

**ACORD 105/2013, de 4 de setembre, del Ple del
Consell de l'Audiovisual de Catalunya**

Sobre l'eventual presència de la marca de cerveses Estrella Damm en una notícia emesa pel prestador de servei públic de comunicació audiovisual Corporació Catalana de Mitjans de Comunicació Audiovisual, SA (anteriorment denominada Televisió de Catalunya, SA) al *Telenotícies migdia* del 2 de maig 2013

Fets

1r. El 12 de juny de 2013, l'Àrea de Continguts va emetre l'informe 39/2013 sobre la presència d'Estrella Damm del *Telenotícies migdia* de TV3 de 2 de maig de 2013.

D'acord amb l'informe de l'Àrea de Continguts, en el decurs del *TN migdia* del 2 de maig de 2013 s'introdueix una notícia sobre la presentació que fa Ferran Adrià a Londres de l'exposició "elBulli: Ferran Adrià and The Art of Food", que s'inaugurarà el proper 5 de juliol a la Somerset House. La notícia té una durada d'1 minut i 46 segons, emesa entre les 15:02:21 i les 15:04:07 hores.

L'informe detalla que durant l'entrevista que el periodista Carles Costa fa a Ferran Adrià en una sala del Somerset House es detecta la presència de la marca de cervesa Estrella Damm.

2n. Vist l'informe de l'Àrea Jurídica, que es reproduïx en les seves parts necessàries:

"Consideracions jurídiques

Primera. El concepte d'emplaçament de producte, s'estableix a la lletra m) de l'apartat 1, de l'article 1 Directiva 2010/13/UE del Parlament Europeu i el Consell, de 10 de març de 2010, sobre la coordinació de determinades disposicions legals, reglamentàries i administratives de los Estats membres relatives a la prestació de serveis de comunicació audiovisual (Directiva de serveis de comunicació audiovisual), com a una tècnica de comunicació publicitària audiovisual, consistent a incloure o referir-se a un producte, servei o marca comercial, per a què figuri en una producció audiovisual a canvi d'una remuneració econòmica o algun altre contraprestació similar, i el desenvolupa el seu caràcter normatiu a l'article 11 d'aquest text.

La Llei 7/2010, de 31 de març, general de la comunicació audiovisual (en endavant LGCA) transposa les definicions contemplades a la Directiva de serveis de comunicació audiovisual, i introdueix a l'ordenament jurídic estatal el concepte d'emplaçament de producte. En concret l'apartat 31 de l'article 2 el defineix com a "*Toda forma de comunicació comercial audiovisual consistente en influir, mostrar o referirse a un producto, servicio o marca de manera que figure en un programa*", especificant en el seu apartat 24 que és una "*forma de comunicació comercial audiovisual*".

En efecte, l'article 17 de la LGCA, estableix el dret a l'emplaçament de productes en els termes següents:

- 1) *Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual tienen el derecho a emitir con emplazamiento de productos largometrajes, cortometrajes, documentales, películas y series de televisión, programas deportivos y*



programas de entretenimiento. En el resto de programas únicamente se podrá realizar el emplazamiento de productos a cambio del suministro gratuito de bienes o servicios, así como las ayudas materiales a la producción o los premios, con miras a su inclusión en un programa.

- 2) Cuando el programa haya sido producido o encargado por el prestador del servicio o una de sus filiales, el público debe ser claramente informado del emplazamiento del producto al principio y al final del programa, y cuando se reanude tras una pausa publicitaria
- 3) El emplazamiento no puede condicionar la independencia editorial. Tampoco puede incitar directamente la compra o arrendamientos de bienes o servicios, realizar promociones concretas de éstos o dar prominencia indebida al producto.
- 4) Queda prohibido el emplazamiento de producto en la programación infantil.

Cal apuntar finalment que l'article 94 de la Llei 22/2005, de 29 desembre, de la comunicació audiovisual de Catalunya (en endavant LCA), en seu de la publicitat, de la televenda i del patrocini, regula la *publicitat i televenda encobertes* amb algunes característiques que són similars, pel que fa aquesta primera, a l'emplaçament de producte, encara que amb diferències terminològiques.

Segona. La doctrina jurisprudencial emesa fins a l'actualitat (en seu de publicitat encoberta), i, tenint en compte que és anterior a l'aprovació de la LGCA, n'extraïem aquells elements que són definidors per tal d'entendre que estem davant d'un emplaçament de producte.

a) Exhibició de productes clarament identificables

Les sentències de l'Audiència Nacional de 19 de novembre de 2012, i 20 de maig de 2013, centren l'objecte publicitari en el fet que els productes hagin estat clarament reconeixibles i identificables amb la finalitat de ser adquirits pels mateixos teleespectadors.

b) Presentació reiterada del producte

La sentència de l'Audiència Nacional de 26 de juliol de 2007, posa de manifest la presentació reiterada del producte tot establint que "[...] las necesidades del programa no justificaban la inclusión del nombre del hotel en los diversos elementos visionados (suites, almohadones, albornoces y referencias verbales) [...]".

Així mateix, l'Audiència Nacional en les seves Sentències de 30 de gener i 19 de juny de 2012, entén la presència de publicitat encoberta atesa "[...] la reiteración en la promoción y exhibición del producto y la innecesariedad para la escena [...]".

c) Evident propòsit publicitari

D'acord amb la sentència de l'Audiència Nacional, de 19 de febrer de 2008, el propòsit publicitari resulta clar des del moment en què les necessitats del programa no justificaven la presentació del producte. Tot reiterant aquesta idea, el mateix tribunal estableix en la seva sentència d'11 de novembre de 2010 que "[...] la cuestión a solventar radica, no en si hubo o no hubo contraprestación por la aparición del visionado, sino en si hubo o no hubo intención y propósito publicitario por parte del operador de televisión, que además pudiera haber inducido a error al público [...]".





d) Presumpció de contraprestació econòmica o de qualsevol altre naturalesa

En aquest sentit, la sentència de la Audiència Nacional de 22 de maig de 2007, prioritza l'existència d'un propòsit publicitari, encara que no s'acrediti l'existència d'una remuneració econòmica. En el mateix sentit, les sentències de 2 i 10 de novembre de 2009, i la de 25 d'octubre de 2010 insisteixen en què "[...] el hecho de que no conste acreditación precisa de que haya habido remuneración por tal presentación publicitaria no excluye la existencia de publicidad encubierta [...]".

En definitiva, d'acord amb la jurisprudència abans esmentada, són quatre les condicions que se han de donar per entendre que existeix emplaçament de producte. I, en conseqüència, cal analitzar si les imatges analitzades mitjançant l'Informe de l'Àrea de Continguts compleixen les condicions que jurisprudencial s'estableixen per entendre que hi ha emplaçament de producte.

Així, en primer lloc, pel que fa a exhibició de productes clarament identificables, l'Informe determina el següent:

- "El periodista i el xef es troben asseguts en unes butaques al voltant d'una taula baixa. La càmera fa un primer pla del perfil de Ferran Adrià mentre beu cervesa d'una copa, on es veu, parcialment, el logotip d'Estrella Damm."
- "Ni les etiquetes de les ampolles ni les serigrafies de les copes estan de cara la càmera. Els logotips no es llegeixen però sí que contenen trets que podrien recordar les etiquetes vermelles típiques de la marca Estrella Damm."
- "Els logotips no es llegeixen però contenen trets que es podrien recordar les etiquetes vermelles d'Estrella Damm a les ampolles."

Aquesta descripció de l'aparició del producte no comporta que el mateix sigui clarament identificable; per la qual cosa, podríem entendre que la inexistència d'aquest primer pressupòsit condiciona l'existència dels tres restants. En efecte, si el producte no es pot identificar clarament és difícil justificar un propòsit publicitari, atès que el producte no es pot lligar clarament amb una marca determinada, independentment que existeixi una eventual reiteració en la seva presentació i, en el seu cas, d'una eventual contraprestació.

Ateses aquestes consideracions, i entenent que en el cas que ens ocupa no existeix emplaçament de producte, no resulta necessari entrar a valorar si aquest emplaçament és lícit o il·lícit en funció del tipus de producte i de la seva emissió en un telenotícies."

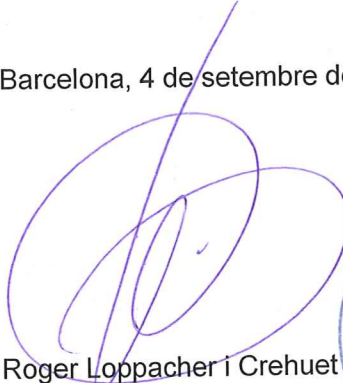
Per tot el que s'ha exposat, el Ple del Consell de l'Audiovisual de Catalunya adopta el següent



ACORD

Constatar que en la notícia analitzada no s'aprecia una exhibició de producte clarament identificable per la qual cosa, la inexistència d'aquest primer pressupòsit condiciona l'existència dels restants, especialment pel que fa a la presentació reiterada del producte i l'evident propòsit publicitari. En conseqüència, la notícia analitzada no es pot considerar ni un supòsit d'emplaçament ni una forma de comunicació comercial d'acord amb la normativa vigent.

Barcelona, 4 de setembre de 2013



Roger Loppacher i Crehuet
President



Daniel Sirera Bellés
Conseller secretari