lo que supone la infracción de lo dispuesto en el artículo 14.4, párrafo 1.º, de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual.

SEGUNDO.- Imponer a MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, SA, de conformidad con lo previsto en el artículo 60 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual, dos multas por importe de **ciento cincuenta mil euros (150.000 euros)** cada una de ellas.

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.