

## **ACUERDO POR EL QUE SE ARCHIVA LA RECLAMACIÓN SOBRE EL PROGRAMA “TARDEAR” EN RELACIÓN CON LO DISPUERTO EN EL ARTÍCULO 13 DE LA LEY 13/2022, DE 7 DE JULIO, GENERAL DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL**

(IFPA/DTSA/152/24/MEDIASET/TARDEAR)

### **CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA**

#### **Presidente**

D. Ángel García Castillejo

#### **Consejeros**

D. Josep Maria Salas Prat

D. Carlos Aguilar Paredes

D.<sup>a</sup> María Jesús Martín Martínez

D. Enrique Monasterio Beñaran

#### **Secretario**

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 6 de febrero de 2025

Vista la reclamación presentada por un particular contra **GRUPO AUDIOVISUAL  
MEDIASET ESPAÑA, S.A.** (en adelante, MEDIASET), la **SALA DE  
SUPERVISIÓN REGULATORIA** adopta el siguiente acuerdo:

## I. ANTECEDENTES

### Único.- Reclamación presentada

Con fecha 22 de julio de 2024 ha tenido entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) una reclamación presentada por un particular en relación con los contenidos emitidos en el programa “TARDEAR” del canal TELECINCO ese mismo día.

En concreto, en el escrito se señala que el motivo de la reclamación es que en el programa se han utilizado unos vídeos personales sin su consentimiento<sup>1</sup>.

La reclamación plantea, en síntesis, que la utilización de los citados vídeos en dicho programa podría vulnerar los derechos de propiedad intelectual de su autora, regulados en el artículo 13 de la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual (en adelante, LGCA).

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### Primero.- Habilitación competencial

El artículo 1 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 su competencia para “*garantizar, preservar y promover el correcto funcionamiento, la transparencia y la existencia de una competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos, en beneficio de los consumidores y usuarios*”, para lo que ejercerá sus funciones “*en relación con todos los mercados o sectores económicos*”.

En este sentido, el artículo 9 de la LCNMC reconoce la competencia de esta Comisión en materia de “*supervisión y control del correcto funcionamiento del mercado de comunicación audiovisual*”.

Por otro lado, el Título I de la LGCA, recoge los principios generales que “*orientarán la actuación de los poderes públicos y los prestadores del servicio de comunicación audiovisual [...] en los términos que se establecen en las disposiciones de esta ley*”.

---

<sup>1</sup> Cabe mencionar que los vídeos indicados (a fecha de la reclamación) se encuentran en la red social de la reclamante que es de acceso público.

Por último, corresponde a la CNMC en los términos previstos en la normativa aplicable<sup>2</sup>, la obligación de resolver en todos los procedimientos cualquiera que sea la forma de su iniciación, debiendo la resolución que ponga fin al mismo decidir acerca de las cuestiones planteadas por el interesado.

Por todo lo anterior, esta CNMC es competente para conocer la reclamación presentada, ya que la misma queda encuadrada en la supervisión y control del correcto funcionamiento del mercado de comunicación audiovisual, ámbito sobre el que esta Comisión tiene funciones reconocidas.

De acuerdo con lo previsto en los artículos 20.1 y 21.2 de la LCNMC y los artículos 8.2.j) y 14.1.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado mediante Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, el órgano decisorio competente para dictar el presente acuerdo es la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC.

## **Segundo.- Marco jurídico aplicable**

El canal TELECINCO se emite en España por el prestador MEDIASET, establecido en España, según consta en el Registro de Prestadores de Servicios de Comunicación Audiovisual, de Prestadores del Servicio de Intercambio de Vídeos a través de plataforma y de Prestadores del Servicio de Agregación de Servicios de Comunicación Audiovisual<sup>3</sup> por lo que, de conformidad con la Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual<sup>4</sup> y la LGCA, están sometidos a la supervisión de esta Comisión.

El artículo 16.1. de la LGCA relativo al régimen jurídico del servicio de comunicación audiovisual televisivo señala que *“El servicio de comunicación audiovisual televisivo es un servicio de interés general que se presta en ejercicio de la responsabilidad editorial de conformidad con los principios del título I y al amparo de los derechos constitucionales a la libertad de expresión, a comunicar y recibir información, a participar en la vida política, económica, cultural y social y a la libertad de empresa”*.

---

<sup>2</sup> Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. De acuerdo con lo establecido en el artículo 2.2 LCNMC, esta Comisión se rige de forma supletoria por lo establecido en la ley del procedimiento administrativo común.

<sup>3</sup> <https://teleco.digital.gob.es/RUECAConsultas>.

<sup>4</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A32018L1808>.

El artículo 13 (Título I) de la citada LGCA referido a la *Propiedad Intelectual* establece que *La comunicación audiovisual será respetuosa con los derechos reconocidos en favor de terceros de acuerdo con la legislación vigente en materia de protección de la propiedad intelectual.*

### III. VALORACIÓN DE LA RECLAMACIÓN

El artículo 13 LGCA remite a la normativa específica en la materia al indicar que la comunicación audiovisual será respetuosa con los derechos reconocidos en favor de terceros de acuerdo con la legislación vigente en materia de propiedad intelectual.

A la vista de los hechos denunciados no se aprecia la concurrencia de circunstancias que determinen la remisión de las actuaciones a las autoridades competentes<sup>5</sup>.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en uso de las competencias que tiene atribuidas,

## ACUERDA

**ÚNICO.-** Archivar la reclamación recibida contra GRUPO AUDIOVISUAL MEDIASET ESPAÑA, S.A.

Comuníquese este Acuerdo a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual, publíquese en la página web de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ([www.cnmc.es](http://www.cnmc.es)) y notifíquese a:

GRUPO AUDIOVISUAL MEDIASET ESPAÑA, S.A.

*Comuníquese al denunciante*

---

<sup>5</sup> Esta conclusión debe entenderse sin menoscabo de los derechos de explotación previstos en el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia.

Con este acuerdo se agota la vía administrativa, si bien cabe interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.

## VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL CONSEJERO DON CARLOS AGUILAR PAREDES A LA RESOLUCIÓN DE LA SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA IFPA/DTSA/152/24 MEDIASET/TARDEAR

- (1) En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 11.3 del Reglamento de funcionamiento interno de la CNMC, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría de la Sala de supervisión regulatoria, formulo el presente voto particular respecto a la resolución del expediente IFPA/DTSA/152/24.
- (2) El objetivo del voto particular es poner de manifiesto dos aspectos que me llevan a discrepar de la resolución aprobada:
  1. Respecto a la ausencia en la resolución de fundamentos jurídicos que permitan concluir su archivo.
  2. Respecto al fondo de la cuestión resuelta.

### 1. Antecedentes

- (3) Los antecedentes incluidos en la resolución resumen la denuncia recibida por una particular.

*“En concreto, en el escrito se señala que el motivo de la reclamación es que en el programa se han utilizado unos vídeos personales sin su consentimiento<sup>1</sup>.*

*La reclamación plantea, en síntesis, que la utilización de los citados vídeos en dicho programa podría vulnerar los derechos de propiedad intelectual de su autora, regulados en el artículo 13 de la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual (en adelante, LGCA).”*

---

<sup>1</sup> Cabe mencionar que los vídeos indicados (a fecha de la reclamación) se encuentran en la red social de la reclamante que es de acceso público.

- (4) Los antecedentes sintetizan la denuncia planteada, una síntesis que sería necesario ampliar para clarificar la denuncia planteada y el objeto de la resolución en relación con la denuncia planteada.
- (5) Añaden los antecedentes una nota a pie de página indicando que los vídeos están en una red social y que son de acceso público.

(6) El motivo concreto de la denuncia presentada es<sup>2</sup>:

*“Emisión de contenido personal no autorizado a ser emitido.”*

*“Tras solicitarme participar en el programa y ante mi negativa lo han publicado vídeo personales igualmente. Lucrándose de mi trabajo y contenido, utilizando hasta dos vídeos propios sin mi permiso. Pixelándome para no darme créditos.”*

(7) La resolución reconoce explícitamente la competencia de la CNMC para conocer y resolver el asunto planteado atendiendo al artículo 13 de la LGCA

*“Artículo 13. Propiedad intelectual.*

*La comunicación audiovisual será respetuosa con los derechos reconocidos en favor de terceros de acuerdo con la legislación vigente en materia de protección de la propiedad intelectual.”*

(8) Por ello, lo que corresponde resolver para dar respuesta a la denuncia planteada es si la utilización sin la autorización de los videos publicados por la denunciante en sus redes (y pixelado su imagen) en el programa de entretenimiento Tardear de la cadena televisión lineal en abierto Telecinco, es respetuoso con los derechos de la denunciante de acuerdo con la legislación vigente en materia de la propiedad intelectual.

## **2. En relación con la ausencia en la resolución de fundamentos jurídicos que permitan concluir su archivo**

(9) Tras referir los antecedentes, la resolución explicita dos Fundamentos jurídicos. En su primer fundamento jurídico (Habilitación competencial) se razona los motivos por los cuales la CNMC es competente para conocer la denuncia presentada y que corresponde a la Sala de supervisión regulatoria su resolución.

(10) En el fundamento jurídico segundo (Marco jurídico aplicable), se determina que el canal de televisión lineal en abierto Telecinco está sometido a la supervisión de la CNMC.

(11) Se cita a continuación la literalidad del artículo 16.1 de la LGCA relativo al régimen jurídico del servicio de comunicación audiovisual televisivo.

(12) Se cita en el último párrafo del fundamento jurídico segundo el artículo 13 de la LGCA, sin mayor reflexión o referencia a los hechos analizados.

---

<sup>2</sup> Folios 3 y 4 del expediente.

(13) No hay más fundamentos jurídicos en la resolución. No se contiene tampoco en los fundamentos jurídicos exintendentes ningún razonamiento que ponga en relación los hechos explicados en los antecedentes con los artículos de la LGCA citados.

(14) La resolución continua con el apartado tercero titulado Valoración. En su párrafo primero se sintetiza que el artículo 13 de la vigente LGCA *remite a la normativa específica* [entiende este consejero que en materia de propiedad intelectual].

(15) En el apartado segundo se dice que:

*“A la vista de los hechos denunciados no se aprecia la concurrencia de circunstancias que determinen la remisión de las actuaciones a las autoridades competentes”.*

(16) Incluyendo una nota a pie de página (nota número 3) que indica:

*Esta conclusión debe entenderse sin menoscabo de los derechos de explotación previstos en el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia*

(17) A continuación, y para finalizar, el párrafo tercero de la resolución determina que vistos los antecedentes y los fundamentos jurídicos se acuerda archivar la denuncia.

(18) A juicio de este Consejero la resolución, analizados los elementos que contiene, no cumple los requisitos mínimos exigibles para resolver la denuncia. No contiene la resolución dictada ningún razonamiento que permita conocer por qué motivo, *“a la vista de os hechos denunciados”* se concluye que *“no se aprecia la concurrencia de circunstancias que determinen la remisión a las autoridades competentes”*.

(19) Analizados en los párrafos anteriores los fundamentos jurídicos y la valoración de la resolución, se evidencia que **no contiene la resolución ningún elemento de análisis entre los hechos denunciados y las circunstancias que determinarían está hipotética remisión a las autoridades competentes.**

(20) No se enuncian, ni mucho menos se discuten en relación con los hechos denunciados, cuáles son las circunstancias a valorar para realizar dicha remisión. Consecuentemente no se incorpora ningún razonamiento ni fundamento que satisfaga ni que sea someramente la requerida motivación para la resolución de los expedientes administrativos.

(21) La remisión a otra autoridad competente debería ser el resultado en todo caso de resolver la cuestión planteada por la denunciante, esto es; si es respetuoso con los derechos de propiedad intelectual que Telecinco utilice sin permiso de su creadora (y pixelado su imagen) los videos que creó y colgó en sus redes sociales en su programa Tardear.

- (22) Cabe señalar además que, en aras de una mínima seguridad jurídica, la resolución debería explicitar cuáles serían las autoridades competentes a las que se hace referencia, y por que motivos no se analizan los hechos respecto de las competencias de la CNMC.
- (23) Por todo ello, la resolución no cumple con las exigencias de Motivación del artículo 35 de la ley de procedimiento administrativo común 39/2015 exigibles según su apartado primero.
- (24) El artículo 9.3 de la Constitución Española establece la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. La ausencia de motivación lleva a establecer la resolución en términos arbitrarios contradiciendo así uno de los principios básicos de la Constitución.
- (25) Lo anteriormente expuesto lleva a este Consejero a discrepar de la resolución aprobada por la mayoría de la Sala por no estar esta adecuadamente motivada.

### **3. En relación con el fondo de la cuestión suscitada por la denuncia.**

- (26) Debería la resolución razonar y llegar a una conclusión respecto a la cuestión planteada en la denuncia.
- (27) Esto es, debería la resolución determinar motivadamente si la utilización sin la autorización de los videos publicados por la denunciante en sus redes (y pixelado su imagen) en el programa de entretenimiento Tardear de la cadena de televisión lineal en abierto Telecinco, es respetuosa con los derechos de la denunciante de acuerdo con la legislación vigente en materia de la propiedad intelectual.
- (28) Respecto al fondo de la cuestión, la utilización por terceros del contenido creado y difundido por un creador en internet es una cuestión largamente debatida.
- (29) La jurisprudencia del TJUE establece la restricción de la capacidad de un tercero para utilizar el contenido de un creador publicado en abierto a través de una plataforma de internet. Establece esta jurisprudencia que la comunicación pública de la imagen en internet está restringido a la audiencia a la que estaba dirigida según el asunto C-161/17<sup>3</sup>.

*“El concepto de «comunicación al público», en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, debe interpretarse en el sentido de que comprende la puesta en línea en un sitio de Internet de una fotografía*

---

<sup>3</sup> ECLI:EU:C:2018:634

*publicada previamente, sin medidas restrictivas que impidan su descarga y con la autorización del titular del derecho de autor, en otro sitio de Internet.”*

- (30) Queda establecido así que los derechos de autor y de los derechos afines deben interpretarse en el sentido de que es el autor quien los mantiene, aun cuando el contenido ya ha sido hecho público, siendo necesaria su autorización para cualquier utilización posterior por parte de un tercero.
- (31) La posibilidad de utilizar el contenido publicado por un particular en las redes sociales por un tercero para otros usos fue motivo de pronunciamiento del tribunal constitucional en sentencia del Tribunal Constitucional 27/2020, de 24 de febrero<sup>4</sup>, en la que se proclama:

*“Contemplado de esta manera el panorama tecnológico actual y aceptando que la aparición de las redes sociales ha cambiado el modo en el que las personas se socializan, hemos de advertir sin embargo -por obvio que ello resulte- que los usuarios continúan siendo titulares de derechos fundamentales y que su contenido continúa siendo el mismo que en la era analógica. Por consiguiente, salvo excepciones tasadas, por más que los ciudadanos compartan voluntariamente en la red datos de carácter personal, continúan poseyendo su esfera privada que debe permanecer al margen de los millones de usuarios de las redes sociales en Internet, siempre que no hayan prestado su consentimiento de una manera inequívoca para ser observados o para que se utilice y publique su imagen. [...]*

*El titular del derecho fundamental debe autorizar el concreto acto de utilización de su imagen y los fines para los que la otorga. El consentimiento prestado, por ejemplo, para la captación de la imagen no se extiende a otros actos posteriores, como por ejemplo su publicación o difusión. De la misma manera debe entenderse que la autorización de una concreta publicación no se extiende a otras, ya tengan la misma o diversa finalidad que la primigenia. Tampoco el permiso de uso otorgado a una persona determinada se extiende a otros posibles destinatarios. En definitiva, hay que entender que no puede reputarse como consentimiento indefinido y vinculante aquel que se prestó inicialmente para una ocasión o con una finalidad determinada”.*

*[...]*

*“Por consiguiente, en atención a lo expuesto y coincidiendo con la valoración realizada en la sentencia de casación impugnada, hemos de rechazar el argumento de la demandante de amparo acerca de la existencia de autorización por el titular del derecho a la imagen para su uso por terceros por el solo hecho de haber publicado o “subido” una fotografía suya en su perfil de la red Facebook, cuya finalidad es la interrelación social con otros usuarios.”*

---

<sup>4</sup> ECLI:ES:TC:2020:27

- (32) Esta doctrina está en la base de pronunciamientos posteriores, que confirman con claridad que el uso de un contenido publicado que puede hacer un tercero no puede ser indiscriminado dado que el hecho de haberlo publicado en abierto no habilita para una comunicación pública a un público diferente al que iba dirigido, ni con un medio técnico diferente.
- (33) Así se plasma en la sentencia de casación del caso referido a la utilización en diversos reportajes emitidos en "El Programa de Ana Rosa" de imágenes extraídas de un video de internet. En el Punto 3.5 del fundamento jurídico Tercero de la sentencia de Casación STS 593/2022, 28 de Julio de 2022 establece con claridad<sup>5</sup>:

*“[...] Ahora bien, la circunstancia de que los vídeos se hubieran subido a la plataforma Youtube, no permite deducir que quepa hacer un uso indiscriminado de los mismos, de manera que la imagen del actor quede a disposición de cualquier sujeto de derecho para utilizarla sin su consentimiento, en el ámbito y de las formas que considere oportunas, como si el titular del derecho a la propia imagen se hubiera desprendido libremente del mismo y quedara a la indiscriminada disposición de cualquier miembro de la comunidad de usuarios, máxime cuando los derechos fundamentales, por ministerio de la ley y su propia esencia, son irrenunciables, inalienables e imprescriptibles, como señala el art. 1.3 de la LO 1/1982, que añade que la renuncia a la protección prevista en esta ley será nula, sin perjuicio de los supuestos de autorización o consentimiento a que se refiere el artículo segundo de dicha ley. **En definitiva, no se pierde el control sobre el vídeo incorporado, con base en una supuesta presunción de autorización de uso indiscriminado, que derivase del simple y único dato de la incorporación del vídeo a esta plataforma.***

*No obstante, ello no significa que tal circunstancia no deba ser valorada desde la perspectiva de los usos sociales y en el contexto que supone el acceso público a los contenidos voluntariamente incorporados a Youtube.*

*Esta Sala ha proclamado en sentencias 1.225/2003, de 24 de diciembre; 1.024/2004, de 18 de octubre; 1.184/2008, de 3 de diciembre; 311/2010, de 2 de junio, y posteriormente en sentencias de pleno 91/2017, de 15 de febrero y 220/2021, de 21 de abril, **que el consentimiento dado para publicar una imagen con una finalidad determinada no legitima su publicación con otra finalidad distinta.** [Énfasis añadidos]*

- (34) La resolución del TS establece pues con claridad que la publicación previa de un contenido no supone un consentimiento para otros usos del mismo, siendo necesario el consentimiento del autor para utilización con una finalidad distinta.
- (35) En el apartado siguiente de la citada sentencia se exceptúa la doctrina general proclamada en aquellos casos en los que existe un interés informativo y esta comunicación se realiza de forma veraz, argumentando que la utilización sin

---

<sup>5</sup> ECLI: ES:TS: 2022: 3212

permiso explícito del contenido necesita de la ponderación de las circunstancias concurrentes<sup>6</sup>.

- (36) Todo lo anterior lleva a concluir que el único comentario contenido en la resolución de la SSR referido a que el video en cuestión estaba colgado en internet en abierto no permite inferir en ningún caso que fuera posible el uso sin la autorización de su creadora por parte del programa Tardear.
- (37) Del mismo modo, el hecho de que la utilización del video genere derechos de autor no es óbice para que su utilización requiera, en vista de la doctrina consolidada, el permiso de la autora para su difusión, salvo en casos concretos tras el análisis de la ponderación de las circunstancias concurrentes.
- (38) La denuncia describe cómo el programa de televisión contactó con la persona que creó el video, sin que llegaran a un acuerdo con ella para su aparición en el mismo. Resulta pues evidente que el equipo del programa Tardear identificó y se comunicó con la persona poseedora de los derechos, sin que esta diese (según su versión de los hechos) su consentimiento para la utilización de estos.
- (39) En conclusión, dada la prohibición general de utilización por terceros de un contenido subido por un usuario a sus redes sociales, se deben ponderar los elementos de la concreta situación para determinar si es excepcional su utilización sin la autorización de la propietaria de sus derechos. Si embargo, dado que no se obtuvo una autorización explícita de la creadora de los videos, el programa Tardear no es un programa informativo, los elementos que aparecen el video no son un hecho noticiable y, la creadora era alguien perfectamente identificado, atendiendo jurisprudencia citada, el programa Tardear no fue respetuoso con los derechos de la creadora de los videos reconocidos en materia de propiedad intelectual.

A tal efecto emito mi voto particular

---

<sup>6</sup> 3.6 Ponderación de las circunstancias concurrentes, prevalencia del derecho fundamental a difundir información veraz, estimación del recurso.