

**ACORD 31/2023, de 22 de març, del Ple del
Consell de l'Audiovisual de Catalunya**

TANCAMENT del període d'informació prèvia obert al prestador de serveis de comunicació audiovisual públic Corporació Catalana de Mitjans Audiovisuals, SA, i ARXIVAMENT de l'expedient sancionador núm. 1/2022-S (publicitat Jocs Olímpics d'Hivern Pirineus-Barcelona)

Fets

1r. El 15 de juny de 2022 va tenir entrada al Consell de l'Audiovisual de Catalunya (CAC), via correu electrònic, una queixa (Q27/2022) en relació amb l'emissió d'un espot de la Generalitat de Catalunya sobre els Jocs Olímpics d'Hivern Pirineus-Barcelona.

El 22 de juny següent, la Corporació Catalana de Mitjans Audiovisuals (CCMA), tot donant resposta al requeriment efectuat pel CAC, informa sobre el calendari i el nombre d'emissions de la campanya institucional Jocs d'Hivern 2030. En particular, que la campanya esmentada es va emetre entre el 20 de maig de 2022 i el 16 de juny següent.

Del visionament de l'espot en qüestió, en què es pren com a mostra l'emès el 20 de maig a les 22.09 h, per TV3, se'n desprèn el següent:

«L'espot, de 30 segons de durada, mostra diverses escenes que se situarien al Pirineu: un pastor amb un ramat d'ovelles; una parella jove amb una nena que surten de casa i caminen pel carrer d'un poble; excursionistes fent escalada o contemplant el paisatge; una dona que fa teletreball; una esquiadora que baixa per una pista; una parella jove que fa acampada; una dona que té cura d'una botiga; un home que carrega una furgoneta, i una parella jove amb un infant que miren al cel.

Simultàniament, una veu en *off* femenina verbalitza: “Un nou horitzó es torna a dibuixar al cel del nostre país. Una nova oportunitat per millorar la vida de moltes persones. Per ensenyar de què estem fets i com podem canviar les coses. Una nova oportunitat perquè des del Pirineu puguem tornar a brillar i enamorar el món sencer.”

La locució de l'espot es reforça amb la sobreimpressió del missatge a la part inferior de la pantalla.

A continuació, la pantalla mostra una imatge de muntanyes nevades, el logotip de la candidatura dels Jocs Olímpics d'Hivern Pirineus-Barcelona per al 2030, i la sobreimpressió “Tornem a fer història”. La veu en *off* verbalitza: “Jocs d'Hivern 2030. Tornem a fer història”.»

2n. Mitjançant l'Acord 79/2022, de 27 de juliol, el Ple del CAC decideix obrir un període d'informació prèvia a la CCMA, per tal que en el termini màxim de deu dies, a comptar de l'endemà d'haver rebut la notificació de l'acord, formuli les manifestacions que consideri oportunes, 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 3/2001, de 28 de febrer (EOF), en relació amb l'eventual caràcter partidista de la publicitat institucional Jocs Olímpics d'Hivern Pirineus-Barcelona.

Aquest acord es notifica el 28 de juliol de 2022 i el 5 d'agost següent la CCMA trameta un escrit mitjançant el qual efectua el tràmit atorgat per l'Acord 79/2022, de 27 de juliol, i manifesta, en síntesi, que la publicitat institucional *Jocs Olímpics d'Hivern Pirineus-Barcelona* l'ha emès per encàrrec de la Generalitat de Catalunya i que, per tant, "no ha incorregut en responsabilitat administrativa tota vegada que ni la Publicitat Institucional ha estat elaborada per la CCMA, SA, ni el CAC li va requerir el cessament en l'emissió i, per tant, no pot ser sancionada".

La CCMA empara aquesta al·legació en l'apartat 2 de l'article 61 de la Llei 7/2010, de 31 de març, general de la comunicació audiovisual (LGCA-2010), vigent en el moment de la comissió dels fets objecte d'aquest acord, i en l'apartat 3 de l'article 156 de la Llei 13/2022, de 7 de juliol, general de comunicació audiovisual (LGCA-2022), que, tot derogant l'anterior, és la vigent actualment.

Fonaments de dret

Primer. Sobre la publicitat institucional i els continguts audiovisuals emesos en relació amb els Jocs Olímpics d'Hivern Pirineus-Barcelona

La lletra a de l'article 90 de la Llei 22/2005, de 29 de desembre, de la comunicació audiovisual de Catalunya (LCA), recull la definició de *publicitat*. Aquesta definició coincideix, gairebé de manera literal, amb la definició que, d'aquest mateix concepte, estableix l'article 2 de la Llei 34/1988, d'11 de novembre, general de la publicitat (LGP), i amb la definició de missatge publicitari que, com una forma de comunicació comercial audiovisual, formula l'article 2.25 de la LGCA-2010 en relació amb l'apartat 1 de l'article 2.24 d'aquesta mateixa llei. En un sentit similar, l'article 126 de la LGCA-2022 en relació amb l'apartat 1 de l'article 121.

De l'anàlisi del contingut d'aquesta definició en podem extreure que l'anunciant pot ser qualsevol persona física o jurídica, pública o privada, sempre que actuï en l'exercici d'una activitat comercial, industrial, artesanal o professional. I, d'altra banda, que la finalitat que motiva a aquest anunciant és promocionar el subministrament de béns o la prestació de serveis. Aquesta promoció comporta restringir el concepte jurídic de *publicitat* a la denominada *publicitat econòmica o comercial*.

Tenint en compte aquests aspectes, es pot establir que la publicitat institucional, que amb caràcter general realitzen les administracions públiques, s'allunya del concepte jurídic de *publicitat*, tant en relació amb l'activitat de l'anunciant, com amb la finalitat que el motiva. D'aquí que aquesta publicitat es consideri com una comunicació comercial audiovisual amb règim específic i és subjecta al que estableix la seva legislació reguladora (lletra a de l'article 126 de la LGCA-2022 i apartat 1 de l'article 109 de la LCA, respectivament).

Aquesta legislació és, en particular, la Llei 18/2000, de 29 de desembre, per la qual es regula la publicitat institucional (LRPI), i l'article 4 de la Llei 29/2005, de 29 de

desembre, de publicitat i comunicació institucional (LPCI), atès el caràcter de legislació bàsica, de conformitat amb la seva disposició final segona.

La llei catalana regula l'activitat publicitària institucional que duen a terme les administracions de Catalunya, incloent-hi les administracions locals i supralocals (apartat 1 de l'article 2); defineix el concepte de publicitat institucional com la publicitat que duen a terme aquestes institucions públiques per promoure i defensar els valors i les conductes que permetin consolidar la democràcia, el benestar social, la salut o la prevenció i la seguretat (apartat 1 de l'article 3), i, d'acord amb això, estableix quin és el seu objecte (apartat 2 de l'article 3).

Pel que fa a aquest objecte, cal tenir en compte les prohibicions que estableix l'article 4 de la LPCI i, així mateix, els requisits que la publicitat institucional ha de complir de conformitat amb l'apartat 2 de l'article 109 de la LCA. En particular, el que fa referència al fet que només pot tenir com a objecte la informació sobre els serveis públics (lletra a).

A la vista d'aquesta regulació, es pot establir, com s'ha posat de manifest més amunt, que la publicitat institucional no coincideix, tant en relació amb l'activitat de l'anunciant com amb la finalitat que el motiva, amb la denominada *publicitat econòmica o comercial*.

La relació entre les dues normes autonòmiques va ser objecte d'anàlisi mitjançant l'*Informe sobre els criteris aplicables a la publicitat institucional*, de 8 de setembre de 2006, del CAC.¹ Segons aquest Informe, el concepte de *servei públic* que estableix la lletra a de l'apartat 2 de l'article 109 de la LCA s'ha d'entendre en el seu sentit més ampli, tot incloent els objectius que descriu l'apartat 2 de l'article 3 de la LRPI.

De conformitat amb el que s'ha exposat, podem concloure que un contingut audiovisual que no tingui per objecte informar sobre els serveis públics, entesos en sentit ampli, en cap cas pot ser considerat un contingut publicitari de naturalesa institucional. En altres paraules, el contingut determina la forma amb independència del nom que se li doni.

En el cas que ens ocupa, segons la transcripció efectuada en el fet 1r d'aquest acord, es constata que els continguts audiovisuals emesos en relació amb aquests Jocs Olímpics, tot i que eventualment podrien encaixar dins el concepte de servei públic en sentit ampli, podrien estar afectats per la prohibició de destacar la gestió o els objectius assolits pels poders públics (lletra b de l'apartat 2 de l'article 109 de la LCA i lletra a de l'apartat 1 de l'article 4 de la LPCI).

Aquesta prohibició, amb la finalitat de garantir l'ús no partidista de la publicitat institucional (lletra a de l'article 4 de la LRPI), té per objecte evitar que l'Administració pública utilitzi aquesta publicitat com a instrument per donar a conèixer una valoració positiva dels serveis que presta o dels objectius que assoleix, a l'efecte de promocionar la institució i d'aquells que ens formen part. Aquesta consideració és la que, en definitiva, permet delimitar la publicitat de la propaganda, la qual cosa no sempre és fàcil quan, com en els cas que ens ocupa, l'objecte de la campanya era

1

https://www.cac.cat/sites/default/files/migrate/actuacions/Normativa/Informe_sobre_els_criteris_aplicables_a_la_publicitat_institucional.pdf

informar de les activitats o els projectes duts a terme per la Generalitat de Catalunya (lletra d de l'apartat 2 de l'article 3 de la LRPI).

En efecte, segons la resposta donada pel Govern a la pregunta parlamentària 314-08362/13 sobre el cost de l'anunci de promoció dels Jocs Olímpics d'Hivern Barcelona-Pirineu 2030 (BOPC 381, de 14 de setembre de 2022), aquesta campanya tenia per objecte "informar la ciutadania sobre els projectes que està realitzant o que està plantejant fer".

I, així mateix, pel que fa al seu origen, el Govern estableix que "va acordar, mitjançant l'Acord GOV/122/2021, modificat per l'Acord GOV/42/2022, l'impuls al projecte de candidatura per al Jocs Olímpics i Paralímpics d'Hivern Pirineus-Barcelona, basada en els criteris de sostenibilitat ambiental, cohesió territorial i participació ciutadana."

Per tant, la campanya que ens ocupa té el seu origen en el suport per part del Govern de la Generalitat de Catalunya a la candidatura Pirineus-Barcelona per acollir els Jocs Olímpics i Paralímpics d'Hivern l'any 2030.

Vinculat a aquesta candidatura, mitjançant el Decret 61/2022 i el Decret 62/2022, tots dos de 4 d'abril, publicats l'endemà al *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya* (DOGC), s'aprova la iniciativa institucional per convocar una consulta popular no referendària per sotmetre a la consideració de la ciutadania resident en diverses zones de muntanya, la presentació de la candidatura per als Jocs Olímpics i Paralímpics d'Hivern 2030. L'apartat 2 dels decrets esmentats exposen la pregunta sotmesa a votació i l'eventual resposta, circumscrita únicament als adverbis *Sí* o *No*.

Entre el 20 de maig i el 16 de juny de 2022, i, en conseqüència, després de la publicació dels decrets esmentats, el prestador públic de serveis de comunicació audiovisual CCMA va emetre uns continguts audiovisuals elaborats pel Govern de la Generalitat, relatius a aquests Jocs Olímpics que, tot manifestant uns suposats profits en la realització d'aquest esdeveniment, podria contenir un eventual posicionament favorable a la celebració. En definitiva, es podria entendre que ens trobem davant una propaganda instrumentalitzada de manera encoberta mitjançant la publicitat institucional.

Segon. Sobre el període d'informació prèvia

De conformitat amb la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (LPA), els procediments de naturalesa sancionadora s'inicien sempre d'ofici per acord de l'òrgan competent (articles 63 i 64). Això no obstant, es permet l'obertura d'un període d'informació o actuacions prèvies que s'han d'orientar a determinar, amb la precisió més gran possible, els fets susceptibles de motivar la incoació del procediment, la identificació de la persona o persones que puguin ser responsables i les circumstàncies rellevants que concorrin en uns i altres (paràgraf primer de l'apartat 2 de l'article 55). En un sentit similar, l'article 7 del Decret 278/1993, de 9 de novembre, sobre procediment sancionador d'aplicació als àmbits de competència de la Generalitat.

Aquest període d'informació prèvia, establert com a potestatiu per la normativa esmentada més amunt, esdevé obligatori en els procediments sancionadors competència del CAC (apartat 2 de l'article 34 de l'EOF). Tanmateix, aquesta previsió no comporta que el CAC, un cop finalitzat el període d'informació prèvia, hagi d'incoar obligatòriament el procediment sancionador.

Per tant, tot i l'existència de l'Acord 79/2022, de 27 de juliol, d'obertura del període d'informació prèvia a la CCMA, aquest Consell pot decidir no incoar el procediment sancionador corresponent, sempre que, com en el cas que ens ocupa, existeixin motius que justifiquin i emparin aquesta decisió.

Cal tenir en compte que, més enllà de les lleis que regulen la publicitat institucional, els criteris aplicables a aquesta publicitat estan recollits a l'*Informe sobre els criteris aplicables a la publicitat institucional*, de 8 de setembre de 2006, que, tot i que analitza el concepte de *servei públic*, establert a la lletra a de l'apartat 2 de l'article 109 de la LCA, no analitza l'eventual repercussió que els altres requisits que estableix l'apartat 2 de l'article 109 de la LCA poden tenir en relació amb l'objecte de la publicitat institucional. Concretament, pel que fa a la l'objectiu d'informar de les activitats o els projectes duts a terme per l'Administració pública en l'àmbit de les seves atribucions o competències (lletra d de l'apartat 2 de l'article 3 de la LRPI) en relació amb la prohibició de destacar la gestió o els objectius assolits pels poders públics (lletra b de l'apartat 2 de l'article 109 de la LCA i lletra a de l'apartat 1 de l'article 4 de la LPCI).

Així mateix, tampoc analitza les conseqüències que pot comportar l'emissió d'una publicitat institucional que vulneri la normativa aplicable. A aquest efecte, són especialment importants les previsions que estableixen l'article 2.13 i l'apartat 2 de l'article 61 de la LGCA-2010, que diferencien entre *responsabilitat editorial*, *responsabilitat legal* i *responsabilitat administrativa*. En un sentit similar, l'apartat 2 dels articles 16 i 76 i l'apartat 3 de l'article 156 de la LGCA-2022, que estableixen el següent:

La responsabilidad editorial de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo no prejuzgará su responsabilidad legal por los contenidos o los servicios prestados o las opiniones difundidas por terceros en su servicio. (apartat 2 de l'article 16)

La responsabilidad editorial de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual radiofónico y del servicio de comunicación audiovisual sonoro a petición no prejuzgará su responsabilidad legal por los contenidos o los servicios prestados o las opiniones difundidas por terceros en su servicio. (apartat 2 de l'article 76)

No incurrirá en responsabilidad administrativa el prestador del servicio de comunicación audiovisual, ni el prestador del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma, ni el prestador del servicio de agregación de servicios de comunicación audiovisual, cuando emitan comunicaciones comerciales audiovisuales elaboradas por personas ajenas al prestador y que supongan una infracción de acuerdo con la normativa vigente sobre publicidad. No obstante, el prestador del servicio habrá de cesar en la emisión de tal comunicación comercial al primer requerimiento de la autoridad audiovisual o de cualquier organismo de autorregulación al que pertenezca (apartat 3 de l'article 156).

Vistes les consideracions efectuades, es planteja la necessitat, per tant, de redefinir l'objecte de la publicitat institucional, especialment, pel que fa a la relació entre informar de les activitats o els projectes duts a terme per les administracions públiques, en particular, pel que fa al cas que ens ocupa, per la Generalitat de

Catalunya (lletra *d* de l'apartat 2 de l'article 3 de la LRPI) i la prohibició de destacar la gestió o els objectius assolits pels poders públics (lletra *b* de l'apartat 2 de l'article 109 de la LCA i lletra *a* de l'apartat 1 de l'article 4 de la LPCI).

I, així mateix, d'altra banda, resulta necessari analitzar la distinció i relació entre la responsabilitat editorial i les responsabilitats administrativa i legal pel que fa a les conseqüències derivades d'una eventual vulneració de la publicitat institucional. Concretament, en relació amb l'exoneració de responsabilitat administrativa, tot i l'existència d'una eventual concurrència de responsabilitat editorial i/o legal (apartat 2 de l'article 61 de la LGCA-2010 i apartat 3 de l'article 156 de la LGCA-2022).

En definitiva, la necessitat de redefinir l'objecte de la publicitat institucional i d'analitzar les qüestions esmentades més amunt aconsellen revisar *l'Informe sobre els criteris aplicables a la publicitat institucional*, de 8 de setembre de 2006, i, d'altra banda, justifiquen la improcedència d'incoar un procediment sancionador al prestador de serveis de comunicació audiovisual CCMA pels continguts audiovisuals emesos en relació amb els Jocs Olímpics d'Hivern Pirineus-Barcelona que, a més, cal constatar que es van deixar d'emetre el 16 de juny de 2022.

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

ACORD

1. Tancar el període d'informació prèvia obert al prestador de serveis de comunicació audiovisual públic CCMA i arxivar el procediment sancionador 1-2022-S (publicitat Jocs Olímpics d'Hivern Pirineus-Barcelona).
2. Notificar aquest acord al prestador de serveis de comunicació audiovisual CCMA.

Barcelona, 22 de març de 2023

Xevi Xirgo i Teixidor
President

Laura Pinyol Puig
Consellera secretària