

**LO ESENCIAL DE LA RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR
INCOADO A LA CORPORACIÓN DE RADIO Y TELEVISIÓN ESPAÑOLA, S.A.,
POR EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO
43.2 DE LA LEY 7/2010, DE 31 DE MARZO, GENERAL DE LA COMUNICACIÓN
AUDIOVISUAL**

SNC/DTSA/058/19

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Benigno Valdés Díaz

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

Secretario de la Sala

D. Joaquim Hortalà i Vallvé, Secretario del Consejo

En Madrid, a 11 de diciembre de 2019

Vista la Propuesta de resolución, junto con las alegaciones presentadas y las demás actuaciones practicadas en el expediente sancionador de referencia, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) adopta la presente Resolución basada en los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Actuaciones previas

En el ejercicio de las facultades de inspección y supervisión que en materia audiovisual tiene atribuidas la CNMC, la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual constató, según se desprende de los documentos que obran en las actuaciones previas practicadas del presente procedimiento (folios 1 a

239) que consistieron, básicamente, en el visionado de la retransmisión de dos partidos de fútbol, los días 23 de marzo de 2019, a las 20:45:39 horas, y el 26 de marzo de 2019, a las 20:45:21 horas, correspondientes a la “EUROPEAN QUALIFIERS - COPA DE EUROPA UEFA”, España contra Noruega, y “EUROPEAN QUALIFIERS - COPA DE EUROPA UEFA”, España contra Malta, realizada por la **CORPORACIÓN DE RADIO Y TELEVISIÓN ESPAÑOLA, S. A.** (en adelante CRTVE), en su canal de televisión **LA 1**, y que han podido vulnerar lo dispuesto en el artículo 43.2 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual (en adelante, LGCA o Ley 7/2010, indistintamente), por la emisión de mensajes publicitarios durante dichas retransmisiones..

Las campañas emitidas son las siguientes:

- SEAT.
- CAIXABANK.

- BET365.

- PELAYO.
- BOOKING.COM.
- DANONE 100 AÑOS.
- DOMINO'S PIZZA.

SEGUNDO.- Incoación de procedimiento sancionador

Con fecha 12 de septiembre de 2019, y a la vista de estos antecedentes, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC acordó la incoación del procedimiento sancionador SNC/DTSA/058/19/CRTVE, al entender que la CRTVE, por las emisiones de su canal LA 1, había podido infringir lo dispuesto en el artículo 43.2 de la LGCA, al haber emitido, durante la retransmisión de dos partidos de fútbol, un total de 40 transparencias de diversas marcas comerciales cuya difusión no se ajustaría a los requisitos establecidos en la LGCA y en su Reglamento de desarrollo y, en consecuencia, infringirían el artículo 43.2 LGCA. (Folios 240 a 245).

El 16 de septiembre de 2019 le fue notificado el acuerdo de incoación al interesado, concediéndole un plazo de diez días para la presentación de alegaciones, documentos e informaciones, y proponer pruebas, en su caso (folio 246 a 250).

TERCERO.- Alegaciones de CRTVE

CRTVE presentó escrito de alegaciones el 30 de septiembre de 2019 (folios 434 a 441) en el que sucintamente, manifiesta lo siguiente:

- Que las sobreimpresiones emitidas forman parte indivisible de la adquisición de derechos de emisión de competiciones deportivas, admitidas por el artículo 7.1 de la Ley 8/2009, de 21 de diciembre, de financiación de la CRTVE Adjunta la copia del contrato de adquisición de derechos suscrito con la UEFA para la retransmisión de la competición durante el periodo 2018-2022, como **documento confidencial n.º 1**.

- Que, en el formato empleado en estas sobreimpresiones, CRTVE ha seguido las directrices de UEFA que se envían adjuntas y que forma parte de los acuerdos de adquisición de los derechos para la emisión de esta competición. Estas directrices están en las páginas 9-12, cuya copia acompaña como **documento confidencial n° 2**.
- Que respecto de las sobreimpresiones, el Tribunal Supremo ha declarado en sentencia de 26 de febrero de 2018, que estas nuevas fórmulas son legales y no contravienen el régimen legal en materia de comunicación comercial.
- En apoyo de haber actuado de buena fe, al insertar las sobreimpresiones, acompaña el informe 94/17 de la Abogacía General del Estado de 17 noviembre de 2017 relativo a la interpretación sobre patrocinios deportivos. En dicho informe el Abogado del Estado afirma que *“la Ley permite el patrocinio y otras formas comerciales, término mucho más amplio que el propiamente de intercambio publicitario de productos y que incluiría cualquier modalidad publicitaria cuya emisión fuera legal a tenor de la LGCA y el resto de normativa aplicable (spots, avances, emplazamiento, etc.)”*.

Junto a sus alegaciones, CRTVE aportó copia del contrato (**confidencial**) celebrado entre la UEFA y la CRTVE (folios 251 a 356), un documento titulado *“Rights Exploitation Guidelines”* (folios 357 a 399), anexo al contrato así como la copia de un informe emitido por la Abogacía General del Estado en respuesta a una consulta realizada por la Dirección del Servicio Jurídico de la CRTVE (folios 400 a 433).

CUARTO.- Trámite de audiencia

Con fecha 24 de octubre de 2019 le fue notificada a la CRTVE la propuesta de resolución formulada por el instructor del procedimiento (folios 442 a 468) a los efectos de lo previsto por los artículos 82 y 89.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), concediéndole un plazo de diez días para formular alegaciones y presentar los documentos e informaciones que estimen pertinentes.

QUINTO.- Alegaciones de la CRTVE al trámite de audiencia

El escrito de alegaciones de la CRTVE tuvo entrada en el Registro de la CNMC el día 8 de noviembre de 2019 (folios 469 a 476).

En sus alegaciones CRTVE, además de reiterar en sus primeras dos alegaciones contenidas en su escrito presentado el 30 de septiembre de 2019, añade que las sobreimpresiones objeto de análisis en el presente procedimiento sí forman parte indivisible de los derechos de retransmisión de la competición “European Qualifiers and UEFA Nations League 2018/2019 and 2020/2021”, de conformidad con el contrato. En apoyo de esta alegación, aporta copia de un escrito de la UEFA (folio 477 a 478) en el que se confirma la obligación de CRTVE de incluir las sobreimpresiones durante las retransmisiones de los partidos.

SEXTO.- Finalización de la Instrucción y elevación del expediente

Por medio de escrito de fecha 22 de noviembre de 2019, el Instructor ha remitido a la Secretaría del Consejo de la CNMC la Propuesta de Resolución junto con el resto de documentos y alegaciones que conforman el expediente administrativo, debidamente numerado, en los términos previstos en el artículo 89 de la LPAC (folio 479), para su elevación a la Sala de Supervisión Regulatoria.

SÉPTIMO.- Informe de la Sala de Competencia

La Sala de Competencia ha emitido informe en el presente expediente al amparo de lo dispuesto en el artículo 21.2 a) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (en adelante, LCNMC) y del artículo 14.2.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto (en adelante, Estatuto Orgánico de la CNMC) (folio 480).

HECHOS PROBADOS

De la documentación obrante en el expediente han quedado probados, a los efectos de este procedimiento, los siguientes hechos:

PRIMERO.- Incumplimiento de la prohibición de emitir comunicaciones comerciales audiovisuales

Conforme consta en el acuerdo de incoación y se describe en los informes de visionado, las campañas emitidas durante la retransmisión de los dos partidos de fútbol, son los siguientes:

- SEAT.
- CAIXABANK.
- - BET365.
- PELAYO.
- BOOKING.COM.
- DANONE 100 AÑOS.
- DOMINO'S PIZZA.

De acuerdo con las Actas de Visionado así como con las copias que constan en el expediente, en CD, de las grabaciones de las retransmisiones de ambos partidos, CRTVE ha emitido las citadas campañas publicitarias.

A continuación se reproducen las actas de visionado:

Comunicación comercial: “Fútbol European Qualifiers - Copa de Europa UEFA-partido España-Noruega”

Franja horaria de visionado: 20:45:07 a 22:39:06 **Fecha de emisión:** sábado 23 de marzo de 2019 **Canal:** La 1 - RTVE

Ámbito: Nacional.

Objeto del Acta: Publicidad no permitida en RTVE (artículo 43.2 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual y artículo 7 de la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española

Nº: 84/19

[ESTA PARTE DE LA RESOLUCIÓN PUEDE VISUALIZARSE EN EL EJEMPLAR OFICIAL QUE CABE DESCARGAR AL FINAL]

SEGUNDO.- Audiencia de los programas

Se ha unido al expediente (folio 171 a 172) el informe de audiencias medias de las emisiones en el canal LA 1, elaborados por la empresa KANTAR MEDIA, con los datos siguientes:

Título/Descripción	Cadena	Ámbitos de emisión	Fecha	Hora de Inicio	Hora de Fin	Duración	Promedio de AM (en miles)
FUTBOL:CLASIFICACION EUROCOPA / ESPAÑA- NORUEGA	La1	GEN	23/03/2019	20:45:38	22:38:28	0112:50	4229
FUTBOL:CLASIFICACION EUROCOPA / MALTA- ESPAÑA	La1	GEN	26/03/2019	20:45:21	22:35:09	0109:48	4607

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I.- Habilitación competencial de la Comisión y legislación aplicable

Las competencias de la CNMC para intervenir resultan de lo dispuesto en el artículo 29.1 de la LCNMC, que señala que la CNMC ejercerá la potestad de inspección y sanción de acuerdo con lo previsto, entre otros, en el Título VI de la LGCA.

El procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora se rige por lo establecido en la LCNMC y en la LGCA, así como, en lo no previsto en las normas anteriores, por la LPAC y por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público (en adelante LRJSP).

Según el artículo 29.2 de la LCNMC, “[p]ara el ejercicio de la potestad sancionadora, se garantizará la debida separación funcional entre la fase instructora, que corresponderá al personal de la dirección correspondiente en virtud de la materia, y la resolutoria, que corresponderá al Consejo”. En consecuencia y atendiendo a 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, la instrucción de los procedimientos sancionadores corresponde a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual. La resolución de dichos procedimientos corresponde a la Sala de Supervisión Regulatoria del Consejo de la CNMC, tal y como prevén el artículo 14.1.b) de su Estatuto Orgánico y los artículos 20.1 y 21.2 de la LCNMC.

Respecto de la legislación aplicable, el procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora se rige por lo establecido en la LCNMC, la LGCA y el Real Decreto 1624/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LGCA en lo relativo a la comunicación comercial televisiva (en adelante, Reglamento de publicidad), conforme a la Disposición Adicional Primera de la LPAC, y por la LRJSP en lo no previsto en las normas anteriores.

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

El presente procedimiento sancionador tiene como objeto determinar la existencia o no de infracciones administrativas consistentes en la vulneración por parte de la CRTVE de lo dispuesto en el artículo 43.2 de la LGCA, en relación a la emisión de cuarenta sobrepresiones publicitarias durante la retransmisión de dos partidos de fútbol, en su canal La 1, los días 23 de marzo de 2019, entre las 20:45:39 horas y las 22:39:06 horas, y 26 de marzo de 2019, entre las 20:45:21 horas y las 22:36:04 horas.

III.- Tipificación de los hechos probados

3.1.- Consideraciones generales

El artículo 43.2 de la LGCA, que regula la financiación de los prestadores del servicio público de comunicación audiovisual, establece lo siguiente:

*“Los servicios de interés económico general de comunicación audiovisual radiofónica, televisiva, conexos e interactivos de titularidad estatal **no admitirán ninguna forma de comunicación comercial audiovisual**, ni la emisión de contenidos audiovisual en sistemas de acceso condicional, sin perjuicio de las excepciones que su normativa específica de financiación establezca”.*

En relación con lo anterior, deben tenerse en cuenta las definiciones contenidas en el artículo 2, números 24, 25 y 29 de la misma LGCA:

“24. Comunicación comercial audiovisual.

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

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

“25. Mensaje publicitario.

“Toda forma de mensaje de una empresa pública o privada o de una persona física en relación con su actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con objeto de promocionar el suministro de bienes o prestación de servicios, incluidos bienes inmuebles, derechos y obligaciones”.

“29. Patrocinio.

“Cualquier contribución que una empresa pública o privada o una persona física no vinculada a la prestación de servicios de comunicación audiovisual ni a la producción de obras audiovisuales haga a la financiación de servicios de comunicación audiovisual o programas, con la finalidad de promocionar su nombre, marca, imagen, actividades o productos.

Así, la LGCA confirma la prohibición de la Corporación a emitir publicidad establecida en el artículo 7 de la Ley 8/2009, de 21 de diciembre, de financiación de la CRTVE, Ley a la que se remite para excepcionar la aplicación de dicha prohibición.

La Ley 8/2009 establece una serie de excepciones a la prohibición de la CRTVE de emitir publicidad y por la que se garantiza que ésta pueda cumplir con las obligaciones y deberes a las que está sujeta como prestador del servicio público audiovisual –artículos 2 y 3 de la Ley 17/2006, de 5 de junio, de la Radio y la Televisión de Titularidad Estatal, artículo 9 de la Ley 8/2009 y artículos 20, 40 y 41 de la LGCA–. Así, por ejemplo, la Corporación ha de asegurarse que no se prive a una parte de la sociedad de poder seguir acontecimientos calificados como de interés general para la sociedad¹.

¹ En este sentido, el artículo 3.2.h) de la Ley 17/2006, de 5 de junio, de la Radio y la Televisión de Titularidad Estatal, señala que los acontecimientos calificados de especial interés para el público o de interés general para la sociedad, la CRTVE deberá ofrecer acceso a los mismos. Y el artículo 20 de la LGCA señala se han de escoger entre un elenco, incluido en el propio apartado 1 del citado artículo, que incluye a los partidos oficiales de la selección española absoluta de fútbol, tal y como son los partidos de fútbol emitidos objeto del presente procedimiento.

Por lo tanto, en lo que interesa al objeto del presente procedimiento sancionador, hemos de analizar si las sobreimpresiones publicitarias emitidas por la CRTVE están exceptuados de la mencionada prohibición, de conformidad con el artículo 7.1 de la Ley 8/2009 donde se incluye una excepción a la prohibición general específica respecto de las competiciones deportivas:

“Artículo 7. Ingresos derivados de la actividad

“1. La Corporación RTVE podrá obtener ingresos, sin subcotizar los precios de su actividad mercantil, por los servicios que preste y, en general, por el ejercicio de sus actividades, incluyendo la comercialización de sus contenidos, (...), siempre que los ingresos no procedan de actividades de publicidad o de televenta en cualquiera de sus formas, incluido el patrocinio (...). No obstante, se permitirán los patrocinios y el intercambio publicitario de eventos deportivos y culturales, que se enmarquen dentro de la misión de servicio público de la Corporación, sin valor comercial y siempre que tengan este sistema como única posibilidad de difusión y producción.

“Excepcionalmente podrán emitirse competiciones deportivas con contrato de patrocinio u otras formas comerciales cuando éstas formen parte indivisible de la adquisición de derechos y de la producción de la señal a difundir.

“Asimismo, y en función de lo establecido en el artículo 9.1.k) de la presente Ley, la Corporación RTVE podrá aceptar patrocinios, siempre que éstos sólo sean difundidos a través de los canales internacionales de televisión.

“Los ingresos derivados de lo establecido en los dos párrafos anteriores se minorarán de las compensaciones por el cumplimiento de las obligaciones de servicio público consignadas en los Presupuestos Generales del Estado.”

A juicio de esta Sala, la anterior excepción obedece a la realidad del mercado audiovisual en relación con las competiciones deportivas, pues habilita el acceso a la CRTVE a ofrecer este tipo de contenidos en condiciones de igualdad respecto de los demás agentes que participan en el mercado. En efecto, por ejemplo en el caso que ahora nos ocupa, si la voluntad del titular de los derechos de explotación de una competición deportiva fuera la de que las emisiones de la competición incluya una sobreimpresión con los patrocinadores de la misma, de no existir la excepción la CRTVE no podría optar a obtener los derechos de explotación de la misma por la prohibición de emitir cualquier tipo de publicidad de la que está afectada por el artículo 43.2 de la LGCA.

Si bien a primera vista podría parecer que esta excepción podría romper con la prohibición de que la CRTVE compita con los demás agentes en el mercado publicitario, en la práctica eso no ocurre, por los siguientes motivos:

- la inclusión de esta excepción persigue garantizar que CRTVE cumpla con sus obligaciones y deberes como prestador del servicio público de comunicación audiovisual, entre las que se encuentra la emisión de determinados acontecimientos deportivos calificados de interés general para la sociedad;
- la aplicación de la excepción exige que los patrocinios u otras formas comerciales que se incluyan en la emisión formen parte indivisible de la adquisición de derechos de emisión de la competición deportiva;
- la excepción no genera un enriquecimiento injusto por parte de la CRTVE debido a que los ingresos derivados por la aplicación de dicha excepción han de minorarse de las compensaciones que percibe la Corporación de los obligados a realizar las aportaciones previstas en la Ley 8/2009 – último párrafo de su artículo 7.1.-

Pues bien, atendiendo a todo lo anterior, y al objeto del presente procedimiento, se ha de determinar si la aparición en pantalla de las sobreimpresiones publicitarias durante la retransmisión de los partidos de fútbol mencionados en los Hechos Probados obedecían a que éstas forman parte indivisible de la adquisición de los derechos de emisión y de la producción de la señal a difundir de los partidos de fútbol por parte de la CRTVE. O dicho en otros términos, debe establecerse si el titular del derecho de explotación audiovisual de los partidos de fútbol de esa competición haya establecido, en el mismo título del que resulte la adquisición de derechos de emisión de los partidos, de forma clara y expresa como condición *sine qua non*, que la adquisición de los derechos de emisión de los citados eventos deportivos resulta indivisible a la

emisión de patrocinios u otras formas de publicidad durante la retransmisión de los partidos de fútbol.

Al respecto se ha pronunciado la Abogacía General del Estado en sus informes de 27 de noviembre de 2012 (A.G. Entes Públicos 129/2012), confirmado por su Centro Directivo en informe de 3 de diciembre de 2012 y, más recientemente, en su informe de 17 de noviembre de 2017 (A.G. Entes Públicos 94/2017), aportado por la CRTVE en sus alegaciones al acuerdo de incoación del presente procedimiento (folios 400 a 433). Esos informes desarrollan el requisito de indivisibilidad que debe existir entre la adquisición de derechos, la producción de la señal y las formas comerciales incluidas. En este sentido, ahí se establece que *“En todo caso se requiere que el patrocinio o la forma comercial que se utilice sea inherente a la adquisición del derecho y a la producción de la señal, lo que en definitiva dependerá de la voluntad del titular y de las condiciones del mercado. Lo que sí es necesario es que el titular del derecho lo considere imprescindible, de tal suerte que no se pueden adquirir los derechos de comunicación sin dicho patrocinio u otras fórmulas comerciales*².” Es decir, debe de quedar clara la voluntad de las partes de que la cesión de los derechos esté inexorablemente unida a un patrocinio u otras formas comerciales, en términos tales que el adquirente de los derechos quede constreñido a utilizar esa fórmula comercial.

2 En esos informes, cuando se interpreta el artículo 7.1 de la Ley 8/2009, también señala que por *otra forma comercial* debe entenderse incluida cualquier modalidad publicitaria, existente o novedosa

3.2 Sobre la indivisibilidad entre las formas publicitarias y la emisión de los partidos de la competición “European Qualifiers and UEFA Nations League 2018/2019 and 2020/2021”

La CRTVE alega que las sobreimpresiones objeto del presente procedimiento están amparadas por la excepción prevista en el artículo 7.1 de Ley 8/2009 por formar parte indivisible de la adquisición de los derechos, de conformidad con lo dispuesto por el contrato³ celebrado entre la *Union Des Associations Européennes de Football* (UEFA) y la Corporación, de fecha 29 de septiembre de 2017 (folios 251 a 356). En dicho contrato se impone la obligación a la CRTVE de que *>. Y añade que esa obligación está prevista para garantizar la uniformidad de las formas publicitarias de los distintos anunciantes con el evento, formas publicitarias entre las que se incluyen las sobreimpresiones y que traduce como “on-screen credits”*.

En respaldo de las anteriores alegaciones, CRTVE aporta un certificado de la UEFA (folios 477 a 478) donde se señala lo siguiente:

“(…) in respect of certain media rights in relation to certain matches of the European Qualifiers and UEFA Nations League™ 2018/2019 and 2020/2021 (including the UEFA Nations League Finals and certain other international friendly matches) for exploitation in Spain and (on a non-exclusive a basis) Andorra.

UEFA hereby confirms that, pursuant to the provisions of the MRA, RTVE is obliged to have on-screen credits made available during its transmissions of certain programmes which feature the UEFA competitions and matches referred to above.

There is also included, within the MRA, an approval right in favour of UEFA in relation to the provision of on-screen credits. However, this is in respect of the practical detail

relating to how the on-screen credits shall be made available (look, size, screen positioning, frequency, duration etc) and is not, for the avoidance of doubt, a general right of approval as to whether or not RTVE may transmit on- screen credits.”

Al objeto de determinar si la inclusión de las sobreimpresiones publicitarias durante las retransmisiones de los partidos de fútbol son consecuencia de una obligación contraída por la CRTVE con el titular de los derechos de explotación audiovisual de esa competición, se ha de atender a lo dispuesto en el citado contrato para analizar si la voluntad de la UEFA, como titular de los derechos de explotación de las competiciones EUROPEAN QUALIFIERS y COPA DE EUROPA UEFA, ha sido la de considerar imprescindible la explotación de todas las oportunidades comerciales en las emisiones de los partidos de fútbol de dichas competiciones, de tal suerte que en ese caso no se podrían adquirir esos derechos de comunicación sin que se realice dicha explotación.

Previamente se ha de señalar que la copia del contrato suscrito entre la CRTVE y la UEFA, aportado la CRTVE el 14 de febrero de 2019 en contestación a un requerimiento de información practicado en el marco de las informaciones previas que motivaron la incoación del presente procedimiento sancionador, es una copia original del contrato redactado en inglés.

Sin perjuicio de lo anterior, el contrato aportado por la CRTVE contiene un catálogo –Schedule 1- relativo a las normas relativas a la explotación comercial de la retransmisión de los partidos objeto del contrato –pg. 81 y ss.- cuyo primer subtítulo: *“Part A: Commercial Opportunities⁴/Obligations;”* prevé distintas formas de publicidad como *“Broadcast Sponsorship⁵”, “Advertising⁶”, “On-Screen Credits⁷”, “On-Air Opportunities⁸”, “Digital Ads”* y *“Commercial Opportunities in respect of Radio Programmes”*. Pues bien, valorando las definiciones de las distintas formas comerciales previstas en el catálogo adjunto al contrato y a la traducción que realiza la propia CRTVE de las sobreimpresiones, éstas se deben entender referidas a la forma comercial *On-Screen Credits*.

Pues bien, el documento identificado como *Schedule 1-Part A: Commercial Opportunities/Obligations*, regula en su punto 5 la explotación comercial de los *On-Screen Credits*. Ahí se define, subapartado 5.1, a esta forma publicitaria como *“la oportunidad para incluir en la imagen emitida en pantalla créditos –sobreimpresiones- durante la transmisión de los programas –señal de un partido de fútbol concreto- y, a continuación, menciona una serie de competiciones: European Qualifiers, UEFA Nations League and Other International Matches.* En el subapartado siguiente, 5.2, se señala que todas las oportunidades comerciales de incluir sobreimpresiones durante la emisión de cualquier y todos los programas o partidos *EQ/UNL/OIM⁹ se explotarán/deben explotarse -“shall*

4 Pg. 4 del Contrato se define como: *“means each of the commercial opportunities referred to in*

Part A of Schedule 1

5 Broadcast Sponsorship: *“means the appointment of a person as a sponsor of the transmission of Programmes an/or Trailers and/or to promote such person’s name, products and/or services by means of broadcast sponsorship identification.”*

6 Advertising: *“a) in the case of Partner Channels, advertising transmitted immediately before, during and/or immediately after transmissions of Programmes; and b) in case of Partner Digital Services (...)”*

7 On-Screen Credits: *“shall mean the opportunity to have on-screen credits transmitted during transmissions of Programmes –entendiendo por programa también un partido retransmitido-. ”*

8 On-Air Opportunities: “*other than any* [anteriores formas de publicidad definidas] *proposed to be implemented within the transmitted Programme (...)*”

9 Definiciones contenidas en *Schedule 1-Part A: Commercial Opportunities/Obligations-1. Definitions*- como sigue:

“(a) **EQ/UNL/OIM Programme** means any Programme primarily editorially focussed on: i) any match(es) of the European Qualifiers or the UEFA Nations League; or (ii) any Other International Match(es) – any match of any edition of the UEFA Nations League.

1. **UEFA Nations League Finals Programme** means any Programme primarily editorially focussed on any UEFA Nations League Finals Match or the Competition as a whole.

be made available”- por CRTVE de conformidad con las normas generales aplicables a todas las oportunidades comerciales y las directrices específicas que determine la UEFA.

Atendiendo a la literalidad del contrato aportado, y considerando:

1. que la explotación de las oportunidades comerciales de las que dispone CRTVE en virtud del contrato no es una cuestión inherente a la producción de la señal (no es un condicionante técnico); y
2. que lo que sí resulta inherente a la explotación de la señal es que dicha explotación comercial, cuando se haga por parte de CRTVE, deberá realizarse de conformidad con las normas generales y directrices específicas de explotación de oportunidades comerciales que determine la UEFA, dado su interés en “*establecer unos criterios comunes, un marco de actuación, un manual de estilo que afecta a toda la emisión de la competición (imagen, gráficos, plató, comentaristas, redes sociales,) con el fin último de homogeneizar y preservar su imagen a nivel internacional, evitando que cada país emita la competición de diferente forma, lo que iría en contra del propio posicionamiento del producto*”;

cabe concluir que la voluntad del titular de los derechos de explotación (la UEFA) no es obligar a que CRTVE explote todas las oportunidades comerciales de que dispone en virtud del contrato, sino que, en caso de que así lo haga (de que la CRTVE decida emitir publicidad durante las retransmisiones de los eventos deportivos objeto del contrato), lo realice cumpliendo con las normas generales y específicas que marque la UEFA al efecto.

Sin embargo, el certificado de la UEFA aportado por la CRTVE parece contradecir la anterior conclusión, y que lo que vendría a señalar la UEFA es que, durante la emisión de determinados partidos la CRTVE sí estaría obligada a mostrar en pantalla sobreimpresiones de patrocinio.

Pues bien, analizando la literalidad del contrato, cabe concluir que:

1.) los partidos a los que se refiere el certificado de la UEFA son los correspondientes a la competición “UEFA Nations League Finals Programme”, partidos en cuya emisión no dispone de oportunidades comerciales de explotación –en concreto, para incluir sobreimpresiones distintas a las incluidas por parte de la UEFA- (ver apartado 5.6 del anexo al contrato identificado como *Schedule 1- Commercial Provisions*), transparencias cuya emisión sí entrarían dentro de la excepción prevista en el párrafo segundo del artículo 7.1 de la Ley 8/2009;
2. sin embargo, en lo relativo a las sobreimpresiones a incluir durante la emisión de los partidos identificados como *EQ/UNL/OIM Programme*, en dichas emisiones la CRTVE sí goza de oportunidades comerciales susceptibles de explotación en virtud del contrato, en las cuáles podrá insertar publicidad si lo desea. En este caso no se podría aplicar la excepción prevista en el párrafo segundo del artículo 7.1 de la Ley 8/2009.

Llegar a una conclusión distinta sería tanto como dejar a la voluntad de las partes en un contrato –en este caso, a la voluntad de la UEFA y de CRTVE- el cumplimiento o no de la normativa sectorial vigente (en esta caso, del artículo

1. de la LGCA y del párrafo segundo del artículo 7.1 de la Ley 8/2009).

Por lo tanto, cualquier sobreimpresión que emita la CRTVE durante la retransmisión de una competición deportiva no estará amparada automáticamente por la excepción prevista en el párrafo segundo del artículo 7.1 de la Ley 8/2009, sino que sólo será aplicable cuando se cumplan los dos requisitos que ahí se marcan:

1. que dicha sobreimpresión resulte inherente a la señal de la transmisión transmitir; y
2. que, en virtud del título que le otorga derechos de explotación de dicha competición, esas formas comerciales formen parte indivisible de la adquisición de los derechos de emisión de la competiciones deportivas de que se trate.

En definitiva, en virtud de todo lo anterior, cabe concluir que las sobreimpresiones comerciales insertadas por la CRTVE objeto del presente contrato no están amparadas por la excepción que se establece en el párrafo segundo del artículo 7.1 de la Ley 8/2009, ya que no cumplen con los dos requisitos antes citados para que opere la excepción autorizatoria.

IV.- Responsabilidad de la infracción

El artículo 28.1 de la LRJSP dispone que sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa.

En aplicación de lo establecido en el artículo 61 de la LGCA, la responsabilidad por las infracciones debe atribuirse a la CRTVE, por ser el operador del servicio de comunicación audiovisual autor de los hechos infractores considerados probados.

Aunque la CRTVE alega que no ha tenido voluntad de incumplir con la norma sino que ha actuado de buena fe, al amparo del citado informe de la Abogacía del Estado de 17 de noviembre de 2017, se debe recordar que para la elaboración de dicho Informe no se valoró el contrato suscrito por la CRTVE con la UEFA que ha aportado como documento anexo a su escrito de alegaciones de 30 de septiembre de 2019, y en todo caso dicho informe expresa una opinión jurídica del órgano emisor sobre una cuestión previa planteada.

Asimismo se señala que, a efectos de procedimiento administrativo sancionador, la responsabilidad puede ser exigida “a título de dolo o culpa” (artículo 28.1 LRJSP), 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. Es así que CRTVE, como responsable de la emisión de programas, debe asumir toda la responsabilidad de la comisión de los hechos infractores cometidos.

Esta exigencia de responsabilidad está relacionada con el hecho que el sector audiovisual es un sector altamente especializado y en el que CRTVE, como prestador del servicio audiovisual y

operador que gestiona el servicio público de radio y televisión, así como uno de los principales actores del sector a nivel nacional, cuenta con expertos profesionales que deben extremar la vigilancia para evitar conductas como la que es objeto del presente procedimiento, poniendo la máxima diligencia en el cumplimiento de la normativa que le es aplicable. Más aún, teniendo en cuenta que este es el cuarto¹⁰ expediente que se le incoa por transgredir el artículo 43.2 de la LGCA.

Así lo han indicado expresamente los Tribunales, aunque en el ámbito de la protección del menor frente a contenidos audiovisuales inadecuados, entre otras, en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 2 de marzo de 2015 (Rec. 409/2013), en cuyo Fundamento Cuarto se recuerda que *“en el caso de empresas audiovisuales, como la ahora recurrente, dotadas de la máxima especialización y vinculadas con la Administración con un régimen especial de sujeción, los estándares de diligencia exigibles alcanzan el mayor nivel”*.

Asimismo, en general los diversos errores que pudieran alegarse como causantes de los incumplimientos no resultan aceptables, por cuanto el prestador es el responsable de la emisión de programas y publicidad y debe tener un control sobre los contenidos que emite constituyendo, en caso contrario, supuestos de culpa en su actuación, únicamente salvables en casos de sucesos imprevistos e inevitables, y no por meros errores, que no le exoneran de responsabilidad administrativa por ausencia de culpabilidad en la comisión de los hechos cometidos, sobre todo, cuando esa negligencia repercute negativamente sobre los telespectadores.

En efecto, en la Sentencia de la Audiencia Nacional núm. 134/2016 de 1 de marzo de 2016 (recurso núm. PO 01/246/2014) se recuerda que los operadores son responsables de los contenidos emitidos, debiendo *“extremar la diligencia en el cumplimiento de los deberes que le impone la legislación en materia de comunicación audiovisual”* y recordando que resulta sancionable la simple *“inobservancia”* de la normativa sectorial aplicable.

En consecuencia, se considera probado el incumplimiento de CRTVE, en el canal, ámbito, días y partidos especificados, de la prohibición de emitir comunicaciones comerciales audiovisuales, establecida en el art. 43.2 de la LGCA.

10 Los anteriores fueron el SNC/DTSA/039/18, Resolución sancionadora de 14 de junio de 2018, el SNC/DTSA/016/18, Resolución sancionadora de 14 de junio de 2018 y el SNC/DTSA/001/17, Resolución sancionadora de 30 de marzo de 2017.

V.- Cuantificación de las sanciones

La contravención de las obligaciones y prohibiciones establecidas en la LGCA, se consideran infracciones leves conforme a lo dispuesto en el artículo 59.2 de la LGCA. A su vez, el artículo 60.3 de la LGCA establece que este tipo de infracciones pueden ser sancionadas con multa de hasta 100.000 euros.

El artículo 29.3 de la LRJSP establece, como criterios de graduación, el grado de culpabilidad o la existencia de intencionalidad, la continuidad en la conducta infractora, la naturaleza de los perjuicios causados y la reincidencia, por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme en vía administrativa.

Por su parte, el artículo 60.4 de la LGCA establece los siguientes criterios: la inclusión de la conducta sancionada en un código de autorregulación que obligue al infractor como conducta prohibida; haber sido sancionado por resolución administrativa firme por el mismo tipo de infracción en el plazo de los tres años anteriores; la gravedad de las infracciones cometidas en el plazo anterior de tres años por el sujeto al que se sanciona; la repercusión social de las infracciones y; el beneficio que haya reportado al infractor el hecho objeto de la infracción.

De los anteriores criterios de graduación, se han tenido en cuenta los siguientes que han concurrido en este caso:

1. la reiteración en la conducta infractora, tras haber sido sancionado por Resolución firme en vía administrativa hasta en 3 ocasiones anteriores, una de ellas ya firme en vía judicial;
2. la continuidad en la conducta infractora; y
3. la repercusión social de la conducta infractora, dado el ámbito de cobertura de las emisiones, los horarios de emisión, el número de inserciones comerciales realizadas (40 en total), la duración total de cada inserción de la publicidad (240 segundos) y la elevada audiencia de las emisiones (4.229.000 personas en el partido España-Noruega, y 4.607.000 personas en el partido Malta-España).

En definitiva, atendiendo a los principios y límites cuantitativos a que se hace antes referencia, y atendiendo al principio de proporcionalidad que debe presidir la actividad sancionadora de la Administración y a los criterios de graduación establecidos en el artículo 29.3 de la LRJSP y en el artículo 60.4 de la LGCA, se considera ajustado a derecho la imposición de una (1) multa por importe total de **100.000,00 € (cien mil euros)**.

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 la **CORPORACIÓN DE RADIO Y TELEVISIÓN**

ESPAÑOLA, S.A., responsable editorial del canal de televisión **LA 1**, responsable de la comisión de **una (1) infracción administrativa continuada de carácter leve**, por la emisión de 40 mensajes publicitarios durante la retransmisión de dos partidos de fútbol: el día 23 de marzo de 2019, a las 20:45:39 horas, “EUROPEAN QUALIFIERS - COPA DE EUROPA UEFA”,

España contra Noruega, y el 26 de marzo de 2019, a las 20:45:21 horas, “EUROPEAN QUALIFIERS - COPA DE EUROPA UEFA”, España contra Malta;

que, por su naturaleza de comunicaciones comerciales audiovisuales, infringen lo dispuesto en el art. 43.2 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual.

SEGUNDO.- Imponer a **CORPORACIÓN RADIO TELEVISIÓN ESPAÑOLA,**

S.A., una (1) multa por importe de **100.000,00 € (cien mil 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.

[DESCARGAR EJEMPLAR OFICIAL DE LA RESOLUCIÓN](#)