

**RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A
MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, SA, POR EL PRESUNTO
INCUMPLIMIENTO DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 14.1 DE LA LEY
7/2010, DE 31 DE MARZO, GENERAL DE LA COMUNICACIÓN
AUDIOVISUAL**

SNC/D TSA/005/16/MEDIASET

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Eduardo García Matilla

D^a. Clotilde de la Higuera González

D. Diego Rodríguez Rodríguez

D^a. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarraín

Secretario de la Sala

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 14 de julio de 2016

Vista la Propuesta de resolución del instructor, junto con las alegaciones presentadas y el resto de actuaciones practicadas en el expediente sancionador de referencia, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia acuerda lo siguiente:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Actuaciones previas

En el ámbito de sus competencias, la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual ha constatado, según se desprende de los documentos que obran en las actuaciones previas practicadas, que Mediaset España Comunicación, S.A. (en adelante, MEDIASET), en sus canales de televisión TELECINCO y CUATRO, ha podido vulnerar lo dispuesto en el Art. 14.1 de la Ley 7/2010, de 31 de Marzo, General de la Comunicación Audiovisual (en adelante, LGCA), al haber superado, durante las horas de reloj y fechas que se relacionan a continuación, el límite de tiempo de emisión dedicado a mensajes publicitarios y de televenta regulados en dicho precepto legal (folios 1 a 7):

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	Folio
01/09/2015	23:00:00 a 24:00:00	13 minutos y 15 segundos	Nacional	29
06/09/2015	11:00:00 a 12:00:00	13 minutos y 02 segundos	Nacional	31

CUATRO

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	Folio
07/09/2015	15:00:00 a 16:00:00	14 minutos y 08 segundos	Nacional	33
09/09/2015	12:00:00 a 13:00:00	12 minutos y 58 segundos	Nacional	35
06/10/2015	12:00:00 a 13:00:00	13 minutos y 39 segundos	Nacional	37

La comprobación se realizó mediante el visionado de las grabaciones, teniendo en cuenta los datos de ocupación publicitaria correspondientes a las fechas y franjas horarias objeto de análisis. Asimismo, se efectuaron requerimientos a MEDIASET 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 5 actas de visionado. En ellas (folios 8 a 17) se constató la posible superación del límite legal de tiempo establecido para la emisión de mensajes publicitarios y de teletienda en los días y franjas horarias allí especificados.

SEGUNDO.- Incoación de procedimiento sancionador

Con fecha 17 de febrero de 2016, y a la vista de estos antecedentes, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) acordó la incoación del procedimiento sancionador SNC/DTSA/005/16, al entender que MEDIASET, por las emisiones de sus canales TELE CINCO y CUATRO, había podido infringir lo dispuesto en el artículo 14.1 de la LGCA, al haber superado el límite del tiempo de emisión de mensajes de publicidad y de teletienda (12 minutos por hora natural).

El 19 de febrero de 2016 fue notificado el acuerdo de incoación al interesado, concediéndole un plazo de quince días para la presentación de alegaciones, documentos e informaciones y proponer pruebas, en su caso (folios 38 a 44).

TERCERO.- Acceso al expediente y ampliación de plazo para presentar alegaciones

Con fecha 19 de febrero de 2016, MEDIASET solicitó copia de la documentación obrante en el expediente y la ampliación del plazo para presentar alegaciones al acuerdo de incoación del procedimiento sancionador. La instrucción, mediante escrito de 3 de marzo de 2016, le proporcionó las copias de las actas de visionado y le concedió una ampliación de plazo por tiempo máximo de siete días desde la notificación, para presentar alegaciones (folios 47 a 48).

CUARTO.- Alegaciones de MEDIASET

MEDIASET presentó escrito de alegaciones el 11 de marzo de 2016 (folios 49 a 53), en el que, además de su desacuerdo con los cómputos de publicidad realizados en cada franja horaria, sucintamente, manifiesta:

- Que, por errores humanos involuntarios se ha emitido publicidad no pautada en varias franjas horarias (presenta diversos pantallazos de su sistema de gestión publicitaria).
- Que no ha habido intencionalidad en la comisión de las presuntas infracciones.
- Que se computa como publicidad los “frames publicitarios” o espacios en negro, extendiendo el alcance de la norma sancionadora.

QUINTO.- Trámite de audiencia

Con fecha 15 de abril de 2016 fue notificada a MEDIASET la propuesta de resolución formulada por el instructor del procedimiento (folios 54 a 68) a los efectos de lo previsto por el artículo 19.1 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora (en adelante, Reglamento del Procedimiento Sancionador), concediéndole un plazo de quince días para formular alegaciones y presentar los documentos e informaciones que estimen pertinentes.

En la propuesta de resolución el instructor, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 59.2 de la citada LGCA, califica las cinco presuntas infracciones como de carácter leve, y atendiendo a los criterios de graduación establecidos en el artículo 131.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, así como los específicamente indicados en el artículo 60, números 2, 3 y 4, de la LGCA, propone sancionar a MEDIASET con cinco multas por importe total de 64.368 € (sesenta y cuatro mil trescientos sesenta y ocho euros).

SEXTO.- Alegaciones al trámite de audiencia

MEDIASET presentó escrito de alegaciones el 6 de mayo de 2016 (folios 69 a 77), en el que solicita que se le declare no responsable de infracción alguna por los hechos objeto de análisis en el procedimiento y, con carácter subsidiario, se acuerde la no imposición de sanción alguna o, al menos, sanciones de importe significativamente inferior sobre la base, en síntesis, de las siguientes alegaciones:

- Que el 72% del exceso de tiempo de publicidad por hora de reloj se ha contabilizado indebidamente por errores¹ humanos ocasionales que acreditan la ausencia de intencionalidad durante el periodo investigado.
- Que el 28% restante del exceso temporal se contabilizado erróneamente al haber contabilizado como publicidad un total de 121 segundos correspondientes a espacios en negro.
- Que el importe propuesto de las sanciones es desproporcionado considerando los errores que justifican varios de los excesos contabilizados, que no se ha valorado adecuadamente la falta de intencionalidad de MEDIASET ni la ausencia de beneficio económico que le han reportado algunas de las emisiones que han generado los excesos computados.

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

Por medio de escrito de fecha 13 de mayo de 2016 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 19.3 del Reglamento de Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora (folio 78).

OCTAVO.- Informe de la Sala de Competencia

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 21.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, la Sala de Competencia de esta Comisión emitió informe sobre el presente procedimiento sancionador (folio 79).

¹ Dichos errores son diversos, como por ejemplo: ajustes puntuales en la duración de telepromociones por razones de directo, deslizamientos puntuales de telepromociones o un error en la repetición de un anuncio.

HECHOS PROBADOS

De acuerdo con el conjunto de actuaciones practicadas en este procedimiento, y de conformidad con las justificaciones incorporadas en los posteriores Fundamentos de Derecho, se concluye que MEDIASET ha emitido publicidad, en los días y franjas señaladas, excediendo del límite establecido en el artículo 14 de la LGCA, que se resume en el detalle siguiente:

HORAS DE RELOJ QUE INCUMPLEN EL LIMITE DE 12 MINUTOS (Artículo 14.1 de la Ley 7/2010)					
Canal	Fecha	Franja horaria	Publicidad computada	Ámbito	AM (en miles)
Telecinco	01/09/2015	23:00 – 24:00	12 minutos y 55 segundos	Nacional	2665
Telecinco	06/09/2015	11:00 – 12:00	13 minutos y 02 segundos	Nacional	271
Cuatro	07/09/2015	15:00 – 16:00	14 minutos y 08 segundos	Nacional	1082
Cuatro	09/09/2015	12:00 - 13:00	12 minutos y 58 segundos	Nacional	324
Cuatro	06/10/2015	12:00 – 13:00	13 minutos y 39 segundos	Nacional	340

PRIMERO.- Exceso de publicidad emitida por Telecinco el día 1 de septiembre de 2015 -Franja de 23:00 a 24:00-

De acuerdo con el Acta de Visionado (folios 8 y 9) de 28 de octubre de 2015, se contabilizó un exceso de publicidad computable de 75 segundos con respecto al límite de 12 minutos por hora natural.

No obstante, tanto en su escrito inicial de alegaciones de fecha de 11 de marzo de 2016 (folios 49 a 52) como en su segundo escrito de alegaciones, de fecha 6 de mayo de 2016 (folio 70), MEDIASET advirtió la existencia de distintos errores humanos y de cómputo de los bloques publicitarios.

Tras un nuevo visionado y comprobación exhaustiva de las grabaciones, en la Propuesta de Resolución (folios 61 a 62) se admite un exceso de cómputo de 20 segundos al haber computado una autopromoción como publicidad, declarándose que el exceso publicitario es de 55 segundos y no de 75.

El hecho ha sido probado a través de:

- la documental contenida en las actuaciones previas realizadas por personal técnico de la CNMC: (i) acta de visionado donde se identifica el canal, fecha, franja horaria (concretada en horas, minutos y segundos), ámbito territorial de emisiones y 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 (folios 8 y 9); y (ii) grabaciones soporte de las emisiones de la franja horaria con impresión de la hora de emisión en la que se detecta el exceso y se acompaña de archivo en el que consta la fecha, hora de emisión y duración de la grabación - del presente procedimiento sancionador (folio 29).

- el reconocimiento de los hechos por la propia sociedad según se desprende de sus alegaciones de 11 de marzo de 2016 (folios 49).

SEGUNDO.- Exceso de publicidad emitida por Telecinco el día 6 de septiembre de 2015 -Franja de 12:00 a 13:00-

De acuerdo con el Acta de Visionado (folios 10 y 11) de 28 de octubre de 2015, se contabilizó un exceso de publicidad computable de 62 segundos con respecto al límite de 12 minutos por hora natural.

No obstante, tanto en su escrito inicial de alegaciones de fecha de 11 de marzo de 2016 (folios 49 a 52) como en su segundo escrito de alegaciones, de fecha 6 de mayo de 2016 (folio 70), MEDIASET advirtió la existencia de distintos errores humanos y de cómputo de los bloques publicitarios.

Tras un nuevo visionado y comprobación exhaustiva de las grabaciones, en la Propuesta de Resolución (folio 62) se confirmó el exceso publicitario de 62 segundos respecto al límite de 12 minutos de mensajes publicitarios por hora de reloj y que ahora en fase de resolución se mantiene.

El hecho ha sido probado a través de:

- la documental contenida en las actuaciones previas realizadas por personal técnico de la CNMC: (i) acta de visionado donde se identifica el canal, fecha, franja horaria (concretada en horas, minutos y segundos), ámbito territorial de emisiones y 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 (folios 10 y 11); y (ii) grabaciones soporte de las emisiones de la franja horaria con impresión de la hora de emisión en la que se detecta el exceso y se acompaña de archivo en el que consta la fecha, hora de emisión y duración de la grabación - del presente procedimiento sancionador (folio 31).
- el reconocimiento de los hechos por la propia sociedad según se desprende de sus alegaciones de 11 de marzo de 2016 (folios 49 y 50).

TERCERO.- Exceso de publicidad emitida por Telecinco el día 7 de septiembre de 2015 -Franja de 15:00 a 16:00-

De acuerdo con el Acta de Visionado (folios 12 y 13) de 28 de octubre de 2015, se contabilizó un exceso de publicidad computable de 128 segundos con respecto al límite de 12 minutos por hora natural.

No obstante, tanto en su escrito inicial de alegaciones de fecha de 11 de marzo de 2016 (folios 49 a 52) como en su segundo escrito de alegaciones, de fecha

6 de mayo de 2016 (folio 70), MEDIASET advirtió la existencia de circunstancias del directo que alteraron la duración de algún anuncio y de cómputo de los bloques publicitarios.

Tras un nuevo visionado y comprobación exhaustiva de las grabaciones, en la Propuesta de Resolución (folio 62) se confirmó el exceso publicitario de 128 segundos respecto al límite de 12 minutos de mensajes publicitarios por hora de reloj y que ahora en fase de resolución se mantiene.

El hecho ha sido probado a través de:

- la documental contenida en las actuaciones previas realizadas por personal técnico de la CNMC: (i) acta de visionado donde se identifica el canal, fecha, franja horaria (concretada en horas, minutos y segundos), ámbito territorial de emisiones y 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 (folios 12 y 13); y (ii) grabaciones soporte de las emisiones de la franja horaria con impresión de la hora de emisión en la que se detecta el exceso y se acompaña de archivo en el que consta la fecha, hora de emisión y duración de la grabación - del presente procedimiento sancionador (folio 33).
- el reconocimiento de los hechos por la propia sociedad según se desprende de sus alegaciones de 11 de marzo de 2016 (folio 50).

CUARTO.- Exceso de publicidad emitida por Telecinco el día 9 de septiembre de 2015 -Franja de 12:00 a 13:00-

De acuerdo con el Acta de Visionado (folios 14 y 15) de 28 de octubre de 2015, se contabilizó un exceso de publicidad computable de 58 segundos con respecto al límite de 12 minutos por hora natural.

No obstante, tanto en su escrito inicial de alegaciones de fecha de 11 de marzo de 2016 (folios 49 a 52) como en su segundo escrito de alegaciones, de fecha 6 de mayo de 2016 (folio 70), MEDIASET advirtió la existencia de distintos errores humanos y de cómputo de los bloques publicitarios.

Tras un nuevo visionado y comprobación exhaustiva de las grabaciones, en la Propuesta de Resolución (folio 62) se confirmó el exceso publicitario de 58 segundos respecto al límite de 12 minutos de mensajes publicitarios por hora de reloj y que ahora en fase de resolución se mantiene.

El hecho ha sido probado a través de:

- la documental contenida en las actuaciones previas realizadas por personal técnico de la CNMC: (i) acta de visionado donde se identifica el canal, fecha, franja horaria (concretada en horas, minutos y segundos), ámbito territorial de emisiones y 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 (folios 14 y 15); y (ii) grabaciones soporte de las emisiones de la franja horaria con impresión de la hora de emisión en la que se detecta el exceso y se acompaña de archivo en el que consta la fecha, hora de emisión y duración de la grabación - del presente procedimiento sancionador (folio 35).
- el reconocimiento de los hechos por la propia sociedad según se desprende de sus alegaciones de 11 de marzo de 2016 (folio 50).

QUINTO.- Exceso de publicidad emitida por Telecinco el día 6 de octubre de 2015 -Franja de 12:00 a 13:00- (folio 15.5)

De acuerdo con el Acta de Visionado (folios 16 y 17) de 4 de noviembre de 2015, se contabilizó un exceso de publicidad computable de 99 segundos con respecto al límite de 12 minutos por hora natural.

No obstante, tanto en su escrito inicial de alegaciones de fecha de 11 de marzo de 2016 (folios 49 a 52) como en su segundo escrito de alegaciones, de fecha 6 de mayo de 2016 (folio 70), MEDIASET advirtió la existencia de distintos errores humanos y de cómputo de los bloques publicitarios.

Tras un nuevo visionado y comprobación exhaustiva de las grabaciones, en la Propuesta de Resolución (folio 62) se confirmó el exceso publicitario de 99 segundos respecto al límite de 12 minutos de mensajes publicitarios por hora de reloj y que ahora en fase de resolución se mantiene.

El hecho ha sido probado a través de:

- la documental contenida en las actuaciones previas realizadas por personal técnico de la CNMC: (i) acta de visionado donde se identifica el canal, fecha, franja horaria (concretada en horas, minutos y segundos), ámbito territorial de emisiones y 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 (folios 16 y 17); y (ii) grabaciones soporte de las emisiones de la franja horaria con impresión de la hora de emisión en la que se detecta el exceso y se acompaña de archivo en el que consta la fecha, hora de emisión y

duración de la grabación - del presente procedimiento sancionador (folio 37).

- el reconocimiento de los hechos por la propia sociedad según se desprende de sus alegaciones de 11 de marzo de 2016 (folio 50 y 51).

A los anteriores antecedentes y hechos probados les son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I. Habilitación competencial para resolver el presente procedimiento sancionador y legislación aplicable

El artículo 29.1 de la LCNMC, señala que la CNMC ejercerá la potestad de inspección y sanción de acuerdo con lo previsto, entre otros, en el Título VI de LGCA.

La instrucción de los procedimientos sancionadores de acuerdo con lo previsto en los artículos 25.1.b) de la LCNMC y 18.1 y 21.b) y 22 del Estatuto Orgánico de la CNMC, corresponde a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual. La resolución de dichos procedimientos corresponde a la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, tal y como prevén el artículo 14.1.b) de su Estatuto Orgánico y el artículo 21.2 de la LCNMC.

Junto a las normas ya citadas, son de aplicación al presente procedimiento, la LRJPAC y el Reglamento Sancionador.

II. Objeto del procedimiento sancionador y delimitación de los hechos

El objeto del presente procedimiento sancionador consiste en determinar la existencia o no de infracciones administrativas por parte de MEDIASET consistentes en la vulneración de lo dispuesto en el art. 14.1 de la LGCA, en relación al límite de 12 minutos por hora natural para la emisión de mensajes publicitarios y teletexto en los canales Telecinco y Cuatro durante los meses de septiembre y octubre de 2015.

III. Tipificación de los hechos: incumplimiento del límite de tiempo de emisión por hora de reloj dedicado a la publicidad

3.1 Consideraciones generales

El artículo 14 de la LGCA, relativo al derecho de los prestadores del servicio de televisión a emitir mensajes publicitarios, establece las condiciones y requisitos que deben cumplir los titulares del derecho para su ejercicio. Así, su apartado

primero prevé sobre el tiempo de emisión de mensajes publicitarios lo siguiente:

Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual, ya sean servicios radiofónicos, televisivos o conexos e interactivos, tienen el derecho a emitir mensajes publicitarios.

*Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva pueden ejercer este derecho mediante la **emisión de 12 minutos de mensajes publicitarios por hora de reloj**. Los servicios radiofónicos, conexos e interactivos, tienen el derecho a emitir mensajes publicitarios libremente.*

Para el cómputo de esos 12 minutos se tendrá sólo en cuenta el conjunto de los mensajes publicitarios y la televenta, excluyéndose el patrocinio y el emplazamiento. También se excluirá del cómputo la telepromoción cuando el mensaje individual de la telepromoción tenga una duración claramente superior a la de un mensaje publicitario y el conjunto de telepromociones no supere los 36 minutos al día, ni los 3 minutos por hora de reloj.

Así, a los efectos del objeto del presente procedimiento, a continuación se repasan aquellas emisiones o conceptos que deben o no incluirse en el cómputo del límite máximo de los 12 minutos de mensajes publicitarios por hora de reloj, además de los ya previstos en el propio artículo 14.1 de la LGCA y que más adelante se desarrollan.

En primer lugar, el artículo 13.2 LGCA, relativo al derecho de los prestadores del servicio de televisión a emitir anuncios de autopromoción, excluye del cómputo a éstos como sigue:

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.

En segundo lugar, la Disposición adicional séptima de la LGCA también excluye del cómputo del tiempo máximo de publicidad los anuncios de servicio público o de carácter benéfico, difundidos gratuitamente, siempre que esta Comisión resuelva que éstos no son mensajes publicitarios con carácter previo a su emisión.

En tercer lugar, el artículo 18 del Real Decreto 1624/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 7/2010, de 31 de

marzo, General de la Comunicación Audiovisual, en lo relativo a la comunicación comercial televisiva (en adelante RD 1624/2011), también excluye del cómputo del límite de tiempo de emisión de publicidad los espacios promocionales en los que, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 5.3 de la LGCA respecto de la obligación a la financiación de obras europeas, los prestadores del servicio de televisión pongan de manifiesto el apoyo a la cultura europea en cuya financiación hayan participado siempre que estén separados estos espacios de forma gráfica y acústica de los bloques publicitarios y aparezca en ellos las palabras “cultura europea”.

Las diversas formas de comunicación comercial previstas en el artículo 14.1 y 13.2 de la LGCA y que deben de ser excluidos del cómputo, son desarrollados por el RD 1624/2011 donde se establecen los requisitos y condiciones que deben cumplir esas formas de comunicación comercial para excluirlas del cómputo de los 12 minutos por hora de reloj al que tienen derecho los prestadores del servicio de televisión para emitir mensajes publicitarios.

Así, respecto del **patrocinio**, el capítulo IV del RD 1624/2011 establece una serie de requisitos y condiciones que han de concurrir a efectos de excluirlas del cómputo de los 12 minutos por hora de reloj y que se resumen en los siguientes:

- Que exista un contrato u orden de patrocinio entre el prestador del servicio de televisión y el productor del programa patrocinado, que nunca puede consistir en un programa informativo de actualidad. No cabe asimilar programa con secciones de programas –sí de subprogramas que tengan unidad programática- ni con avances de programación o anuncios de autopromoción.
- La duración sea máximo de 10 segundos –en caso de que el programa cuente con más de un patrocinador, se admite que tengan una duración de 30 segundos con el límite de 10 segundos por patrocinador-.
- El patrocinio debe venir ubicado antes o después del programa patrocinado, o al inicio de cada reanudación de corte publicitario.
- El contenido del patrocinio debe consistir en el nombre, logo, símbolo, producto o servicio que identifiquen al patrocinador de forma verbal, visual o de ambas formas.
- El patrocinio no incite directamente a la compra o arrendamiento de productos, bienes o servicios y, en particular, no se deben referencia promociones. Así, tampoco debe hacerse mención a las virtudes, méritos u otras características que tengan carácter promocional del patrocinador.
- El patrocinio no puede consistir en mensajes publicitarios, de televenta ni en extractos de los anteriores.

Respecto a la **telepromoción**, el capítulo III del RD 1624/2011 establece una serie de requisitos y condiciones que se deben cumplir a efectos de excluirlos del cómputo de los 12 minutos por hora de reloj y que se resumen en los siguientes:

- La telepromoción debe tener una duración superior a 2 minutos.
- Las telepromociones se deben emitir dentro de los programas, utilizando su mismo escenario, ambientación y atrezzo –excepcionando en las obras de ficción que se permiten telepromociones antes o después de las interrupciones publicitarias o al inicio de la obra emitida, justo después del patrocinio, o al final, antes del patrocinio.
- La telepromoción debe ser realizada por los presentadores, protagonistas o colaboradores del programa.
- El bien o servicio objeto de telepromoción, debe tener vinculación directa con el programa.
- Las telepromociones emitidas no pueden superar el límite de 3 minutos por hora de reloj o 36 minutos diarios.

Respecto a la **autopromoción**, el capítulo II del RD 1624/2011 distingue las autopromociones relativas a la programación (art. 4), excluidas del cómputo de publicidad en todo caso, de las autopromociones de productos (art. 5), excluidas del cómputo de publicidad cuando cumplan la siguiente condición: *cuando aun teniendo cierta relación con los contenidos de un programa, resulten ajenos al mismo*, condición que se cumple cuando el prestador del servicio de televisión acredite la titularidad de sus derechos para la explotación económica del producto. Y añade el artículo 7.3 del RD 1624/2011, que tampoco computarán los mensajes de productos accesorios derivados de productos cuando vayan dirigidos a facilitar la participación del telespectador con el programa que se trate, lo que incluye a todo mensaje 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.

Todos los anteriores requisitos y demás elementos a tener en consideración a efectos del cálculo del límite de tiempo de emisión de publicidad por hora de reloj han sido desarrollados por esta Comisión en el *Acuerdo de la Sala de Supervisión Regulatoria por el que se da contestación a diversas consultas formuladas por los operadores en materia de publicidad y autopromoción televisivas los 12 minutos de emisión de publicidad*, de fecha 17 de septiembre de 2014, tramitado bajo el número de expediente INF/DTSA/1356/14 (en adelante, Acuerdo Criterios de Publicidad). Así, en el apartado IV de dicho Acuerdo desarrolla los requisitos que deben cumplir las comunicaciones comerciales audiovisuales que computan en el límite de los 12 minutos de emisión por hora de reloj y en sus apartados V a VIII, desarrolla las condiciones

y requisitos de aquellas otras formas de publicidad televisiva para que no computen en el mencionado límite.

Por otra parte, si bien no se trata de contenidos audiovisuales susceptibles de ser calificados como computables o no en el límite de los 12 minutos por hora de reloj, los calificados por MEDIASET como espacios en negro o “frames publicitarios” también son computables dentro de ese cálculo puesto que el tiempo de publicidad se computa desde que comienza el corte publicitario hasta el comienzo del programa, descontando los elementos no computables o computables a otros efectos. En consecuencia, siempre se consideran los espacios en negro entre anuncios a efectos de su cómputo como publicidad. Este criterio ha sido avalado por la Audiencia Nacional en sus Sentencias dictadas por la Sección Tercera en los procedimientos ordinarios 643/2001, de 12-06-2003, 378/2002, de 04-11-2003 y, más recientemente, en su Sentencia de 1-03-2016, 246/2014, que en su Fundamento de Derecho Segundo concluye que:

(...) los "frames" publicitarios son espacios que no deben separarse del cómputo global, ya que forman parte del límite máximo de emisión publicitaria previsto en la norma, consistente en 12 minutos por cada hora de reloj.

En consecuencia, no cabe excluir del exceso de tiempo de publicidad apreciado por la resolución sancionadora recurrida los espacios temporales señalados por la demandante, luego ninguna vulneración del principio de tipicidad cabe reprocharle.

En esta misma línea lo señala el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su Sentencia de 17 de febrero de 2016, asunto C-314/14, que en su párrafo 62 concluye lo siguiente:

De ello se infiere que procede responder a la tercera cuestión prejudicial que el artículo 23, apartado 1, de la Directiva de servicios de comunicación audiovisual debe interpretarse, en el caso de que un Estado miembro no haya hecho uso de la facultad de exigir el cumplimiento de una norma más estricta que la establecida en dicho artículo, en el sentido de que no sólo no se opone a que se incluyan los «segundos en negro» que se insertan entre los distintos anuncios de una secuencia de publicidad televisiva o entre dicha secuencia y el programa televisivo siguiente en el máximo del 20 % de publicidad televisiva por hora de reloj que este artículo fija, sino que también obliga a tal inclusión.

Por último, el sistema de identificación y comprobación utilizado por esta Comisión para realizar el cómputo de los 12 minutos por hora de reloj de emisión de mensajes publicitarios 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, las funciones, el ejercicio de las facultades de control e inspección en materia audiovisual. En las actas de visionado se identifica el canal, la fecha, la franja horaria (concretada en horas, minutos y segundos), así como el

ámbito territorial de las emisiones y especifican la asignación de los espacios publicitarios a los distintos cómputos posibles como son: programas y conceptos no computables, mensajes publicitarios, telepromociones y autopromociones, lo que unido a la franja de emisión especificada en segundos, hace totalmente viable la identificación de cualquier anuncio o programa emitido.

Tras comprobarse que en el procedimiento objeto de la presente Resolución se ha seguido el sistema descrito para realizar las actuaciones precedentes que antes hemos señalado, a continuación se debe comprobar si es correcto el cómputo del tiempo de emisión de mensajes publicitarios en los canales Telecinco y Cuatro que figuran en las actas de visionado.

3.2 Cumplimiento de los requisitos del ilícito y contestación a las alegaciones relacionadas con los hechos imputados

A continuación se procederá a comprobar si en los días y franjas horarias señaladas, MEDIASET ha superado el límite de 12 minutos por hora de reloj de emisión de mensajes publicitarios en sus canales Telecinco y Cuatro tras excluir del cómputo aquellos anuncios publicitarios que reúnen las condiciones y requisitos para quedar exentos de cómputo según lo señalado en el anterior subapartado.

- **Exceso de publicidad emitida por Telecinco el día 1 de septiembre de 2015 -Franja de 23:00 a 24:00-** (folio 29)

Se contabiliza un exceso de 75 segundos en el límite de los 12 minutos por hora natural, conforme consta en el acta de visionado.

En sus alegaciones, el operador señala que en el cómputo se han considerado erróneamente, por una parte, 34 segundos por un error humano por el que se emitió una sobreimpresión no pautaada (“Jopeva- Galopin”); por otra parte, 20 segundos correspondientes a un avance de Taquilla Mediaset que, como avance de programa, debe ir a los 5 minutos que se han de computar como autopromoción y; por último, 21 segundos correspondientes a espacios en negro que no debían de haber computado como publicidad.

En relación con la emisión de la sobreimpresión, y de conformidad con lo expuesto en la Propuesta de Resolución, dicha emisión debe de ser computada puesto que MEDIASET es responsable de los contenidos que emite y la alegación carece de las notas de imprevisibilidad, inevitabilidad y prueba, necesarias para excluir su responsabilidad.

En cuanto al cómputo como publicidad del avance de Taquilla Mediaset que ha sido computado como publicidad, conforme con lo expuesto al respecto en Hechos Probados y en la Propuesta de Resolución, se considera que este espacio es una autopromoción relativa a la programación a los que se refiere el

artículo 4 del RD 1624/2011. Por tal motivo, debe de computarse esos 20 segundos como autopromoción dentro del límite de los 5 minutos por hora natural, tal y como alega MEDIASET.

En relación con los espacios en negro, de conformidad con lo expuesto en el anterior subapartado, deben de computarse dentro del límite de los 12 minutos de emisión de mensajes publicitarios puesto que el tiempo de publicidad se computa desde que comienza el corte publicitario hasta el comienzo del programa, descontando los elementos no computables o computables a otros efectos.

Así pues, y conforme a lo expuesto, el **exceso publicitario** en esta franja es de **55 segundos** sobre el límite de 12 minutos para la emisión de mensajes publicitarios y televenta por hora natural.

- **Exceso de publicidad emitida por Telecinco el día 6 de septiembre de 2015 -Franja de 11:00 a 12:00-** (folio 31)

Se computa un exceso publicitario de 62 segundos sobre el límite de los 12 minutos por hora natural, conforme consta en el acta de visionado.

El operador reconoce el exceso de publicidad en la franja por dos emisiones de una publicidad de "FORD KA" que aparece en una ventana en la parte izquierda de la pantalla, se debieron a un error humano y que supuso un exceso de 20 segundos, pero que se debió a un error humano además de que por dicha redifusión –la segunda de las emisiones, desde las 11:42:58 hasta las 11:43:18- no obtuvo ingreso alguno. Por otra parte, señala que 27 segundos computados como publicidad se corresponden con espacios en negro que no debían de haberse computado.

El citado anuncio de "FORD KA" no reúne las condiciones y requisitos para quedar exentos de cómputo, aun cuando MEDIASET no hubiera obtenido ingreso alguno por su emisión. Además, el hecho de que su emisión se deba a un error humano, no la excluye de su responsabilidad como prestador del servicio de comunicación audiovisual de cumplir con el límite de los 12 minutos de mensajes publicitarios por hora de reloj, tal y como se expone en el Fundamento de Derecho relativo a la responsabilidad por la infracción.

En relación con el cómputo de los espacios en negro como publicidad, tal y como viene reiterando esta Comisión, estos espacios deben de computarse dentro del límite de los 12 minutos de emisión de mensajes publicitarios.

Así pues, y conforme a lo expuesto, el **exceso publicitario** en esta franja es de **62 segundos** sobre el límite de 12 minutos para la emisión de mensajes publicitarios y televenta por hora natural.

• **Exceso de publicidad emitida por Cuatro el día 7 de septiembre de 2015 -Franja de 15:00 a 16:00-** (folio 33)

Se computa un exceso publicitario de 128 segundos sobre el límite de los 12 minutos por hora natural, conforme consta en el acta de visionado.

El operador reconoce el exceso de publicidad en la franja pero lo justifica en la emisión de una telepromoción de “SPRINTER” cuya emisión fue de duración inferior a 2 minutos a pesar de que había sido pauta para que tuviera una duración superior. Asimismo señala que se han computado 19 segundos como publicidad pero que se corresponden con espacios en negro que no debían de haberse computado.

La telepromoción de “SRINTER” no cumple con las condiciones y requisitos que prevé el artículo 9 del RD 1624/2011 para que no computen dentro del límite de los 12 minutos por hora de reloj. En efecto, a pesar de que la telepromoción se ha realizado por los presentadores del programa, dentro del mismo y utilizando el mismo escenario del programa, su duración es inferior a los dos minutos que exige el apartado 1 del citado artículo, con independencia de que hubiera programado la emisión de dicha telepromoción con una duración superior o de otras razones por las que pretenda justificar MEDIASET dicha duración inferior.

En relación con el cómputo de los espacios en negro como publicidad, estos espacios deben de computarse dentro del límite de los 12 minutos de emisión de mensajes publicitarios.

Así pues, y conforme a lo expuesto, el **exceso publicitario** en esta franja es de **128 segundos** sobre el límite de 12 minutos para la emisión de mensajes publicitarios y televenta por hora natural.

• **Exceso de publicidad emitida por Telecinco el día 9 de septiembre de 2015 -Franja de 12:00 a 13:00-** (folio 35)

Respecto de la franja de 12:00 a 13:00 del día 9 de septiembre de 2015, se computa un exceso publicitario de 58 segundos sobre el límite de los 12 minutos por hora natural, conforme consta en el acta de visionado.

El operador reconoce el exceso de publicidad en la franja pero lo justifica en la emisión de dos telepromociones de “AQUASERVICE” y “DENTIX” que se deslizaron en el franja a pesar de estar programadas para ser emitidas en la siguiente franja (13:00 a 14:00). También, señala que se han computado 21 segundos como publicidad pero que se corresponden con espacios en negro que no debían de haberse computado.

Las telepromociones emitidas no reúnen las condiciones y requisitos que prevé el artículo 9 del RD 1624/2011 para ser excluidas del cómputo de los 12

minutos por hora de reloj. En efecto, a pesar de que la telepromoción se ha realizado por un colaborador del programa, dentro del mismo programa y utilizando el mismo escenario, la duración de cada una de dichas telepromociones es inferior a los dos minutos que exige el apartado 1 del citado artículo, con independencia de que su emisión se hubiera programado para ser emitidas en una franja horaria distinta.

En relación con el cómputo de los espacios en negro como publicidad, estos espacios deben de computarse dentro del límite de los 12 minutos de emisión de mensajes publicitarios.

Así pues, y conforme a lo expuesto, el exceso publicitario en esta franja es de 58 segundos sobre el límite de 12 minutos para la emisión de mensajes publicitarios y televenta por hora natural.

• Exceso de publicidad emitida por Telecinco el día 6 de octubre de 2015 -Franja de 12:00 a 13:00- (folio 37)

Y respecto de la franja de 12:00 a 13:00 del día 6 de octubre de 2015, se computa un exceso publicitario de 99 segundos sobre el límite de los 12 minutos por hora natural, conforme consta en el acta de visionado.

El operador reconoce el exceso de publicidad en la franja pero lo justifica en la emisión de dos telepromociones de “AQUASERVICE” y “DENTIX” que se deslizaron en el franja a pesar de estar programadas para ser emitidas en la siguiente franja (13:00 a 14:00). También, señala que se han computado 24 segundos como publicidad pero que se corresponden con espacios en negro que no debían de haberse computado.

Las telepromociones emitidas no reúnen las condiciones y requisitos que prevé el artículo 9 del RD 1624/2011 para ser excluidas del cómputo de los 12 minutos por hora de reloj. En efecto, a pesar de que la telepromoción se ha realizado por un colaborador del programa, dentro del mismo programa y utilizando el mismo escenario, la duración de cada una de dichas telepromociones es inferior a los dos minutos que exige el apartado 1 del citado artículo, con independencia de que su emisión se hubiera programado para ser emitidas en una franja horaria distinta.

En relación con el cómputo de los espacios en negro como publicidad, estos espacios deben de computarse dentro del límite de los 12 minutos de emisión de mensajes publicitarios.

Así pues, y conforme a lo expuesto, el exceso publicitario en esta franja es de 99 segundos sobre el límite de 12 minutos para la emisión de mensajes publicitarios y televenta por hora natural.

IV. Responsabilidad de la infracción

Con carácter general, MEDIASET 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 televisión.

El sector audiovisual, un sector altamente especializado en el que MEDIASET, como prestador, cuenta con expertos profesionales que deben poner la máxima diligencia en 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 quien debe de poner todos los medios necesarios para cumplir con sus obligaciones legales, fin que debe prevalece frente a los intereses del mercado publicitario, por lo que es su obligación ajustar la emisión de publicidad a los límites marcados por la Ley.

En contraste con lo anterior, MEDIASET señala en su escrito de alegaciones, de fecha 6 de mayo de 2016, que la programación de las telepromociones y de los anuncios en el periodo investigado fue correcta además de que únicamente se han producido cinco errores puntuales que se debieron a errores humanos. Y añade, que le resulta imposible garantizar la total ausencia de incidentes por lo que un porcentaje de errores tan bajo, debería de ser considerado como razonable por esta Comisión.

Aun cuando el número de excesos publicitarios sea calificado por MEDIASET como *“mínimo”*, en línea con lo que antes hemos apuntado, el prestador es el responsable de la emisión de programas y publicidad, y como tal, en ocasiones dispone de la oportunidad de subsanarlos dentro de una misma franja horaria o de prever un margen de tiempo por el que pueda asegurar la ausencia de cualquier exceso en el tiempo de publicidad. En todo caso, el prestador de servicios de comunicación audiovisual 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 respecto de los cuales no hubiera tenido un margen de maniobra suficiente para subsanar o evitar los efectos que dichos sucesos pudieran tener, y no por meros errores, tal y como sucede en los excesos objeto de la presente resolución, 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.

Por lo demás, la doctrina del Tribunal Supremo, expuesta en las sentencias de 21 de febrero y 10 de marzo de 2003, 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.

Vistas las alegaciones, 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 MEDIASET la comisión de las infracciones objeto del presente procedimiento sin que se aprecie circunstancia alguna modificativa de la responsabilidad. En consecuencia, aun cuando no haya existido intencionalidad por parte de MEDIASET en los excesos del límite temporal de emisión de mensajes publicitarios y de televenta en los días y franjas horarias señaladas, es responsable de la comisión de infracciones administrativas tipificadas en el artículo 58.6 y 59.2 de la LGCA.

VI. Cuantificación de la sanción

La contravención de las obligaciones y prohibiciones establecidas en el artículo 14.1 de la LGCA se calificarán como infracciones leves cuando el exceso sea inferior al veinte por ciento de lo permitido, conforme a lo dispuesto en el art. 59.2 de la LGCA en relación con el 58.6 de la misma Ley.

De conformidad con el art. 60.3 de la LGCA, las infracciones leves serán sancionadas con multa de hasta 100.000 € para los servicios de comunicación televisiva.

Para la determinación de las sanciones, se han tenido en cuenta los criterios legales establecidos en los artículos 131.3 de la Ley 30/1992, y 60.4 de la LGCA. En particular, se atiende a los beneficios económicos que la comisión de la infracción ha podido reportar a Mediaset –a pesar de que en algunos casos, MEDIASET acredita que las emisiones no han reportado ingreso alguno a la empresa²-.

Asimismo, para la concreta graduación de las sanciones se ha atendido, especialmente, a la audiencia afectada en función de los excesos de tiempo en la publicidad emitida, según detalle adjunto, que refleja la repercusión social de las infracciones.

² En particular, respecto de la sobreimpresión de “Jopeva-Galopin” emitida el día 1 de septiembre de 2015 y las telepromociones de “FORD KA” emitidas el día 6 de septiembre de 2015.

OPERADOR	CANAL	FECHA	FRANJA HORARIA	ART. LGCA INFRINGIDO	ÁMBITO	DÍA DE LA SEMANA	Extralimitación en segundos	Audiencia	SANCIÓN
MEDIASET	TELECINCO	01/09/2015	23:00:00 a 24:00:00	14,1	Nacional	2	55	2.665.000	21.286,00 €
MEDIASET	TELECINCO	06/09/2015	11:00:00 a 12:00:00	14,1	Nacional	7	62	271.000	6.866,00 €
MEDIASET	CUATRO	07/09/2015	15:00:00 a 16:00:00	14,1	Nacional	1	128	1.082.000	20.388,00 €
MEDIASET	CUATRO	09/09/2015	12:00:00 a 13:00:00	14,1	Nacional	3	58	324.000	7.088,00 €
MEDIASET	CUATRO	06/10/2015	12:00:00 a 13:00:00	14,1	Nacional	2	99	340.000	8.740,00 €
TOTAL SANCIONES PROPUESTAS									64.368,00 €

Finalmente, por lo que se refiere a la alegación realizada por MEDIASET relativa a que, a su juicio, las sanciones propuestas resultan desproporcionadas, hemos de rechazar esta alegación considerando los importes de las sanciones previstas en la LGCA para las infracciones leves y graves, ya que se han propuesto sanciones en su cuarto inferior a pesar de que algunos de los excesos han ocurrido en las franjas de mayor audiencia de los canales.

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

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar a **MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S. A.**, responsable editorial de los canales de televisión TELE CINCO y CUATRO, responsable de la comisión de **cinco infracciones administrativas de carácter leve** al haber superado en las emisiones nacionales de los canales TELE CINCO y CUATRO y en las fechas y horas naturales que se indican a continuación, los límites de tiempo de emisión dedicados a mensajes publicitarios, regulados en el artículo 14.1 de la Ley 7/2010:

HORAS DE RELOJ QUE INCUMPLEN EL LÍMITE DE 5 Y DE 12 MINUTOS EN EMISIONES NACIONALES				
Canal	Fecha	Horas de reloj	Publicidad computada	ART. LGCA INFRINGIDO
TELECINCO	01/09/2015	23:00:00 a 24:00:00	12 minutos y 55 segundos	14.1
TELECINCO	06/09/2015	11:00:00 a 12:00:00	13 minutos y 02 segundos	14.1
CUATRO	07/09/2015	15:00:00 a 16:00:00	14 minutos y 08 segundos	14.1
CUATRO	09/09/2015	12:00:00 a 13:00:00	12 minutos y 58 segundos	14.1
CUATRO	06/10/2015	12:00:00 a 13:00:00	13 minutos y 39 segundos	14.1

SEGUNDO.- Imponer a **MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S.A.**, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 59.2 de la LGCA en relación con el artículo 58.6 de la misma Ley, y atendiendo a los criterios de graduación establecidos en el artículo 131.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, así como los específicamente indicados en el artículo 60, números 2, 3 y 4, de la LGCA, cinco multas por importe total de 64.368,00 € (sesenta y cuatro mil trescientos sesenta y ocho euros).

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.