

**ACORD 103/2020, de 18 de novembre, del Ple del
Consell de l'Audiovisual de Catalunya**

**RESOLUCIÓ SANCIONADORA de l'expedient sancionador núm. 1/2020-S
(incompliment del deure d'identificació plena i incompliment de l'emissió de
televisió entre la 1 h i les 9 h) obert al prestador de serveis de comunicació
audiovisual Emissions Digitals de Catalunya, SL**

Fets

1r. Mitjançant l'Acord 28/2020, de 4 de març, el Ple del Consell de l'Audiovisual de Catalunya (CAC), tot estimant la sol·licitud d'Emissions Digitals de Catalunya, SA (EDC), de canvi d'oferta programàtica del programa EDC-2 del canal múltiple de televisió digital terrestre amb cobertura nacional i emissió en obert, autoritza la substitució de la programació temàtica "Vida", per una altra temàtica "continuada de cinema, combinada amb telebotiga en franja nocturna." Així mateix, adverteix EDC que, tot i aquesta autorització, resta obligada al compliment, entre d'altres, de l'obligació següent:

En matèria de responsabilitat editorial, s'ha d'identificar clarament com el prestador del servei de comunicació audiovisual mitjançant el seu nom o logotip, de conformitat amb l'apartat 1 de l'article 6 de la Llei 7/2010, de 31 de març, general de la comunicació audiovisual (LGCA).

Tot i l'advertiment esmentat més amunt, el CAC ha constatat que el logotip que apareix en els continguts audiovisuals que s'emeten per EDC-2 és el de "BOM Cine". A la vista d'aquesta constatació, el CAC ha requerit el prestador de serveis de comunicació audiovisual per tal que reconduïxi la seva conducta a la legalitat i, per tal de garantir el dret a una comunicació audiovisual transparent (article 6 de la LGCA), s'identifiqui clarament com el prestador del servei de comunicació audiovisual del programa EDC-2 mitjançant el seu nom o logotip.

EDC ha tramés a aquest Consell un escrit en el qual manifesta la seva disconformitat amb el contingut del requeriment efectuat. Concretament, considera que compleix escrupolosament l'obligació imposada legalment, atès que el programa EDC-2 s'identifica clarament amb un logotip o anagrama que és de la seva titularitat. A aquest efecte, acompanya un document, del Registre de patents i marques, segons el qual EDC és titular de la marca núm. 3.057.689 següent:



2n. Mitjançant l'Informe 63/2020, de 7 d'abril, l'Àrea de Continguts del CAC analitza el contingut i la identificació de les emissions del programa EDC-2, dels dies 27 i 28 de març de 2020, i conclou que al canal EDC-2 s'emet BOM Cine i que les emissions s'identifiquen mitjançant la inserció del logotip BOM Cine a la part superior dreta de la

pantalla. Aquest logotip coincideix amb el de la pàgina web de BOM Cine. Les promocions del canal (inserides als blocs publicitaris) també es refereixen a BOM Cine i inclouen el mateix logotip.

L'informe exemplifica aquestes conclusions, d'una banda, mitjançant una captura de pantalla en la qual s'observa que el logotip que apareix en les emissions és un quadrat amb les lletres BOM de color blanc i a sota, en lletra més petita, la paraula *cine* també de color blanc.

I, de l'altra, mitjançant la referència a la pàgina web de BOM Cine, en què apareix el mateix logotip.

3r. L'informe esmentat més amunt, s'ha completat mitjançant l'Informe 74/2020, de 27 d'abril, en el qual l'Àrea de Continguts analitza l'adequació de les emissions del programa EDC-2, del 15 al 21 d'abril de 2020, al que estableix l'Acord 28/2020, de 4 de març, del Ple d'aquest Consell. Mitjançant aquest informe, d'una banda, es reiteren les conclusions establertes en l'Informe 63/2020, de 7 d'abril, tot afegint-hi algunes dades. Així, s'hi incorpora una nova captura de pantalla en què s'observa que el logotip que apareix en les emissions és un quadrat amb les lletres BOM de color blanc i a sota, en lletra més petita, la paraula *cine* també de color blanc i, així mateix, es determina que els programes de telebotiga no se sobreprimeixen.

S'hi incorpora també una captura de la pàgina web de BOM Cine, que il·lustra que el logotip que hi apareix és el mateix que el de les emissions d'EDC-2, però, en aquest cas, amb les lletres de color negre.

I, així mateix, exemplifica com s'identificava la programació emesa pel programa EDC-2 anteriorment, tot incorporant-hi una captura de pantalla corresponent a les emissions d'EDC-2 de 7 de juny de 2014.

De l'altra, constata que els programes de telebotiga s'emeten en unes franges horàries –entre les 4.47 h i les 12.15 h– que no es corresponen plenament amb les que preveu l'Acord 28/2020, de 4 de març.

4t. Vistos els informes de l'Àrea de Continguts, el Ple del CAC, mitjançant l'Acord 47/2020, de 30 d'abril, de conformitat amb el que disposa l'apartat 2 de l'article 34 de l'Estatut orgànic i de funcionament d'aquest Consell, aprovat per l'Acord del Ple del Consell 3/2001, de 28 de febrer (EOF), decideix obrir un període d'informació prèvia per tal de donar audiència al prestador de serveis de comunicació audiovisual EDC, com a part interessada, per tal que en el termini màxim de quinze dies, a comptar de l'endemà d'haver rebut la notificació de l'Acord, formulés les manifestacions que considerés oportunes.

Mitjançant un escrit de 20 de maig de 2020, EDC efectua el tràmit atorgat per l'Acord 47/2020, de 30 d'abril, tot manifestant que “al programa EDC2 s'identifica clarament el prestador del servei de comunicació audiovisual i el responsable editorial dels continguts emesos, mitjançant la inclusió de l'anagrama propi del canal”. A aquest efecte, acompanya novament, com a document núm. 1, el document, del Registre de patents i marques, segons el qual EDC és titular de la marca núm. 3.057.689.

Segons manifesta EDC, aquesta marca és mixta, atès que conté dos aspectes que cal separar i diferenciar: la part denominativa, formada per vocables, i la part visual, formada per imatges, amb el benentès que, en el trànsit mercantil, la visual és complementària i simplement accessòria de la denominativa, que és la predominant. L'interessat empara aquesta al·legació tot citant tres sentències del Tribunal Suprem (TS) i considera que “la interpretació jurisprudencial es perfectament lògica i encertada perquè el públic, l'usuari o el consumidor identificaran en el mercat, en aquest cas televisiu, el producte per la seva denominació i no de forma descriptiva.”

A la vista de les consideracions exposades més amunt i atès que, segons les seves pròpies manifestacions, l'element gràfic de “BOM” no és altament distintiu ja que “no acompanya a la denominació sinó que, ans el contrari, consisteix en la denominació” i, així mateix, que la denominació “BOM” no és una paraula descriptiva o genèrica com ho serien “TELEVISIO, DIGITAL o CANAL”, l'interessat conclou que “ens trobem davant d'un cas d'evident prevalença de la part descriptiva d'una marca mixta, respecte de la part gràfica realment complementària, quant no inconsistent i supèrflua”.

A continuació, EDC posa de manifest que, “vista la importància que aquest Consell de l'Audiovisual de Catalunya dona a la part gràfica de la marca”, ha optat per registrar “la part gràfica que actualment complementa la marca mixta BOM”. Acredita aquesta manifestació mitjançant un document del Registre de patents i marques, que acompanya com a document núm. 2.

Finalment, EDC al·lega que és l'únic i legítim propietari de la marca BOM i, atès la informació continguda en diverses pàgines web, és també “l'operador i responsable editorial de BOM CINEMA a Catalunya”. En conseqüència, l'interessat considera que respecta plenament el requeriment que, a efectes del dret a una comunicació audiovisual transparent, imposa l'apartat 1 de l'article 6 de la LGCA.

D'altra banda, EDC reconeix que “els programes de televenda s'emeten en franges horàries que no es corresponen plenament amb les que preveu l'Acord 28/2020”. L'interessat atribueix aquest incompliment a un “involuntari i lamentable error, que ja ha procedit a esmenar i que, si no ho ha fet abans, ha estat degut a que la producció ja havia estat programada i lliurada i resultava impossible modificar-la.”

5è. De conformitat amb els fonaments exposats a l'acord d'obertura del període d'informació prèvia, el Ple del CAC, mitjançant l'Acord 60/2020, de 17 de juny, va decidir incoar un procediment sancionador a EDC per l'eventual incompliment del deure d'identificació plena, que estableix l'apartat 1 de l'article 6 de la LGCA, fet susceptible de constituir una infracció greu, tipificada a l'apartat 1 de l'article 58 d'aquesta mateixa Llei i que pot ser sancionada, d'acord amb la lletra *b* de l'apartat 1 de l'article 136 de la Llei 22/2005, de 29 de desembre, de la comunicació audiovisual de Catalunya (LCA) i l'article 137 d'aquesta mateixa Llei, amb una multa de trenta-quatre mil dos-cents vuitanta-set euros (34.287 €).

I, així mateix, per l'eventual incompliment del deure d'emetre telebotiga entre la 1 h i les 9 h, establert a l'Acord 28/2020, fet susceptible de constituir una infracció greu, que tipifica la lletra *i* de l'article 133 de la LCA i que pot ser sancionat, d'acord amb la

lletra *b* de l'apartat 1 de l'article 136 de la LCA i l'article 137 d'aquesta mateixa Llei, amb una multa de vint-i-tres mil cent quaranta-tres euros (23.143 €).

D'altra banda, l'acord d'incoació atorga al prestador de serveis de comunicació audiovisual EDC un tràmit d'audiència per tal que, en el termini màxim de deu dies, a comptar de l'endemà d'haver rebut la notificació d'aquest acord, pugui formular les al·legacions que consideri oportunes, tot indicant-li que, en cas que no efectuar al·legacions, l'acord d'iniciació serà considerat proposta de resolució.

L'acord d'incoació s'ha notificat al prestador de serveis de comunicació audiovisual, tot recordant-li que, si reconeix la seva responsabilitat o efectua el pagament voluntari en qualsevol moment anterior a la resolució, s'aplicarà una reducció del 20% sobre l'import de les sancions proposades, de conformitat amb l'article 85 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (LPAC).

6è. Mitjançant un escrit de 2 de juliol de 2020, EDC efectua un seguit de manifestacions a l'acord d'incoació que són, fonamentalment, una reiteració de les efectuades a l'Acord 47/2020, de 30 d'abril, d'obertura del període d'informació prèvia. Així, l'interessat, d'una banda, entén que està clarament identificat com el prestador del servei de comunicació audiovisual del programa EDC-2, atès que les emissions es distingeixen amb un "signe distintiu" que és de la seva titularitat i en el qual preval la part denominativa respecte de la gràfica.

De l'altra, considera que compleix el deure que estableix l'apartat 1 de l'article 6 de la LGCA, atesa la informació continguda en diverses pàgines web i que, al seu entendre, incorpora els extrems que preveu l'apartat 2 de l'article esmentat.

Finalment, pel que fa a l'incompliment del deure d'emetre telebotiga entre la 1 h i les 9 h pel canal EDC-2, EDC reconeix l'existència d'un error involuntari en la seva programació i, subsegüentment, en la seva emissió. Això no obstant, considera que la demora de la modificació d'aquesta programació no és una conducta sancionable, atès que va ser "conseqüència directa i immediata d'una situació excepcional i de força major." Així, aquest error no es va poder esmenar abans atès que "la producció ja havia estat programada i lliurada i resultava impossible modificar-la" a causa, principalment, de "la manca de mitjans derivada de la situació general de pandèmia (COVID-19 (fase 0))."

Concretament, EDC al·lega que des "del departament de programació, que es trobava sota mínims degut a la situació ja exposada i de tots coneguda, es van esmerçar els màxims esforços per a incloure els canvis de programació (continguts i horaris)". Aquests canvis de programació i, en conseqüència, l'esmena de l'error en l'emissió de telebotiga, es va produir el 15 de maig de 2020, data a partir de la qual "va quedar tot preparat per a que [...] les emissions fossin del tot correctes i ajustades a la llicència i al requeriment rebut d'aquest Consell."

7è. El 29 de setembre de 2020 la instructora de l'expedient va formular la proposta de resolució corresponent, que es va notificar a l'interessat per tal que, en el termini de

deu dies, pogués formular les al·legacions que considerés adients, de conformitat amb el que estableix l'apartat 2 de l'article 89 de la LPAC.

Mitjançant un escrit de 5 d'octubre de 2020, EDC efectua un seguit de manifestacions a la proposta de resolució que són, fonamentalment, una reiteració de les efectuades a l'Acord 60/2020, de 17 de juny, d'incoació de l'expedient sancionador. Així, l'interessat, d'una banda, entén que està clarament identificat com el prestador del servei de comunicació audiovisual del programa EDC-2, atès que les emissions es distingeixen amb un signe distintiu que és de la seva titularitat i en el qual preval la part denominativa respecte de la gràfica. Concretament, manifesta que “les emissions venen distingides amb un anagrama que conté la menció BOM i que és de la plena titularitat d'EDICA, i ja sigui incorporada a un disseny gràfic de color rosat o negre”.

I, així mateix, que “l'argument consistent en manifestar que la part gràfica preval sobre la normativa, quan es tracta de distingir una activitat audiovisual, encara que sigui original, ve mancat de qualsevol suport normatiu i jurisprudencial” i que no pot compartir l'argument, incorporat a la proposta de resolució, que estableix que aquest marc normatiu es troba als apartats 2 i 6 de l'article 2 de la LGCA i a la lletra f) de l'article 1 de la LCA que incorporen al dret nacional les previsions establertes en la Directiva 2010/13/UE, de 10 de març, sobre la coordinació de determinades disposicions legals, reglamentàries i administratives dels Estats membres relatives a la prestació de serveis de comunicació audiovisual (Directiva de serveis de comunicació audiovisual).

De l'altra, considera que compleix el deure que estableix l'apartat 1 de l'article 6 de la LGCA, atès la informació continguda en diverses pàgines web i que, al seu entendre, incorpora els extrems que preveu l'apartat 2 de l'article esmentat.

Finalment, pel que fa a l'incompliment del deure d'emetre telebotiga entre la 1 h i les 9 h pel canal EDC-2, l'interessat reconeix l'existència d'un error involuntari en la seva programació i, subsegüentment, en la seva emissió, fruit “d'una situació excepcional i de força major”. Així, considera que la demora de la modificació d'aquesta programació no és una conducta sancionable, atès que, “en tot cas, havia estat deguda principalment a la manca de mitjans derivada de la situació general de l'estat de pandèmia (COVID-19 (Fase 0)) i per un problema inevitable de continuïtat”. La qual cosa va donar lloc al fet que l'esmena de l'error en l'emissió de telebotiga es produís el 15 de maig de 2020, data a partir de la qual “va quedar tot preparat per a que [...] les emissions fossin del tot correctes i ajustades a la llicència i al requeriment rebut d'aquest Consell”.

Fonaments de dret

Primer. Anàlisi de les al·legacions

En primer lloc, pel que fa a l'al·legació que EDC està clarament identificat com el prestador de serveis de comunicació audiovisual del programa EDC-2, atès la prevalença de la part descriptiva o nominativa de la marca BOM en relació amb la part gràfica o visual, cal reiterar l'anàlisi que sobre aquesta manifestació realitza aquest Consell en l'acord d'incoació i la persona instructora en la seva proposta de

resolució. Així, aquesta prevalença, en l'àmbit dels serveis de comunicació audiovisual televisiva, s'inverteix. En aquests serveis, la part predominant o preponderant és la visual.

EDC no comparteix l'argumentació anterior i considera que està mancada de "suport normatiu i jurisprudencial". En aquest sentit, tal com s'estableix a l'acord d'incoació i a la proposta de resolució, el marc normatiu d'aquesta argumentació el trobem en els apartats 2 i 6 de l'article 2 de la LGCA i en la lletra *f* de l'article 1 de la LCA, que incorporen al dret nacional les previsions que, sobre aquesta qüestió, estableix el dret europeu. En efecte, com es determina en la proposta de resolució, la Directiva de serveis de comunicació audiovisual estableix un seguit de definicions que, cal assenyalar, es contemplen en un sentit pràcticament idèntic en la Directiva (UE) 2018/1808, de 14 de novembre, de modificació de la Directiva de serveis de comunicació audiovisual.

Així, l'apartat 1 de l'article 1 de la Directiva de serveis de comunicació audiovisual estableix les definicions següents: *servei de comunicació audiovisual* com aquell "cuya principal finalidad es proporcionar programas, con objeto de informar, entretener o educar al público en general" (lletra *a*); *emissió televisiva* com un "servicio de comunicación audiovisual ofrecido por un prestador del servicio de comunicación para el visionado simultáneo de programas sobre la base de un horario de programación" (lletra *e*); i *programa* com "un conjunto de imágenes en movimiento, con o sin sonido, que constituye un elemento unitario dentro de un horario de programación o de un catálogo elaborado por un prestador del servicio de comunicación" (lletra *b*).

Cal posar de manifest que la motivació d'aquest articulat es recull al considerant (23) de la Directiva mateixa, segons el qual «el término "audiovisual" debe hacer referencia a imágenes en movimiento, acompañadas o no de sonido, por lo que comprende las películas mudas, pero no la transmisión de audio ni los servicios de radio. Si bien la finalidad principal de un servicio de comunicación audiovisual es suministrar programas, la definición de tal servicio también debe cubrir el contenido basado en texto que acompaña a tales programas, como los servicios de subtítulo y las guías electrónicas de programas. Los servicios independientes basados en texto no corresponden al ámbito de la presente Directiva [...]».

Per tant, segons la normativa audiovisual, la prevalença de la part visual en els serveis de comunicació audiovisual televisiva és més que evident, atès que consisteixen en el visionament de programes entesos com un conjunt d'imatges amb o so sense, amb el benentès que el text –paraules o vocables– únicament serà considerat *servei de comunicació* en el supòsit que acompanyi aquests programes –conjunt d'imatges– com a serveis de subtítulat o guies electròniques. D'aquí, que la normativa audiovisual no faci, ni pugui, regular els "signes o anagrames amb que cal distingir un canal de televisió" o "al tractament que han de rebre els diferents elements d'un signe distintiu", atès que aquesta regulació, com estableix EDC, es determina en la "Llei de Marques i a la jurisprudència que se'n deriva."

Lligat amb aquesta darrera manifestació, cal assenyalar que la Llei de Marques –Llei 17/2001, de 7 de desembre– té per objecte el règim jurídic dels signes distintius i

determina que el dret de propietat d'una marca i el nom comercial s'adquireix mitjançant el registre efectuat de conformitat amb aquesta llei (apartat 1 de l'article 2) i, a aquest efecte, determina el procediment a seguir per tal que aquesta marca i nom comercial es puguin registrar (títol III). Concretament, és un procediment que s'inicia mitjançant la presentació d'una sol·licitud i finalitza mitjançant una resolució que pot acordar concedir o denegar el registre de la marca, que s'ha de publicar en el *Butlletí Oficial de la Propietat Industrial* i que, en el supòsit que sigui estimatòria, comporta l'expedició del títol de registre de la marca.

Tenint en compte que aquest procediment té com a interessat un prestador del servei de comunicació audiovisual televisiva i, així mateix, que el seu objecte i finalitat és sancionar els incompliments que en la prestació d'aquest servei s'han comès, és obvi que cal aplicar la normativa audiovisual. En particular, la LGCA i, en concret, l'apartat 1 del seu article 6, que estableix el deure d'identificació plena del prestador de serveis de comunicació audiovisual, la qual cosa únicament és possible mitjançant la inserció del seu nom, logotip o marca visual en les emissions que efectui. Tenint en compte, en aquest sentit, que aquest nom, logotip o marca visual de la qual és titular és "BOM" però, contràriament al que manifesta EDC i, d'acord amb la documentació aportada en el seu escrit d'al·legacions a l'Acord 47/2020, de 30 d'abril, d'obertura del període d'informació prèvia, únicament ho seria en relació amb el "disseny gràfic de color rosat".

En efecte, l'interessat manifesta que "les emissions venen distingides amb un anagrama que conté la menció BOM i que és de la plena titularitat d'EDICA, i ja sigui incorporada a un disseny gràfic de color rosat o negre". Això no obstant, de conformitat amb la documentació esmentada més amunt aportada per EDC, la sol·licitud de registre del disseny gràfic de color rosat es va presentar el 28 de desembre de 2012 i es va resoldre concedint-ne el registre el 9 d'abril de 2013 i, per contra, pel que fa al disseny gràfic de color negre, únicament consta la prestació de la sol·licitud de 12 de maig de 2020. Així, aquesta sol·licitud no ha estat resolta i, per tant, actualment, EDC únicament és titular de la marca núm. 3.057.689 següent:



Ateses les anteriors consideracions, cal concloure que EDC no està clarament identificat com el prestador de serveis de comunicació audiovisual del programa EDC-2, atès que la part visual del nom, logotip o marca de la qual és titular no coincideix amb la que s'insereix en les emissions del programa EDC-2. La qual cosa també succeirà en l'eventual supòsit que la sol·licitud de 12 de maig de 2020 sigui resolta en un sentit favorable, atès que la marca integrada per tres lletres que formen la paraula "BOM" no pot coincidir, en cap cas, amb la marca consistent en set lletres que formen les paraules "BOM Cine" i que és la que s'insereix en les emissions del programa EDC-2.

D'altra banda, EDC manifesta que compleix el deure que estableix l'apartat 1 de l'article 6 de la LGCA, atesa la informació continguda en diverses pàgines web. A aquest efecte, cal posar de manifest, com s'estableix en l'acord d'incoació d'aquest

expedient i en la proposta de resolució, que cap d'aquestes pàgines incorpora el contingut següent: el seu nom com a prestador del servei, la seva adreça d'establiment, el seu correu o d'altres mitjans per establir una comunicació directa i ràpida, i aquest Consell com a òrgan regulador competent. Per tant, aquestes pàgines web no incorporen els extrems que, de conformitat amb el segon paràgraf de l'article esmentat més amunt, seria necessari per poder considerar complert el dret del públic a conèixer la identitat del prestador de serveis de comunicació audiovisual del programa EDC-2. Tenint en compte, que, a més, de conformitat amb Directiva (UE) 2018/1808, de 14 de novembre, de modificació de la Directiva de serveis de comunicació audiovisual, aquests extrems tenen per finalitat informar els receptors del servei sobre aspectes relacionats estrictament amb la persona física o jurídica que presta serveis de comunicació audiovisual, però que en cap cas la identifiquen com el prestador d'un servei de comunicació audiovisual determinat.

Així, tot i que EDC disposés d'un lloc web en el qual constessin els extrems que estableix l'apartat 1 de l'article 6 de la LGCA, i, per tant, es considerés que compleix el deure d'informar sobre aspectes relacionats amb la seva persona, no podem obviar que el logotip que apareix en els continguts audiovisuals que s'emeten per EDC-2 és el de "BOM Cine". La qual cosa comporta que EDC no únicament no s'identifica mitjançant el seu nom o logotip, sinó que utilitza un logotip, diferent del que té en titularitat, que pot comportar una confusió sobre qui és el veritable responsable editorial dels continguts emesos pel programa EDC-2.

En definitiva, l'interessat està obligat a identificar-se clarament com a prestador del servei de comunicació audiovisual en les emissions efectuades en el programa EDC-2 i això únicament és possible mitjançant la inserció visual del seu nom, logotip o marca en aquestes emissions. Concretament, de la marca núm. 3.057.689 consistent en la paraula BOM en color blanc sobre fons rosa.

En segon lloc, pel que fa a l'emissió de telebotiga en un horari no permès, cal tenir en compte que és un fet constitutiu d'infracció administrativa que no es pot produir per negligència o error. Per tant, és sancionable, de conformitat amb l'apartat 1 de l'article 28 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic (LRJSP). En aquest sentit, com s'estableix en l'acord d'incoació i en la proposta de resolució d'aquest expedient, és important posar de rellevància que l'interessat, com el prestador de serveis de comunicació audiovisual del programa EDC-2, té el control efectiu o la direcció editorial sobre la selecció i organització dels programes i dels continguts que s'emeten pel programa esmentat, de conformitat amb els apartats 1 i 13 de l'article 2 de la LGCA. En altres paraules, EDC és qui elabora la graella de programació, seleccionant les pel·lícules i la telebotiga a emetre pel programa EDC-2 i el seu horari d'emissió.

En conseqüència, atesa l'existència d'una graella de programació establerta i elaborada per EDC, amb caràcter previ a la difusió de continguts audiovisuals, és difícil justificar que l'emissió dels programes de telebotiga entre les 4.47 h i les 12.15 h i, per tant, fora de la franja establerta a l'Acord 28/2020, de 4 de març (entre l'1 h i les 9 h), sigui fruit d'un error que, a més, cal tenir en compte, s'ha reiterat més enllà de la setmana analitzada, segons reconeix l'interessat mateix. Concretament, fins al 15 de maig de 2020.

EDC considera que la prolongació d'aquesta conducta no és sancionable, atesa la situació d'excepcionalitat i força major arran de la situació de pandèmia provocada per la COVID-19, que va donar lloc a la declaració de l'estat d'alarma. A aquest efecte, cal posar de manifest que aquesta declaració es va dur a terme el 14 de març de 2020 i va finalitzar el 21 de juny del mateix any i que els dies analitzats per l'Àrea de Continguts són del 15 al 21 d'abril de 2020 i que el 15 de maig següent, com manifesta EDC, "va quedar tot preparat per a que [...] les emissions fossin del tot correctes i ajustades a la llicència i al requeriment rebut d'aquest Consell".

Així, l'emissió dels continguts audiovisuals de la setmana analitzada es van programar –selecció i horari d'emissió– estant vigent l'estat d'alarma i, en conseqüència, durant aquesta vigència, el departament de programació d'EDC disposava dels mitjans necessaris per establir i elaborar la graella de programació del programa EDC-2. Programació que, cal pressuposar, s'anava renovant, atès que és impensable que durant més de dos mesos, des del 14 de març de 2020 fins al 15 de maig següent, la telebotiga i les pel·lícules difoses per aquest programa fossin la/es mateixa/es i que, a més, s'emetessin a la mateixa hora.

Per tant, atès que la graella de programació era objecte de renovació, l'estat d'alarma no justifica la impossibilitat de modificar l'emissió de la telebotiga fins al 15 de maig de 2020. Ens trobem, en definitiva, davant d'una conducta volguda i que no s'ha produït ni per negligència ni per error i, subsegüentment, sancionable.

Finalment, cal posar de manifest que, tot i que eventualment EDC emeti la telebotiga dins la franja horària permesa, aquest no és un motiu que l'exoneri de responsabilitat. En efecte, com s'estableix en l'acord d'incoació d'aquest procediment i en la proposta de resolució, el prestador de serveis de comunicació audiovisual no és sancionat per l'emissió d'un contingut il·lícit si s'arriba a un acord amb l'autoritat audiovisual per tal de modificar o posar fi a aquesta emissió, amb el benentès que això no és possible si, com és el cas que ens ocupa, els fets són constitutius d'una infracció greu, de conformitat amb l'apartat 2 de l'article 9 de la LGCA en relació amb la lletra i de l'article 133 de la LCA.

Segon. Fets provats, qualificació jurídica, infracció i persona responsable

El logotip que apareix en els continguts audiovisuals que s'emeten per EDC-2 és el de "BOM Cine". La qual cosa comporta que el prestador de serveis de comunicació audiovisual no únicament no s'identifica mitjançant el seu nom o logotip, sinó que utilitza un logotip diferent del que té en titularitat.

L'apartat 1 de l'article 6 de la LGCA estableix el deure d'identificació plena del prestador de serveis de comunicació audiovisual. L'incompliment d'aquest deure és constitutiu d'una infracció greu, d'acord amb l'apartat 1 de l'article 58 de la LGCA.

D'altra banda, pel programa EDC-2 es van emetre, durant una setmana, programes de telebotiga entre les 4.47 h i les 12.15 h i, per tant, fora de la franja establerta a l'Acord 28/2020, de 4 de març, entre la 1 h i les 9 h.

L'incompliment del deure d'emetre telebotiga entre la 1 h i les 9 h pel programa EDC-2 és constitutiu d'una infracció greu, d'acord amb la lletra *i* de l'article 133 de la LCA, que tipifica com a tal l'incompliment dels deures que corresponen als titulars de llicències per a la prestació de serveis audiovisuals, d'acord amb el que estableixen aquesta llei i els termes de la llicència mateixa.

El prestador de serveis de comunicació audiovisual EDC és la persona responsable de les infraccions que preveuen l'apartat 1 de l'article 58 de la LGCA i la lletra *i* de l'article 133 de la LCA.

Tercer. Sanció

La lletra *b* de l'apartat 1 de l'article 136 de la LCA preveu que les infraccions greus són sancionades amb una multa des de 12.001 euros fins a 90.000 euros. Així mateix, d'acord amb l'article 137 d'aquesta llei, per establir el grau de la sanció cal tenir en compte, entre altres circumstàncies, l'existència d'intencionalitat o reiteració.

La sanció que cal imposar consisteix, doncs, en una multa i per determinar-ne la quantia, cal tenir en compte el que estableix l'article 137 de la LCA, que obliga a graduar la sanció que s'imposi tenint en compte les circumstàncies que ressenya.

De les conductes infractores objecte d'examen, no es pot apreciar la reincidència en els fets, atès que no consta resolució ferma per la comissió d'infraccions d'aquesta naturalesa per part d'EDC. En un sentit similar, tampoc no hi ha constància provada que la comissió de les infraccions hagi tingut repercussió o impacte social ni tampoc el benefici que n'hagi pogut reportar a l'interessat la comissió.

Això no obstant, d'una d'aquestes conductes se'n desprèn l'existència d'intencionalitat, atès que la manca d'identificació de les emissions ve determinada per una conducta activa, volguda i amb ple coneixement de causa, tenint en compte, a més, que aquest Consell ja va requerir a EDC que reconduís la seva actuació a la legalitat, tot identificant les emissions mitjançant el seu nom o logotip.

Així mateix, cal tenir present l'existència de reiteració en les conductes infractores. En aquest sentit, els informes de l'Àrea de Continguts 63/2020, de 7 d'abril, i 74/2020, de 27 d'abril, amb una mostra dels dies 27 i 28 de març de 2020 i dels dies 15 al 21 d'abril de 2020, respectivament, constaten que les emissions d'EDC-2 s'identifiquen mitjançant la inserció del logotip "BOM Cine", que no correspon a EDC. Així mateix, l'Informe 74/2020, de 27 d'abril, constata també que els programes de telebotiga s'emeten, en els dies analitzats, en unes franges horàries que no es corresponen plenament amb les que preveu l'Acord 28/2020.

La concurrència de les circumstàncies d'intencionalitat i de reiteració empara establir el grau de la sanció en un nivell superior al mínim establert legalment.

En conseqüència, les sancions que cal imposar consisteixen en dues (2) multes: una de trenta-quatre mil dos-cents vuitanta-set euros (34.287 €) i l'altra de vint-i-tres mil cent quaranta-tres euros (23.143 €); és a dir, la quantia mínima que preveu la lletra *b* de l'apartat 1 de l'article 136 de la LCA, per la comissió d'infraccions greus (12.001 €),

graduades a l'alça atesa la concurrència de les circumstàncies que estableix l'article 137 de la LCA següents:

- Per la infracció que preveu l'apartat 1 de l'article 58 de la LGCA, les circumstàncies d'intencionalitat i reiteració (11.143 € + 11.143 €).
- Per la infracció que preveu la lletra *i* de l'article 133 de la LCA, la circumstància de reiteració (11.143 €).

Per tot el que s'ha exposat, el Ple del Consell de l'Audiovisual de Catalunya, de conformitat amb el que disposa la lletra *g* de l'article 10 de la Llei 2/2000, de 14 de maig, adopta, per unanimitat, el següent

ACORD

1. Declarar el prestador de serveis de comunicació audiovisual EDC responsable de la comissió de dues infraccions greus, que tipifiquen l'apartat 1 de l'article 58 de la LGCA i la lletra *i* de l'article 133 de la LCA, per l'incompliment del deure d'identificació plena del prestador de serveis de comunicació audiovisual i per l'incompliment dels deures que corresponen als titulars de les llicències per a la prestació de serveis audiovisuals, respectivament.
2. Imposar al prestador de serveis de comunicació audiovisual EDC dues multes: una de trenta-quatre mil dos-cents vuitanta-set euros (34.287 €) i l'altra de vint-i-tres mil cent quaranta-tres euros (23.143 €); és a dir, la quantia mínima que preveu la lletra *b* de l'apartat 1 de l'article 136 de la LCA, per la comissió d'infraccions greus, graduades a l'alça atesa la concurrència de les circumstàncies que estableix l'article 137 de la LCA següents: per la infracció que preveu l'apartat 1 de l'article 58 de la LGCA, les circumstàncies d'intencionalitat i reiteració, i per la infracció que preveu la lletra *i* de l'article 133 de la LCA, la circumstància de reiteració.

La multa s'ha de fer efectiva al compte número [...] de l'entitat [...] (fent-hi constar com a referència CAC-1/2020-S) en els terminis que estableix l'apartat 2 de l'article 62 de la Llei 58/2003, de 17 de desembre, general tributària:

- a) Si la notificació d'aquest acord es fa entre els dies 1 i 15 de cada mes, des de la data de recepció de la notificació fins al dia 20 del mes posterior o, si aquest no fos hàbil, fins a l'immediat hàbil següent.
- b) Si la notificació d'aquest acord es fa entre els dies 16 i últim de cada mes, des de la data de recepció de la notificació fins al dia cinc del segon mes posterior o, si aquest no fos hàbil, fins a l'immediat hàbil següent.

Així mateix, s'adverteix al prestador de serveis de comunicació audiovisual EDC que la manca de compliment de la sanció dins dels terminis esmentats més amunt pot donar lloc, sense més tràmits, a executar-la de manera forçosa, d'acord amb els articles 99 a 101 de la LPAC.

3. Notificar aquest acord al prestador de serveis de comunicació audiovisual EDC.

Barcelona, 18 de novembre de 2020

Roger Loppacher i Crehuet
President

Daniel Sirera Bellés
Conseller secretari