

**RESOLUCIÓN POR LA QUE SE RESUELVE EL RECURSO DE ALZADA INTERPUESTO POR LA ASOCIACIÓN DE TELEVISIONES COMERCIALES EN ABIERTO, CONTRA LA RESOLUCIÓN DEL SUBDIRECTOR GENERAL DE CONTENIDOS DE SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN DE 11 DE SEPTIEMBRE DE 2013, POR LA QUE SE ARCHIVA LA DENUNCIA CONTRA LA CORPORACIÓN DE RADIO TELEVISIÓN ESPAÑOLA POR PRESUNTAS PRÁCTICAS CONTRARIAS A LA NORMATIVA VIGENTE.
(EXPE. R/DTSA/0012/14)**

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA DE LA CNMC

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Eduardo García Matilla.

D. Josep María Guinart Solá.

D^a Clotilde de la Higuera González.

D. Diego Rodríguez Rodríguez.

Secretario de la Sala

D. Tomás Suárez-Inclán González, Secretario del Consejo

En Madrid, a 25 de marzo de 2014

Visto el expediente relativo al recurso de alzada contra la resolución del Subdirector General de Contenidos de Sociedad de la Información de fecha 11 de septiembre de 2013, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** acuerda lo siguiente:

I ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Denuncia presentada contra la Corporación de Radio Televisión Española por presuntas prácticas comerciales que suponen el incumplimiento de la normativa vigente.

Con fecha 5 de julio de 2013, la Asociación de Televisiones Comerciales en Abierto (en adelante, UTECA) presentó una denuncia ante la Secretaria de Estado de

Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (en adelante, SETSI) frente a la Corporación de Radio Televisión Española (en adelante, CRTVE), al considerar que ésta última realiza prácticas comerciales contrarias a la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de Financiación de la CRTVE (en adelante, Ley de Financiación) y la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual (en adelante, LGCA).

En particular UTECA denuncia prácticas irregulares de la CRTVE en relación con el uso del patrocinio cultural y deportivo, “spots” y emplazamiento de productos, manifestando, además, la obtención por parte de la CRTVE de ingresos publicitarios por valor de 3,4 millones de euros, y solicita *“su inmediata cesación y la exigencia de las correspondientes responsabilidades, incluidas las sanciones que procedan, tanto por contravenir la legislación vigente como por afectar a esos derechos e intereses de terceros”*.

Segundo.- Resolución de 11 de septiembre de 2013 por la que se archiva la denuncia de UTECA.

Con fecha 11 de septiembre de 2013, el Subdirector General de Contenidos de la Sociedad de la Información (en adelante, SGCSI) dictó Resolución de archivo de la denuncia presentada por UTECA, al considerar que no concurrían las circunstancias necesarias para la incoación del correspondiente procedimiento sancionador contra la CRTVE. La citada resolución se identifica con el número ASC 594/13.

Tercero.- Recurso de alzada contra la resolución de fecha 11 de septiembre de 2013 y remisión del mismo a la CNMC.

Con fecha 23 de octubre de 2013, UTECA presentó un recurso de alzada contra la resolución de fecha 11 de septiembre de 2013 citada. UTECA solicita que se anule y deje sin efecto la resolución recurrida, sobre la base de las siguientes alegaciones.

- a) Según señala UTECA, la Resolución recurrida adolece de falta de motivación y evidencia ciertas irregularidades en relación con la actividad investigadora, ya que no consta que se haya realizado ninguna actividad inspectora o de comprobación en relación con algunas conductas denunciadas, limitándose la administración únicamente al visionado y análisis de los videos denunciados.
- b) UTECA se muestra contraria con las conclusiones alcanzadas por la SGCSI, según las cuales las prácticas desarrolladas por la CRTVE tienen cabida en la excepciones contenidas en los apartados 1º y 3º del artículo 7 de la Ley 8/2009, en el que se enumeran y desarrollan las modalidades de actividad mercantil que la CRTVE puede realizar para la obtención de ingresos de naturaleza privada.

Mediante escrito con fecha de salida de la SETSI de 9 de diciembre de 2013 (el escrito no tiene fecha de firma), con entrada en el Registro de la CNMC con fecha 8 de enero de 2014, la SETSI se declaró no competente para resolver el recurso de alzada al considerar que, de conformidad con la normativa vigente, corresponde a la CNMC su resolución, por lo que remitió el expediente a este Organismo.

Cuarto.- Notificación de inicio del procedimiento y alegaciones de la CRTVE.

Mediante sendos escritos de fecha 14 de enero de 2014, el Jefe de la Asesoría Jurídica de la CNMC, notificó a UTECA y a la CRTVE el inicio del procedimiento, concediendo a esta última un plazo de 10 días para presentar las alegaciones y aportar los documentos u otros elementos de juicio que considerase oportunas.

Finalmente, la CRTVE ha presentado un escrito de alegaciones, con entrada en el Registro de la CNMC el día 3 de febrero de 2014, a través del cual solicita que se dicte resolución por la que se inadmita el recurso de alzada, al entender que UTECA no ostenta legitimación para recurrir el archivo de la denuncia, y subsidiariamente se desestime íntegramente el recurso de alzada interpuesto.

A los anteriores antecedentes de hecho les son de aplicación los siguientes,

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

II.1 FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

Primero.- Calificación.

De conformidad con los artículos 107 y 114 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC) contra las resoluciones y los actos de trámite cualificados que no pongan fin a la vía administrativa podrá interponerse por los interesados recurso de alzada, que cabrá fundar en cualesquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de dicha Ley.

Por su parte, el artículo 36 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de Creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, LCNMC) establece que los actos y decisiones de los órganos de la Comisión distintos del Presidente y del Consejo podrán ser objeto de recurso administrativo conforme a lo dispuesto en la LRJPAC.

La entidad recurrente califica expresamente su escrito como recurso de alzada, por lo que, teniendo en cuenta lo anterior y que la resolución dictada por el Subdirector General de Contenidos de Sociedad de la Información no pone fin a la vía administrativa, procede calificar el escrito presentado como recurso de alzada.

Segundo.- Legitimación de la entidad recurrente y admisión a trámite.

El artículo 107 de la LRJPAC requiere la condición de interesado para estar legitimado para la interposición de los recursos de alzada y potestativo de reposición. A su vez, el artículo 31 de la misma Ley prevé que se consideran interesados en el procedimiento administrativo quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos y los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.

La CRTVE solicita en su escrito de alegaciones que se inadmita el recurso de alzada por falta de legitimación del recurrente. Según la CRTVE, y tras citar jurisprudencia al respecto, UTECA carece de legitimación por cuanto de la apertura del procedimiento sancionador contra la CRTVE, no se colige un beneficio o un perjuicio hacia dicha Asociación y, por lo tanto, no puede ser considerada interesada para recurrir el archivo de la denuncia presentada en su día.

En relación con esta cuestión, si bien esta Comisión comparte los argumentos jurídicos de la CRTVE en relación con los presupuestos que son necesarios observar para tener por interesado a UTECA y, por tanto, admitir a trámite su recurso, cabe señalar que de la denuncia de la citada Asociación y del posterior recurso contra su archivo, pueden derivarse intereses que van más allá de la mera pretensión sancionadora y que es preciso tener en cuenta a la hora de valorar la procedencia de admitir a trámite el recurso.

En este sentido, la actividad sobre la que recae la denuncia, esto es, la publicidad televisiva practicada por la CRTVE, es una cuestión que puede producir efectos en los intereses del resto de agentes que operan en el mercado audiovisual, por cuanto que un hipotético incumplimiento de las normas que regulan la citada actividad por parte del Ente público puede ocasionar un perjuicio económico directo a las empresas audiovisuales representadas por UTECA, quienes, no olvidemos, son competidoras entre ellas en el mercado publicitario y además están obligadas a financiar a la CRTVE. A ello, cabe añadir que UTECA, además de pretender la apertura del correspondiente procedimiento sancionador contra la CRTVE, solicita otras medidas adicionales, tales como i) imponer el cese inmediato de las prácticas denunciadas, ii) reponer la situación alterada a su estado de origen y iii) el reintegro de las cantidades obtenidas por el patrocinio.

De cuanto antecede, y sin perjuicio del sentido definitivo de la presente resolución, se deriva una razón suficiente que justifica tener por interesada a UTECA en el presente procedimiento y, por tanto, para admitir a trámite el recurso de alzada interpuesto por la citada Asociación, y ello, de conformidad con la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo que admite la posibilidad de tener por interesados en los procedimientos sancionadores y en los recursos que archivan los

mismos, a los terceros a los que se les reconozca la existencia de derechos o intereses legítimos que puedan verse afectados por la conducta denunciada¹.

Tercero.- Competencia y plazo para resolver.

De conformidad con lo establecido en el artículo 114 de la LRJPAC, la competencia para resolver los recursos de alzada le corresponde al órgano superior jerárquico del que dictó el acto recurrido.

La Resolución recurrida fue dictada por el Subdirector General de Contenidos de Sociedad de la Información y el recurso fue interpuesto con fecha 23 de octubre de 2013, ante el Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información.

El Secretario de Estado se declaró incompetente y remitió las actuaciones a esta Comisión, en su condición de Organismo competente para resolver el presente recurso, en virtud del artículo 9.6 de la LCNMC que le atribuye competencia para controlar el cumplimiento de las obligaciones, las prohibiciones y los límites al ejercicio del derecho a realizar comunicaciones comerciales audiovisuales impuestos por los artículos 13 a 18 de la LGCA, y en virtud del apartado 8 del citado artículo que le atribuye igualmente la competencia para vigilar el cumplimiento de la misión de servicio público encomendada a los prestadores del servicio público de comunicación audiovisual de ámbito estatal, así como la adecuación de los recursos públicos asignados para ello, de acuerdo con lo dispuesto en el Título IV de la citada Ley.

Asimismo, de conformidad con los artículos 20.1, 21.2 y 36.1 de la LCNMC, y 8.d y 14.1.b del Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, corresponde a la Sala de Supervisión Regulatoria del Consejo del Organismo la resolución del presente procedimiento.

Finalmente, el artículo 115.2 de la LRJPAC, señala que el plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de tres meses. Transcurrido este plazo sin que recaiga resolución, se podrá entender desestimado el recurso, salvo en el supuesto previsto en el artículo 43.2, segundo párrafo de la misma Ley.

¹ Por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2006 (RJ 2006/2152).

II.2 FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

Primero.- Sobre la falta de motivación e insuficiente actividad investigadora de la administración en su decisión de archivo de la denuncia presentada por UTECA.

Según señala la entidad recurrente, la resolución recurrida carece de motivación en relación con algunas de las cuestiones planteadas por UTECA y evidencia irregularidades con respecto a la actividad investigadora de la SGCSI al haberse limitado, según señala la entidad recurrente, únicamente al visionado y análisis de los videos denunciados y al traslado de la denuncia a la CRTVE.

En particular, la entidad recurrente añade que no le consta que se haya realizado ningún tipo de actividad inspectora o de comprobación en relación con las siguientes conductas denunciadas:

- a) La subcotización de precios de la actividad mercantil de la CRTVE.
- b) Una efectiva verificación de si los ingresos que se estarían obteniendo como consecuencia de esos patrocinios se estarían minorando de las compensaciones por el cumplimiento de las obligaciones de servicio público consignadas en los presupuestos generales del estado.
- c) El tratamiento contable y presupuestario que debe darse a este tipo de patrocinios.

En relación con el motivo de impugnación planteado por UTECA relativo a la deficiente y, en algunos casos, ausencia de actividad investigadora para sustentar el archivo de la denuncia, éste debe ser desestimado.

Las informaciones previas, como las ha definido el Tribunal Supremo², constituyen en su conjunto un procedimiento accesorio, de carácter preliminar o preparatorio respecto del procedimiento sancionador, ya que su finalidad es depurar, de manera previa, mediante las averiguaciones indispensables, si concurren indicios suficientes para la iniciación de éste, pero no decidir sobre la existencia o no de responsabilidad, es decir, *“constituyen un mero estudio previo o actividad interna proyectada según su resultado a acordar o no la apertura de un expediente administrativo en función de la existencia o no de presunción de un ilícito”*.

No existe una norma que exija, en el marco de un periodo de información previa, llevar a cabo una actividad de investigación concreta o que regule los distintos actos, o la concreta intensidad de los mismos, que deben servir a la administración de sustento para decidir incoar o no el correspondiente procedimiento sancionador.

² Entre otras, STS de 5 de mayo de 1998 (RJ 1998/4624) y STS de 8 de julio de 1983 (RJ 1983/4030).

La única mención a este grado de intensidad investigadora se deduce del propio Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora, cuando señala en su artículo 12 que estas actuaciones previas se orientarán a determinar, “*con la mayor precisión posible*”, los hechos susceptibles de motivar la incoación del procedimiento, la identificación de la persona o personas que pudieran resultar responsables y las circunstancias relevantes que concurran en unos y otros.

Nos encontramos, por tanto, ante un concepto jurídico indeterminado que otorga una clara facultad discrecional a la administración para escoger entre los medios de investigación existentes, aquellos que considere suficientes y necesarios a los efectos de poder determinar “*con la mayor precisión posible*” si procede incoar el correspondiente procedimiento sancionador. Fijémonos que incluso, y a diferencia de lo que prevé el artículo 78 de la LRJPAC, ni siquiera el denunciante y denunciado están facultados para proponer las actuaciones que debe llevar a cabo la administración para investigar los hechos, y ello, por tratarse de una actividad administrativa de naturaleza reservada³, incluso para las partes que puedan tener un determinado interés en la averiguación de los hechos denunciados.

Así las cosas, y en atención a lo anterior, cabe señalar que en el periodo de información previa llevado a cabo por la SGCSI, se realizaron las actividades de investigación que la citada Subdirección consideró necesarias para determinar la procedencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento sancionador a la CRTVE y ello queda perfectamente evidenciado en la propia resolución recurrida, en la que se han justificado adecuadamente los motivos por los que se archiva la denuncia, siendo ello suficiente garantía para considerar la existencia de una adecuada actividad investigadora previa que sirve de base para sustentar tal decisión.

En efecto, y a diferencia de lo que alega UTECA, nada puede reprocharse en lo que se refiere a la fundamentación contenida en la resolución recurrida para sustentar el archivo de la denuncia presentada por ésta. Ello es así, por cuanto la resolución motiva, a nuestro juicio, suficientemente porque considera que no procede iniciar un procedimiento sancionador contra la CRTVE y tampoco adoptar el resto de medidas adicionales solicitadas en el escrito de denuncia. En este sentido, la motivación de la resolución, sustentada en una previa actividad de investigación, no debe valorarse en términos cuantitativos⁴, ni en la obligación de dar respuesta

³“*llegándose incluso a alegar que debió dársele intervención en la información administrativa previa a la apertura del expediente propiamente dicho, lo cual contradice de plano la finalidad de esa información previa que es por naturaleza reservada*” (Sentencia de fecha 17 de mayo de 1999 (RJ 1999/4880).

⁴ “*la brevedad de los términos y la concisión expresiva de un acto administrativo no puede confundirse con su falta de motivación*” (STS de 12 de diciembre de 1990, RJ 1990/9918), sino que “*la suficiencia de la motivación viene determinada por un punto de referencia obligado, cual es la mayor o menor necesidad de un razonamiento más extenso o conciso, según las circunstancias que hayan de explicarse y las fundamentaciones que se precisen para que, en su virtud, las partes, puedan adecuadamente defenderse e invoquen cuantas alegaciones de hecho y de derecho tengan por conveniente, lo que constituye la genuina finalidad de la motivación legalmente exigida*” (STS 12 de enero de 1998, RJ 1998/819).

pormenorizada a todos y cada uno de los argumentos empleados por los interesados, sino en la adecuada respuesta a la verdadera causa del procedimiento, esto es, la pretensión del denunciante.

Esta distinción entre alegación y pretensión ha sido puesta de manifiesto por el Tribunal Constitucional, en Sentencia 30/1998, de 11 de febrero de 1998 (RTC 1998/30), al señalar lo siguiente:

“Igualmente debe distinguirse entre las alegaciones aducidas por las partes para fundamentar sus pretensiones y las pretensiones en sí mismas consideradas, siendo así que “respecto a las primeras, no sería necesaria para la satisfacción del derecho referido una contestación explícita y pormenorizada a todas y cada una de ellas, pudiendo bastar, en atención a las circunstancias particulares concurrentes, con una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales. Más rigurosa es la exigencia de congruencia respecto a las pretensiones, siendo necesario para poder apreciar una respuesta tácita –y no una omisión– que del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución judicial pueda deducirse razonablemente no sólo que el órgano judicial ha valorado la pretensión deducida, sino los motivos fundamentales de la respuesta tácita”.

En este contexto descrito, la entidad UTECA presentó denuncia ante la SETSI de cuyo contenido se deriva una pretensión manifiesta, esto es, sancionar a la CRTVE por infracción de las normas que regulan la actividad publicitaria del Ente público, y adoptar las medidas necesarias para detener la actividad considerada por la denunciante ilegal. UTECA justifica tal pretensión en la consideración de que la CRTVE está infringiendo las normas que prohíben la comunicación comercial audiovisual, así como las de financiación de la CRTVE, ya que, según UTECA, la citada Corporación obtiene ingresos a través del uso ilegal de la publicidad. En concreto, la denuncia presentada por la citada Asociación se fundamenta en la existencia de prácticas comerciales llevadas a cabo por la CRTVE (patrocinios culturales y deportivos, spots o emplazamiento de producto) que, a su juicio, supone el incumplimiento de la Ley de Financiación de la CRTVE y de la LGCA, así como del desarrollo reglamentario de ésta llevado a cabo por el RD 1624/2011, en lo que se refiere al patrocinio.

Pues bien, en atención a ello, cabe señalar que la Resolución impugnada no sólo ofrece una respuesta a la pretensión del denunciante, sino que además analiza y da contestación motivada y de manera pormenorizada a cada uno de los argumentos esgrimidos por la entidad UTECA en su denuncia, actuación que, como hemos señalado, supone ir más allá de la propia exigencia establecida por la jurisprudencia, y que debe valorarse en sus justos términos a la hora tener por motivada la resolución de archivo.

En efecto, sin entrar ahora a detallar la estructura y contenido de la resolución recurrida, sí es preciso advertir que la misma contiene seis apartados dedicados a dar respuesta a las alegaciones de UTECA. Así, la Resolución analiza y da respuesta a los argumentos contenidos en la denuncia relativos a la generalización de programas de patrocinio por parte de la CRTVE y a la emisión de spots y emplazamientos por parte de ésta, así como a la alegada obtención de ingresos publicitarios del Ente público.

En particular, conviene incidir en que, a diferencia de lo que señala UTECA, la resolución sí se detiene en el análisis y contestación a la alegación sobre los ingresos publicitarios obtenidos por contratos vinculados al “club gente saludable”, “media sponsorship” (liga ACB), “Santa Mónica” (selección española de fútbol) y “Dorna Sports” (motot GP), y concluye que los citados ingresos fueron minorados de las compensaciones por el cumplimiento de las obligaciones de servicios público consignadas en los Presupuestos Generales del Estado, al ser estos contratos anteriores a la entrada en vigor de la Ley de Financiación de RTVE, pudiendo, por tanto, la Corporación acogerse a la Disposición Transitoria Primera de la citada Ley, que señala en sus apartados segundo y tercero lo siguiente:

“2. Sin embargo, cuando las emisiones de publicidad, televenta y programas de acceso condicional tengan su origen en contratos celebrados por la Corporación RTVE o por sus sociedades prestadoras del servicio público que se hayan perfeccionado con terceros en una fecha fehaciente anterior a la entrada en vigor de esta ley, las actividades de publicidad, televenta y programación de acceso condicional se desarrollarán en los términos establecidos en los respectivos contratos, aunque sin que éstos puedan ser prorrogados en ningún caso.

3. Los ingresos derivados de lo establecido en el apartado anterior se minorarán de las compensaciones por el cumplimiento de las obligaciones de servicio público consignadas en los Presupuestos Generales del Estado de manera diferenciada para cada una de las sociedades prestadoras del servicio público”.

Asimismo, en relación con la obligación de no percepción de “contraprestación económica”, queda perfectamente argumentado en la resolución que lo que prohíbe la Ley de Financiación de la CRTVE es que el Ente público reciba directamente del patrocinador algún tipo de contraprestación como consecuencia de mediar entre ellos una relación sinalagmática, relación que no sucede cuando la producción del programa se realiza por terceros, en todo o en parte, en la medida en que el patrocinio lo obtiene el productor del programa de forma directa del patrocinador, y en este caso la relación entre el patrocinador y la productora es ajena a la CRTVE, que se limita a obtener el programa patrocinado como producto final.

Ello además está en consonancia con la propia definición de patrocinio que realiza la LGCA, que desvincula la citada actividad de la de producción de obras audiovisuales, al señalar en el artículo 2 lo siguiente:

“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”.

En virtud de lo anterior, cabe concluir que la resolución recurrida contiene una motivación suficiente y ofrece respuesta a las pretensiones de UTECA y además a todas y cada una de las alegaciones contenidas en el escrito de denuncia, y esta adecuada motivación es garantía suficiente para considerar la existencia de una previa, necesaria y adecuada actividad de investigación por parte de la SGCSI.

Segundo.- Sobre la disconformidad de UTECA con las conclusiones alcanzadas en la resolución relativas a la legalidad del uso del patrocinio y otras formas de comunicación comercial que viene haciendo la CRTVE.

UTECA no comparte el resto de conclusiones alcanzadas en la Resolución, según las cuales las prácticas desarrolladas por la CRTVE tienen cabida en las excepciones contenidas en los apartados 1º y 3º del artículo 7 de la Ley de Financiación de la CRTVE, en el que se enumeran y desarrollan las modalidades de actividad mercantil que la CRTVE puede realizar para obtener ingresos privados.

Como ya hemos señalado en el fundamento anterior, a juicio de esta Sala, la Resolución recurrida da cumplida respuesta a todas y cada una de las cuestiones denunciadas por UTECA en relación con las emisiones de comunicaciones comerciales por parte de la CRTVE, estimando que dichas emisiones son conformes con la legislación vigente. Por otro lado, la entidad recurrente tampoco aporta nuevos datos o nuevas pruebas, ni tan siquiera alegaciones distintas a las formuladas en el procedimiento del que trae causa este recurso, por lo que no existe un nuevo motivo que pueda provocar un pronunciamiento distinto de lo ya resuelto anteriormente en base a una fundamentación que esta Sala considera se ajusta plenamente a derecho.

Sin perjuicio de lo anterior, en sede del presente recurso se procede nuevamente a dar respuesta a varias de las cuestiones planteadas por UTECA en su escrito impugnatorio, siendo en cualquier caso respuestas que reiteran lo ya resuelto en la resolución recurrida o, en todo caso, complementan los argumentos utilizados por la SGCSI en su resolución de archivo.

UTECA reitera nuevamente que, a diferencia de lo que indica la SGCSI, programas como “Isabel” o “Águila Roja”, han sido patrocinados. Sin embargo cabe indicar que tales programas, y además, “+Gente”, “La mañana de la 1”, “Jara y Sedal”, “El sacapuntas”, “Marca España”, “Gran Reserva” o “Los misterios de Laura”, carecen de patrocinio, tal como ha constatado la SGCSI.

En este sentido, la CRTVE ha acompañado en su escrito de alegaciones copia de un capítulo de la primera temporada de la serie “Isabel” en el que no consta patrocinio alguno, sino que se trata de una producción de la CRTVE en colaboración con Diagonal TV, y otro capítulo de la segunda temporada donde figura que se trata de una producción de RTVE y Movistar en colaboración con Diagonal TV.

Asimismo, el resto de programas en los que sí hay patrocinio, éste encuentra encaje en el denominado “patrocinio cultural” previsto en el artículo 7 de la Ley de Financiación de la CRTVE, ajustándose su duración y ubicación a los requisitos establecidos en el artículo 12 del Real Decreto 1624/2011, que regula las condiciones y requisitos del patrocinio para que no computen como mensajes publicitarios en el límite de 12 minutos por hora de reloj destinados a mensajes publicitarios y de televenta.

Por otro lado, en lo que se refiere a la emisión de “spots” vinculados a la adquisición de derechos de competiciones deportivas, es evidente que esta práctica encuentra amparo en la excepción prevista en el artículo 7.1 de la Ley de Financiación de la CRTVE que admite no sólo patrocinios, sino cualquier otra forma de comunicación comercial. En este sentido, la resolución recurrida justifica de manera extensa la admisión de esta práctica.

Finalmente, UTECA está en desacuerdo con la no consideración como emplazamiento de producto respecto a la aparición de determinadas marcas o firmas en algunos programas (“+Gente” –Heineken, Manolo Blahnik, Roberto Verino-, “un país para comérselo” – Lacoste o Mercedes Benz-, “Gran Reserva” –Renault-, o “Los misterios de Laura” – Mercedes Benz).

En ningún caso se han constatado casos que cumplan las condiciones y requisitos establecidos en la LGCA para considerar tales presencias, ya sea por su duración o por las características de su presentación, como emplazamiento de producto. En este sentido, como ya señala la resolución recurrida se deduce, ya sea por su duración o por sus características de presentación, que algunas de las apariciones de las marcas obedece a la realización de reportajes sobre determinados acontecimientos de cierta actualidad o importancia, lo que excluye la intención publicitaria. Y, en general, en el resto de apariciones, el motivo por el que no se consideran emplazamientos de producto es la falta de propósito publicitario, por lo que no reúnen la condición esencial para constituir una comunicación comercial

audiovisual, según señala el artículo 2.24 de la LGCA, que la define en los siguientes términos:

“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”.

Incluso, en algunos casos podría tratarse de suministros gratuitos de bienes o servicios con la finalidad de ayudas materiales a la producción, en cuyo caso su valor no parece que sea significativo, por lo que tales apariciones no tendrían la consideración de emplazamiento de producto, según lo dispuesto en la Directiva de Servicios de Comunicaciones Audiovisual⁵ en su artículo 11 en relación con el considerando 91, donde se indica que *“el suministro gratuito de bienes o servicios, como las ayudas materiales a la producción o los premios, debe considerarse emplazamiento de producto únicamente si los bienes o servicios a los que se refiere tienen un valor significativo”.*

En virtud de lo anterior, debemos desestimar el recurso de alzada presentado por UTECA, por cuanto no se aprecia en la resolución recurrida ninguno de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de la LRJPAC, necesarios, en todo caso, para que pueda operar la revocación pretendida.

Por todo cuanto antecede, esta Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia,

RESUELVE

PRIMERO.- Desestimar íntegramente el recurso de alzada presentado por la Asociación de Televisiones Comerciales en Abierto contra la resolución de fecha 11 de septiembre de 2013 dictada por el Subdirector General de Sociedad de la Información, que archiva la denuncia de la citada Asociación frente a la Corporación de Radio Televisión Española (ASC 594/13).

⁵ Directiva 2010/13/UE sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y a la Asesoría Jurídica y notifíquese al interesado, haciéndole saber puede interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en el artículo 10.g) del Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.