

**ACORD 68/2023, de 21 de juny, del Ple del
Consell de l'Audiovisual de Catalunya**

RESOLUCIÓ de l'expedient sancionador núm. 1/2023-S (*incompliment de la prohibició d'emetre comunicacions comercials encobertes*) obert al prestador de serveis de comunicació audiovisual Emissions Digitals de Catalunya, SAU

Fets

1r. Mitjançant l'Informe 3/2023, de 7 de febrer, l'Àrea de Continguts del Consell de l'Audiovisual de Catalunya (CAC) analitza el contingut d'una edició del programa *Mundo Natural Health & Beauty* emès pel prestador de serveis de comunicació audiovisual Emissions Digitals de Catalunya, SAU (EDC), per 8tv, el 6 d'octubre de 2022, per verificar el compliment de la normativa sobre publicitat.

L'informe ubica el programa analitzat dins de la tipologia *divulgatiu* i el descriu com un programa que tracta temàtiques vinculades a la salut, el benestar, l'alimentació i la bellesa a través de seccions específiques a càrrec de diferents persones col·laboradores, algunes de les quals són presentades com a expertes en l'àmbit de la salut.

Així mateix, l'informe detecta la presència de la marca Mundonatural, que es concreta de la manera següent:

- En la careta inicial, el títol del programa conté el nom i el logotip de l'empresa Mundonatural.
- Una persona, que es presenta com a director de comunicació de Mundonatural, comparteix taula amb la conductora del programa.
- Existeix promoció verbal i visual de Mundonatural durant tot el programa: nom i logotip en la pantalla de televisió del fons del plató; sobreimpressió del telèfon d'informació i de la pàgina web; sobreimpressió de les adreces de les botigues físiques de València, Madrid i Alacant, i referències verbals de la conductora del programa que indiquen on es poden comprar els productes de Mundonatural.
- El productes promocionats en el programa són creats per la mateixa empresa Mundonatural.
- Les referències a Mundonatural apareixen en gairebé totes les seccions del programa.

D'altra banda, constata que l'edició analitzada no presenta cap element d'identificació de la naturalesa publicitària de la marca Mundonatural i dels seus productes.

Ateses les consideracions anteriors, l'informe conclou que la presència de Mundonatural suposaria un cas de publicitat encoberta, "atès que les referències

detectades tindrien, de manera intencionada, un propòsit publicitari i podrien induir el públic a error quant a la naturalesa de la presentació”.

2n. Mitjançant l'Acord 17/2023, de 15 de febrer, el Ple del CAC decideix obrir un període d'informació prèvia a EDC, 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).

Aquest acord es notifica a EDC el 16 de febrer de 2023.

3è. Mitjançant un escrit de 22 de febrer de 2023, el senyor Nicola Pedrazzoli, en la seva condició d'administrador únic de la societat EDC, efectua el tràmit atorgat per l'Acord 17/2023, de 15 de febrer, i, tot reconeixent la comissió de la conducta eventualment infractora establerta a l'acord d'obertura del període d'informació prèvia, manifesta que aquesta és fruit d'un error involuntari, atès que en cap moment es va voler amagar o emmascarar el caràcter publicitari de la marca Mundonatural però es va cometre l'error de no incorporar-hi els mecanismes òptics i/o acústics i/o espacials que preveu l'apartat 3 de l'article 121 de la Llei 13/2022, de 7 de juliol, general de comunicació audiovisual (LGCA).

4t. De conformitat amb els fonaments exposats a l'acord d'obertura del període d'informació prèvia, el Ple del CAC, mitjançant l'Acord 27/2023, de 15 de març, va decidir incoar un procediment sancionador a EDC per l'eventual emissió de comunicació comercial encoberta, prohibida per l'apartat 3 de l'article 122 de la LGCA, fet susceptible de constituir una infracció greu, d'acord amb l'apartat 15 de l'article 158 d'aquesta mateixa llei, i que pot ser sancionada amb una multa de dotze mil un euros (12 001 €), de conformitat 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 (LCA).

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 d'un mes, 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 s'efectuïn 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 i/o efectua el pagament voluntari en qualsevol moment anterior a la resolució, segons el model de declaració adjunt, s'aplicarà una reducció, si s'escau, de fins a un màxim del 40 % sobre l'import de la sanció proposada, de conformitat amb l'article 85 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (LPAC).

Aquest acord es notifica a la societat EDC el 16 de març de 2023.

5è. Mitjançant un ofici de la persona instructora de l'expedient, de data 8 de maig de 2023, es comunica a EDC que, atès el transcurs del termini atorgat per l'Acord 27/2023, de 15 de març, sense que s'hagin formulat al·legacions, procedeix declarar, de conformitat amb l'apartat 3 de l'article 73 de la LPAC, la pèrdua del dret a aquest tràmit. Així mateix, se li comunica que, no obstant això, aquestes al·legacions

s'admetrien i produirien efectes legals, si s'efectuessin dins del dia en què es notifiqués l'acte mitjançant el qual es considera transcorregut el termini.

Aquest ofici es notifica a EDC el 8 de maig de 2023.

6è. En data 10 de maig de 2023, EDC tramet a aquest Consell un escrit en el qual efectua un seguit d'al·legacions que, segons manifesta, es presenta en temps i forma. Tanmateix, contràriament a aquesta manifestació, aquest escrit no es presenta en temps, atès que ha tingut entrada al CAC en una data posterior al dia de la notificació de l'ofici de la persona instructora del procediment més amunt esmentat. Per tant, cal establir que EDC ha perdut el dret a formular al·legacions a l'Acord 27/2023, de 15 de març, mitjançant el qual s'incoa el procediment sancionador i, en conseqüència, aquest acord té la consideració de proposta de resolució. La qual cosa comporta que les al·legacions efectuades per EDC i que han tingut entrada en aquest Consell el 10 de maig de 2023, s'han de considerar efectuades a dita proposta de resolució.

Fonaments de dret

Primer. Anàlisi de les al·legacions

Les al·legacions efectuades per EDC són una reiteració de les efectuades en el tràmit d'obertura del període d'informació prèvia i que van ser analitzades a l'Acord 27/2023, de 15 de març, d'incoació del procediment sancionador. En resum, en dit acord s'estableix que, contràriament a allò manifestat per EDC que considera que la conducta que se li atribueix és en relació amb una publicitat il·lícita per l'incompliment dels requisits de l'emplaçament de producte (apartat 3 de l'article 129 LGCA), aquesta conducta s'ubica dins la prohibició absoluta d'emetre publicitat encoberta (apartat 3 de l'article 122 de la LGCA).

Com s'assenyala a l'acord d'incoació, no sempre és fàcil delimitar si, en un supòsit concret, ens trobem davant d'una comunicació comercial encoberta o bé davant d'una comunicació comercial que, tot i no ser encoberta, no respecta els requisits específics que condicionen la licitud de l'emplaçament de producte. Tanmateix, existeixen diverses sentències del Tribunal Suprem (TS) i de l'Audiència Nacional (AN) que estableixen els requisits o característiques que han de concorre per apreciar l'existència de publicitat encoberta i rebutjar que es tracti d'un emplaçament de producte (STS de 13 de desembre de 2021 –recurs 371/2021); (SSAN d'11 de novembre de 2010 –recurs 561/2009, de 24 de febrer de 2011 –recurs 637/2009, de 30 de gener de 2012 –recurs 413/2010 i d'11 de maig de 2012 –recurs 254/2009); (SSAN de 2 d'octubre de 2020 –recurs 1834/2019 i de 23 de setembre de 2022 –recurs 1833/2019); (SSAN de 2 de març de 2015 –recurs 134/2013 i de 15 de juny de 2015 –recurs 421/2013).

De conformitat amb aquesta jurisprudència es pot concloure que, en el cas que ens ocupa, la conducta realitzada per EDC consisteix en l'emissió de publicitat encoberta prohibida, atès que la presentació de la marca Mundonatural, que es concreta de diverses maneres, segons detalla l'informe de l'Àrea de Continguts, no es limita merament a incloure, mostrar, presentar o fer referència a aquesta marca. Ans al contrari, és una presentació que va més enllà de formar part únicament de l'entorn físic o decorat en què transcorre l'acció; és una presentació que forma part de l'acció del programa mateix i que té una càrrega promocional o apologètica suplementària. En

altres paraules, és una presentació que converteix la marca en la protagonista del programa i incita a comprar els seus productes.

Ens trobem, doncs, davant d'una presentació amb un propòsit publicitari intencionat que, a més, pot induir a error el públic pel que fa a aquest propòsit. Així, sota l'aparença d'un contingut divulgatiu sobre salut, benestar, alimentació i bellesa, aparentment objectiu i aliè als interessos propis del titular de la marca Mundonatural, s'emmarca un contingut publicitari.

Sobre aquest emmascarament, propi dels continguts divulgatius, especialment pel que fa al divulgatiu sobre salut, s'ha pronunciat reiteradament el TS en sentències com, per exemple, la de 31 d'octubre de 2018 – recurs 5920/2017, d'11 de novembre de 2019 – recurs 6537/2018 i de 10 de març de 2020 – recurs 383/2019.

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

Pel que fa als fets provats, el programa *Mundo Natural Health & Beauty*, emès per 8tv, el 6 d'octubre de 2022, tot desdibuixant la distinció entre publicitat i contingut editorial, dona una informació esbiaixada sobre les temàtiques tractades, que genera una necessitat de consum, atesa la creença d'estar veient un programa amb un contingut únic i exclusivament divulgatiu però que, això no obstant, conté la presència i promoció de la marca Mundonatural, que es converteix en la protagonista del programa i que evidencia l'existència d'un propòsit publicitari. Aquests elements, juntament amb les referències verbals de la conductora del programa que indiquen on es poden comprar els productes de Mundonatural, constitueixen una incitació directa a la compra d'aquests productes.

La comissió d'aquests fets es tipifica com a infracció greu, de conformitat amb l'apartat 15 de l'article 158 de la LGCA, que determina com a tals l'incompliment de la prohibició absoluta de les comunicacions comercials audiovisuals previstes a l'apartat 3 de l'article 122 d'aquesta mateixa llei.

El prestador de serveis de comunicació audiovisual EDC és la persona responsable de la infracció que preveu l'apartat 15 de l'article 158 de la LGCA.

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.

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. En la conducta infractora objecte d'examen, no s'hi aprecia la concurrència de les circumstàncies que estableix l'article 137 de la LCA i, per tant, cal imposar la sanció en el grau mínim establert legalment.

En conseqüència, la sanció que cal imposar consisteixen en una multa de dotze mil un euros (12 001 €); 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.

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

ACORD

1. Declarar el prestador de serveis de comunicació audiovisual EDC responsable de la comissió d'una infracció greu, tipificada a l'apartat 15 de l'article 158 de la LGCA, per l'emissió de comunicació comercial encoberta, prohibida per l'apartat 3 de l'article 122 de la LGCA
2. Imposar al prestador de serveis de comunicació audiovisual EDC una multa de dotze mil un euros (12 001 €); 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.

La multa s'ha de fer efectiva al número de compte [...] de l'entitat [...] (fent-hi constar com a referència CAC-1/2023-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, 21 de juny de 2023

Xevi Xirgo i Teixidor
President

Laura Pinyol Puig
Consellera secretària