

RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A ATRESMEDIA CORPORACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN, S. A., POR INCLUIR PUBLICIDAD ENCUBIERTA DURANTE LA EMISIÓN DEL PROGRAMA, “VIAJERAS CON B”, DEL DÍA 25 DE MAYO DE 2019

SNC/D TSA/089/19

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D^a Pilar Sánchez Núñez

Secretario de la Sala

D. Joaquim Hortalà i Vallvé, Secretario del Consejo

En Madrid, a 29 de julio de 2019

Vista la Propuesta de resolución, junto con las alegaciones presentadas y las demás actuaciones practicadas en el expediente sancionador de referencia, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) adopta la presente Resolución basada en los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Actuaciones previas

En el ejercicio de las facultades de inspección y supervisión que en materia audiovisual tiene atribuidas la CNMC, la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual constató, según se desprende de los documentos que obran en las actuaciones previas practicadas del presente procedimiento (folios 1 a 26) que ATRESMEDIA CORPORACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN, S.A. (en adelante ATRESMEDIA), en su canal de televisión LA SEXTA, ha podido vulnerar lo dispuesto en el artículo 18.2 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual (en adelante LGCA), ya que durante la emisión del programa, “VIAJERAS CON B”, del día 25 de mayo de 2019, entre las 09:27:22 a 10:04:34 h., se emitió, sin identificación, publicidad que pudiera ser calificada como publicidad encubierta de la marca “B THE TRAVEL BRAND” y de sus actividades.

SEGUNDO.- Incoación de procedimiento sancionador

Con fecha 9 de junio de 2019, y a la vista de estos antecedentes, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC acordó la incoación del procedimiento sancionador SNC/D TSA/089/19, al entender que ATRESMEDIA habría podido infringir lo dispuesto en el artículo 18.2 de la LGCA, por las emisiones indicadas en el anterior antecedente. (Folios 27 a 31).

El 10 de junio de 2020 le fue notificado el acuerdo de incoación al interesado, concediéndole un plazo de diez días para la presentación de alegaciones, documentos e informaciones, y proponer pruebas, en su caso (folio 32 a 35).

TERCERO.- Alegaciones de ATRESMEDIA

Tras ampliarse el plazo de alegaciones a solicitud de ATRESMEDIA y darle traslado de la documentación que obra en el expediente, ésta presentó escrito de alegaciones el 30 de junio de 2020 (folios 46 a 53) en el que sucintamente, manifiesta lo siguiente:

- Que se trata de emplazamientos de producto, correctamente señalizados, por lo que no puede hablarse de publicidad encubierta. El emplazamiento de producto es una fórmula publicitaria lícita, permitida y que constituye un derecho del prestador del servicio de televisión.
- Que ATRESMEDIA se ha ajustado estrictamente a lo previsto en la LGCA y en la Directiva 2010/13/UE de Servicios de Comunicación Audiovisual y no ha tenido ninguna voluntad de incumplir la norma, ni tampoco la productora del programa.
- Por último, insta a guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de infracción y la sanción aplicada, debiéndose tener en consideración que el emplazamiento de producto es una forma de financiación de la industria audiovisual, un derecho reconocido por la Directiva Europea y que la incoación de este tipo de expedientes sancionadores crean una indudable inseguridad jurídica a los operadores, como se alerta en la propia Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva 2010/13/UE.

CUARTO.- Trámite de audiencia

Con fecha 6 de julio de 2020 le fue notificada a la ATRESMEDIA la propuesta de resolución formulada por el instructor del procedimiento (folios 54 a 74) a los efectos de lo previsto por los artículos 82 y 89.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), concediéndole un plazo de diez días para formular alegaciones y presentar los documentos e informaciones que estimen pertinentes y, asimismo, informándole de lo previsto en el artículo 85 de la LPAC.

La propuesta de resolución remitida a ATRESMEDIA proponía lo siguiente:

“PRIMERO.- Que se declare a ATRESMEDIA CORPORACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN, S. A., responsable de la comisión de **una (1) infracción administrativa grave** por haber emitido, en su canal LA SEXTA, de ámbito nacional, comunicaciones comerciales encubiertas de la empresa **“B the travel Brand”** y de uno de los paquetes de viajes que vende (**DISNEYLAND PARÍS**) en la programa, **“VIAJERAS CON B”**, emitido el día 25 de mayo de 2019, entre las 09:27:22 a 10:04:34 h., lo que supone una vulneración a lo dispuesto en el artículo 18.2 de la LGCA.

SEGUNDO.- Que se imponga a ATRESMEDIA CORPORACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN, S.A., una multa por importe de **163.630,00 euros (ciento sesenta y tres mil seiscientos treinta euros)**, por la comisión de una infracción grave al artículo 18.2 de la LGCA, al haber emitido publicidad encubierta en el programa, **“VIAJERAS CON B”**, emitido en LA SEXTA el 25 de mayo de 2019. Para el cálculo de la sanción se ha tenido en cuenta, principalmente, el tipo de emisión (nacional), la repercusión social en función de la audiencia media del programa (153.000), y el beneficio económico que la conducta infractora puede haber reportado al prestador en función de la duración de la publicidad (1.523 segundos).”

QUINTO.- Pago y reconocimiento de responsabilidad por parte de ATRESMEDIA

En fecha 14 de julio de 2020 (folios 75 a 78), ATRESMEDIA ha presentado escrito en el que reconoce expresamente su responsabilidad en los hechos imputados, desiste de cualquier acción o presentación de cualquier recurso en vía administrativa y en el que comunica que próximamente realizará el pago de la sanción propuesta reducida en un 40% (98.178 Euros) en virtud de lo previsto en el artículo 85 de la LPAC.

Con fecha 23 de julio de 2020 ATRESMEDIA ha remitido a esta Comisión el justificante del pago realizado el día 16 de julio de 2020 (folios 80 a 83).

SEXTO.- Finalización de la Instrucción y elevación del expediente

Por medio de escrito de fecha 17 de julio de 2020, la Instructora ha remitido a la Secretaría del Consejo de la CNMC la Propuesta de Resolución junto con el resto de documentos y alegaciones que conforman el expediente administrativo, debidamente numerado, en los términos previstos en el artículo 89 de la LPAC (folio 79), para su elevación a la Sala de Supervisión Regulatoria.

SÉPTIMO.- Informe de la Sala de Competencia

La Sala de Competencia ha emitido informe en el presente expediente al amparo de lo dispuesto en el artículo 21.2 a) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (en adelante, LCNMC) y del artículo 14.2.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto (en adelante, Estatuto Orgánico de la CNMC) (folio 86).

HECHOS PROBADOS

De la documentación obrante en el expediente han quedado probados, a los efectos de este procedimiento, los siguientes hechos:

PRIMERO.- Emisión de comunicación comercial encubierta

Conforme consta en el acuerdo de incoación, en las grabaciones del contenido emitido que constan unidas al expediente en copia CD y según se describe en el informe de visionado, se incluyó comunicación comercial encubierta durante la emisión del programa “Viajeras con B” emitido el día 25 de mayo de 2019.

A continuación se reproduce el contenido del informe de visionado Nº 143/2019, correspondiente a esa emisión:

INFORME DE VISIONADO

Programa: “VIAJERAS CON B”- Programa de temática viajera basado en experiencias personales y promovido por B the travel Brand.

Fecha de emisión: sábado 25 de mayo de 2019

Franja horaria del programa: de 09:27:22 a 10:04:34 horas





Canal: LA SEXTA


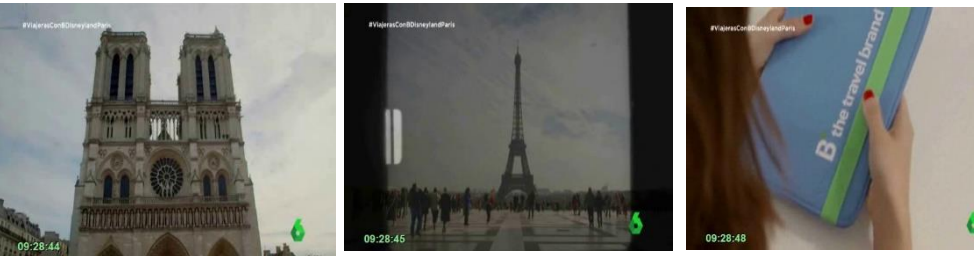

Ámbito: Nacional.

Calificación: +7 permanente

Objeto del Acta: Ley 7/2010, de 31 de marzo General de la Comunicación Audiovisual, Artº. 18.2.

Nº: 143/2019

<p>09:27:22 a 09:27:53</p>	<p>Comienza el programa sin el logo “EP” de emplazamiento de producto y con una introducción de la reportera: “Me llamo Nadia Benyahya, soy reportera y me encanta viajar...”. “para vivir una experiencia única y a medida gracias a nuestros asesores de viajes, porque nosotras Viajamos con B, ¿te vienes?”, A continuación, entra la carátula del programa (09:27:39 a 09:27:53) [...]</p> <div data-bbox="421 600 852 920">  </div> <div data-bbox="852 607 1315 972">  </div>
<p>09:27:53 a 09:28:12</p>	<p>[...] Continúa la reportera andando por unos soportales y diciendo: “en “Viajeras con B” contamos con un experto que nos marca el itinerario perfecto y organiza los detalles de cada viaje, voy a ver a mi agente que nos va a contar cual es mi próximo destino...”, Se detiene frente al escaparate de la agencia de viajes “B the travel Brand”, entra y se dirige a Eva Medina (Asesora de viajes B the travel Brand) como aparece sobrepresionado en la pantalla [...].</p> <div data-bbox="434 1285 857 1599">  </div> <div data-bbox="903 1285 1319 1599">  </div>

<p>09:28:12 a 09:28:52</p>	<p>[...] La asesora de viajes (de la Agencia B the travel brand) tras la pregunta</p>  <p>de la reportera le indica: “Os hemos diseñado un viaje muy especial y familiar...a Disneyland Paris, os recogeremos del aeropuerto (en ese momento a las 09:28:22 horas se muestran imágenes del hotel) y os llevaremos al hotel donde disfrutaremos de una estancia de unos días en un destino único, de ensueño, lleno de magia e ilusión. Tendréis encuentros con los personajes más importantes de Disney (se muestran imágenes de los personajes, el desfile, atracciones...según se va explicando lo que el viaje ofrece), disfrutaremos de las atracciones, de los espectáculos, de los restaurantes, tanto de la parte de Walt Disney Studio como de Disneyland Park. Por supuesto también vais a ir a París, una de las ciudades más bonitas del mundo (se muestran imágenes de Notre Dame y la Torre Eiffel).</p> <p>La asesora a continuación se dirige a la reportera diciendo: “Aquí tienes la documentación del viaje”. La documentación se la da en una carpeta de la agencia de viajes, donde se puede ver el nombre de la agencia “B the travel Brand”.</p> 
<p>09:28:52 a 09:29:30</p>	<p>[...] Continúa el programa con una especie de resumen de imágenes continuas del viaje a Disneyland París, según ha narrado la Asesora de Viajes B the travel Brand, pasando a continuación a emitir el reportaje íntegro del viaje. [...]</p> 

<p>09:29:30 a 09:30:50</p>	<p>[...] Durante el recorrido los invitados del programa (Irene Villa y sus dos hijos) van acompañados por una Guía del parque que va explicando las atracciones y su historia, como apoyo se sobrepresionan carteles que indican el nombre de la atracción y donde están. De igual forma ofrecen las redes sociales para comentar o seguir la experiencia y se pasa a un bloque publicitario [...].</p>   
<p>09:30:50 a 09:36:09</p>	<p>[...] Bloque publicitario [...]</p>
<p>09:36:09 a 10:03:38</p>	<p>[...] En la reanudación del programa no sale sobrepresionado el logo “EP” de emplazamiento de producto y continua la visita al parque mostrando la mayoría de las atracciones en las que a su vez van disfrutando y participando. [...]</p>
<p>10:03:38 a 10:04:02</p>	<p>[...] Continúa el viaje con un tour por Paris mostrando imágenes de algunos monumentos principales [...].</p>
<p>10:04:02 a 10:04:32</p>	<p>[...] Durante las últimas imágenes del programa se sobrepresiona el logotipo EP Emplazamiento de Producto con los siguientes rótulos: “B the travel Brand”, Disneyland Paris, Disneyland Hotel, Qleplan e Iberia”. Finaliza la emisión con la sobrepresión “Proyecto en colaboración con B the travel Brand” y otras sobrepresiones de la Cadena.</p>    

SEGUNDO.- Duración del contenido promocional

Para concretar los hechos, a continuación se detallan los momentos en que se produce la promoción de las marcas y productos durante la emisión del programa:

HORA DE COMIENZO	HORA DE FIN	TIEMPO EN SEGUNDOS
09:27:53	09:30:50	177
09:36:09	09:43:45	456
09:48:24	10:03:14	890
TOTAL		1.523

TERCERO.- Audiencia de los programas

Se ha unido al expediente (folio 5) el informe de audiencias medias de las emisiones en el canal LA SEXTA, elaborados por la empresa KANTAR MEDIA, con los datos siguientes:

Título/Descripción	Cadena	Ámbitos de emisión	Fecha	Hora de Inicio	Hora de Fin	Duración	Audiencia (en miles)
Viajeras con B	La Sexta	GEN	25/05/2019	09:27:22	10:04:32	037:10	153 ¹

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I.- Habilitación competencial de la Comisión y legislación aplicable

Las competencias de la CNMC para intervenir resultan de lo dispuesto en el artículo 29.1 de la LCNMC, que señala que la CNMC ejercerá la potestad de inspección y sanción de acuerdo con lo previsto, entre otros, en el Título VI de la LGCA.

El procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora se rige por lo establecido en la LCNMC y en la LGCA, así como, en lo no previsto en las normas anteriores, por la LPAC y por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público (en adelante LRJSP).

Según el artículo 29.2 de la LCNMC, “[p]ara el ejercicio de la potestad sancionadora, se garantizará la debida separación funcional entre la fase instructora, que corresponderá al personal de la dirección correspondiente en virtud de la materia, y la resolutoria, que corresponderá al Consejo”. En consecuencia y atendiendo a lo

¹ Los cálculos se han realizado considerando únicamente la audiencia obtenida durante la emisión del programa, sin considerar la audiencia que dejó de ver la televisión durante las pausas publicitarias.

previsto en los artículos 25.1.b) de la LCNMC y 18.1 y 21.b) y 22 del Estatuto Orgánico de la CNMC, la instrucción de los procedimientos sancionadores corresponde a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual. La resolución de dichos procedimientos corresponde a la Sala de Supervisión Regulatoria del Consejo de la CNMC, tal y como prevén el artículo 14.1.b) de su Estatuto Orgánico y los artículos 20.1 y 21.2 de la LCNMC.

Respecto de la legislación aplicable, el procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora se rige por lo establecido en la LCNMC, la LGCA y el Real Decreto 1624/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LGCA en lo relativo a la comunicación comercial televisiva (en adelante, Reglamento de publicidad), conforme a la Disposición Adicional Primera de la LPAC, y por la LRJSP en lo no previsto en las normas anteriores.

II.- Objeto del procedimiento sancionador y delimitación de los hechos

El presente procedimiento sancionador tiene como objeto determinar si ATRESMEDIA ha infringido el régimen contenido en el artículo 18.2 de la LGCA al haber emitido publicidad encubierta por las imágenes y menciones a la empresa *B The Travel Brand* (agencia de viajes), a un producto que dicha empresa comercializa y a *Disneyland Paris* durante el desarrollo del programa “VIAJERAS CON B” emitido el día 25 de mayo de 2019, entre las 09:27:22 a 10:04:34 horas, sin que en ningún momento de la emisión se advirtiese de su tratamiento como publicidad ni apareciese ninguna superimpresión que la identificara como tal salvo al finalizar el programa.

III.- Tipificación de los hechos probados

3.1.- Consideraciones generales

La publicidad encubierta, en el ámbito de la comunicación audiovisual, ha sido prohibida por la Directiva “Televisión sin Fronteras”², y mantenida su prohibición en la que se ha mantenido en la Directiva de servicios de comunicación audiovisual (Directiva 2010/13/UE), así como en su revisión (Directiva 2018/1808/UE).

En España, el legislador prohíbe³ expresamente esta forma de comunicación comercial audiovisual en el artículo 18.2 de la LGCA, artículo en el que, además, se prohíbe la publicidad de productos ilegales o que atente contra los valores democráticos más significativos. Y el artículo 2.32 de la LGCA describe la comunicación comercial encubierta como “*la presentación verbal o visual, directa o*

² Art. 10.4. DIRECTIVA 89/552/CEE

³ Además, La publicidad encubierta se considera una práctica desleal en el artículo 26 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal y, por lo tanto, una modalidad de publicidad ilícita por la remisión a ésta en el artículo 3 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad.

indirecta, de los bienes, servicios, nombre, marca o actividades de un productor de mercancías o un prestador de servicios en programas de televisión, distinta del emplazamiento del producto, en que tal presentación tenga, de manera intencionada por parte del prestador del servicio de comunicación audiovisual, un propósito publicitario y pueda inducir al público a error en cuanto a la naturaleza de dicha presentación”.

De la definición de publicidad encubierta contenida en la LGCA, cabe resaltar que tiene un propósito publicitario y es apta para inducir a error en los destinatarios a los que se dirige al enmascarse el mensaje publicitario bajo la apariencia de un contenido informativo o de otra índole, pero aparentemente objetivo y ajeno a los intereses propios del titular del bien o servicio publicitado. De esta manera, este tipo de publicidad traiciona la confianza depositada por el consumidor en los medios de comunicación y en sus profesionales pues confía que los contenidos emitidos cumplen con el principio de separación entre los programas y los mensajes publicitarios (artículo 6.5 de la LGCA) y con el deber de identificar aquel contenido publicitario emitido durante el programa para distinguirlo de su contenido editorial (artículo 13.1, 2º párrafo de la LGCA). Es así, que al prohibir este tipo de publicidad el legislador busca proteger a los consumidores-telespectadores frente a la inducción al error respecto del propósito publicitario o promocional de un contenido específico emitido dentro de un programa de televisión.

Desde el punto de vista del anunciante, la publicidad encubierta aporta ventajas porque evita las cautelas que, al creer estar viendo un programa, el receptor del mensaje publicitario activa cuando se le intenta vender un producto, prestigiar o promover una marca, o crearle una necesidad de consumo. Además, sorteando la pérdida de atención del espectador e incluso el cambio del canal, lo que puede suceder en el caso de la publicidad convencional. De esta manera consigue aumentar la eficacia de la actividad promocional. Las comunicaciones comerciales como la que nos ocupa también permiten aumentar la información sobre el producto promocionado al permitirse una mayor duración temporal frente a la necesidad de síntesis de otros formatos publicitarios al burlar, por ejemplo, la aplicación de los límites legales a otros tipos de comunicaciones comerciales, como los mensajes publicitarios.

Por todos los anteriores motivos, la LGCA prohíbe la comunicación comercial encubierta en su artículo 18.2 y la tipifica como una infracción administrativa de carácter grave en su artículo 58.8.

De la definición de este tipo de comunicación comercial audiovisual prevista en la LGCA se extraen los siguientes requisitos o características que han de reunir éstas y cuya concurrencia en los hechos probados será objeto de análisis más adelante:

- i. La presentación de bienes o servicios en un programa distinta del emplazamiento publicitario.
- ii. Que la presentación tenga un propósito publicitario.

- iii. Que sea susceptible de inducir al público a error en cuanto a la naturaleza de la inserción al tratarse de un mensaje publicitario que no es reconocido como tal.

3.2.- Cumplimiento de los requisitos del ilícito

De acuerdo con la relación de hechos probados, se considera acreditado que dentro de la emisión del programa “Viajeras con B” emitido el día 25 de mayo de 2019, en el canal LA SEXTA del que es responsable editorial ATRESMEDIA, se realizó una comunicación comercial encubierta de la agencia de viajes *B The Travel Brand* y del parque temático *Disneyland Paris*.

Sin perjuicio de lo ya expuesto en la relación de hechos probados y de la incorporación al expediente de aquellos documentos y vídeos del programa en el que se produjeron tales hechos, el análisis del cumplimiento de los requisitos del tipo sancionador se centrará en el cumplimiento de los requisitos o características que reúnen las comunicaciones comerciales encubiertas.

3.2.1 Presentación de bienes o servicios en un programa

Tras el visionado del programa se puede afirmar que durante su emisión sí se promociona a la empresa *B The Travel Brand* y al parque temático *Disneyland Paris*.

El programa comienza introduciendo a la agencia de viajes cuando, tras presentarse la presentadora y detenerse frente al escaparate de la agencia de viajes en donde sale rotulado el logo de la empresa *B the travel Brand*, ésta indica que “*en Viajeras con B contamos con un experto que nos marca el itinerario perfecto y organiza los detalles de cada viaje*” y, a continuación, la agente de viajes expone a la presentadora en qué consiste el producto o viaje que ellos comercializan: vuelos + traslados aeropuerto-hotel + estancia en hotel situado en el mismo parque + visita a Paris. Y también al finalizar la visita a la agente de viajes, cuando se entrega la documentación del viaje y aparece en pantalla una carpeta con los colores, el logo y el nombre de la agencia de viajes.

También se presenta el parque temático *Disneyland Paris*, no solo a través de las imágenes que se muestran mientras la agente de viajes presenta el viaje como “*familiar y muy especial (...) donde disfrutaréis de un destino único, de un lugar de ensueño, lleno de magia e ilusión*”, sino también durante casi todo el programa pues éste consiste precisamente en un reportaje sobre la experiencia de la presentadora junto a una persona famoso, que viaja acompañada de sus hijos, en el que se incluye una entrevista y se muestran imágenes de todos disfrutando de la experiencia del mencionado viaje.

Aunque la temática del programa coincida con los productos y servicios que comercializa la agencia de viajes, ello no impide poder considerar que en el programa sí se presenta un producto específico que comercializa dicha empresa,

tal y como se deja claro en el mismo programa y, además, así se especifica en un anuncio que se emite durante la pausa publicitaria del programa. De hecho, la presentación de la agencia de viajes y del parque temático se podía haber evitado sin que el programa perdiera sentido si no se hubiera mencionado ni mostrado a la agencia de viajes y sin que se hubiera nombrado al parque temático y todos sus atributos o cualidades. En efecto, el prestador podría haber optado por no mencionar ninguna agencia de viajes ni tampoco un parque temático en particular sin necesidad de modificar sustancialmente el programa y sin que por ello pudiera perder interés el telespectador en el contenido del mismo y sin incurrir en la comisión de una infracción administrativa grave.

ATRESMEDIA señala que en realidad se trataría de un emplazamiento de producto correctamente señalado. Sin embargo, la señalización no fue correcta pues a pesar de aparecer la señal “EP” “EMPLAZAMIENTO PUBLICITARIO” al finalizar el programa, esa señalización no aparece ni al comienzo ni en la reanudación del programa tras la pausa publicitaria, tal y como exige el artículo 17.2 de la LGCA y con mayor profundidad lo ha expuesto esta Comisión en su Acuerdo de 17 de septiembre de 2014⁴ por el que se da contestación a diversas consultas formuladas por los operadores en materia de publicidad y autopromoción televisivas.

Asimismo, en el programa se otorga una prominencia indebida a la presentación de la agencia de viajes⁵ y al producto comercializado por ésta, así como al

⁴ INF/D TSA/1356/14/CRITERIOS PUBLICIDAD: *Esta información al telespectador se considera clave para evitar confusiones al telespectador que le induzcan a error sobre la naturaleza publicitaria de los emplazamientos de productos. A estos efectos, se considera que esta información al principio y al final de los programas, y cuando se reanuden tras una pausa publicitaria, se considera que es adecuada siempre que consista en una superimpresión o transparencia claramente legible y con una duración mínima de 5 segundos en la que se indique: “este programa contiene emplazamiento publicitario”.*

Asimismo, al final del programa, todos los productos, servicios o marca que han sido emplazados en el mismo deben quedar perfectamente enumerados y claramente legibles, bien diferenciados del resto de menciones y agradecimientos, ya sea mediante transparencias u otras fórmulas de presentación gráfica.

⁵ 09:27:32 a 09:27:40 h. (8’): (Presentadora)...“para vivir una experiencia única y a medida, gracias a nuestros asesores de viajes, porque nosotras viajamos con B, ¿te vienes?”.
09:27:53 a 09:28:06 h. (13’): (Presentadora)...“contamos con un experto que nos marca el itinerario perfecto y organiza los detalles de cada viaje. Voy a ver a mi agente que me va a contar cuál es mi próximo destino”. A las 09:28:04 h. (2’), la presentadora se acerca a una tienda, se aprecia la entrada y el interior y, ocupando toda la parte superior de la pantalla, se muestra un cartel azul en el que se lee: “B the travel Brand”, junto a la B, se aprecia un punto verde. En el ángulo inferior derecho puede verse la misma letra B sobre fondo azul y con el punto verde.
09:28:09 a 09:28:11 h. (2’): Entra en la tienda y nos presenta a “EVA MEDINA / Asesora de viajes B the travel Brand”, según se lee en una transparencia sobre el mismo fondo azul que el del cartel de la entrada. El nombre de la asesora aparece en verde.
09:28:46 a 09:28:49 h. (3’): “Aquí tienes la documentación del viaje” (09:28:48 (1’)) Se ve un portafolios que ocupa toda la pantalla, del mismo color azul y en el que se lee: “B the travel Brand”, con una banda ancha de color verde que atraviesa la carpeta.

parque temático⁶, circunstancia prohibida en el artículo 17.3 de la LGCA respecto del derecho al emplazamiento publicitario. A este respecto, la Audiencia Nacional se ha referido, en sus sentencias de 11 de noviembre de 2010 y de 23 de marzo de 2009, cuando establece que la diferencia entre publicidad encubierta y mera presentación (emplazamiento) del producto reside en que en la publicidad encubierta existe una finalidad promocional para la compra de un producto por el público, mientras que, en el emplazamiento, la aparición del producto o servicio de que se trata es sólo eso, una presentación carente de suplementaria carga promocional.

Esa prominencia indebida e innecesaria para el desarrollo del argumento del programa resulta evidente pues, por ejemplo, mientras se produce la presentación de la agencia de viajes, el coprotagonista del programa es la agencia de viajes⁷ que es quien organiza y vende el destino turístico. Y una vez hecha la presentación de la agencia de viajes, el protagonista del programa pasa a ser Disneyland París⁸, el parque de atracciones, los estudios y el hotel. Además, si bien la presentación del nombre de la agencia es breve, las referencias⁹ a la organización del viaje y la utilización de los colores de la marca

09:28:54 a 09:29:11 h. (17"): Transparencia con el fondo del mismo color azul: "En el programa de hoy" (letras en verde), mientras se presentan diversas imágenes del viaje.

09:29:29 a 09:29:35 h. (6"): Transparencia con el fondo del mismo color azul: "Comenta el viaje con nosotros a través de -imagen de twitter- ViajerasconB".

Nuevas transparencias con el fondo del mismo color azul, con diversos mensajes; en todas las transparencias parte del mensaje está escrito en color verde, el mismo color que tiene el punto que acompaña a la B de "B the travel brand": 09:29:43 a 09:29:47 h. (6"); 09:30:30 a 09:30:32 h. (2"); 09:30:34 a 09:30:38 h. (4"); 09:30:45 a 09:30:48 h. (3"). La similitud de colores (azul y verde) puede apreciarse comparando los colores de las transparencias con los que figuran en la página web de "B the travel Brand", unida al expediente.

⁶ A lo largo del programa, la presentadora ensalza el destino y organización del viaje y sus virtudes. 09:30:38 h.: "...una oportunidad única de conocer el único sitio del mundo en el que todo es posible"; 09:36:33 h.: (respecto del hotel) "¿Habéis visto esto, que es como un cuento? La verdad, es como estar en una película"; 09:45:30 h. (presentadora): "Oye, estamos en el único sitio del mundo que dicen que todo es posible..."; 09:56:47 h.: "Hoy nos espera un día muy emocionante (...) con nuevos personajes y atracciones increíbles"; 10:01:30 h.: "Qué cena más bonita con los niños y los personajes".

⁷ Al comienzo del programa se presenta la agencia con elogios a su actividad profesional ("experiencia única y a medida", "experto", "itinerario perfecto", que diseña "un viaje muy especial y familiar") y se muestra su nombre en el cartel de entrada y en la carpeta con la documentación. La aparición del nombre es breve, sin embargo, las referencias a la organización del viaje y la utilización de los colores de la marca (azul y verde) en las transparencias explicativas supone una presencia solapada de la marca a lo largo de todo el programa.

⁸ Desde la reanudación del programa tras la publicidad (09:36:09 h.) hasta la salida del hotel de los invitados y la presentadora (10:03:14 h.), salvo el lapso de una entrevista a la invitada (entre las 09:43:45 h. y las 09:48:24 h.), se desarrolla un publirreportaje del destino turístico Disneyland París, con continuas imágenes de las instalaciones. Todo ello se adereza con música de Disney, explicaciones sobre el parque, las atracciones y el estudio y se acompaña de las emociones de los tres niños invitados, lo que contribuye a potenciar el atractivo del destino turístico familiar.

⁹ Las transparencias con fondo azul y algunas letras en verde aparecen: 09:36:12 a 09:36:15 (3"): "DISNEYLAND HOTEL / PARQUE DISNEYLAND"; 09:36:19 a 09:36:22 (3"); 09:37:06 a 09:37:09 (3"): "PARQUE DISNEYLAND / DISNEYLAND PARIS"; 09:37:15 a 09:37:18 (3"); 09:37:44 a 09:37:47 (3"); 09:38:40 a 09:38:43 (3"); 09:38:55 a 09:38:58 (3"); 09:40:18 a 09:40:21

(azul y verde), como por ejemplo en las transparencias explicativas de las imágenes del parque supone una presencia solapada de la marca a lo largo de todo el programa.

Por lo tanto, cabe concluir que la presentación de la agencia de viajes así como del parque temático no obedece derecho a realizar emplazamiento de producto, pues no se trata de la mera aparición de un producto o marca de manera circunstancial sin afectar al contenido del programa sino que esa presentación la han realizado de tal manera que forma parte esencial del programa al dotarla de una prominencia indebida haciendo evidente la carga promocional suplementaria de dicha presentación.

3.2.2 Propósito publicitario

La Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, define la publicidad como *“Toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada, en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones”*.

Por su parte, la LGCA define la comunicación comercial audiovisual en su artículo 2.24, de la siguiente manera:

“Las imágenes o sonidos destinados a promocionar, de manera directa o indirecta, los bienes, servicios o imagen de una persona física o jurídica dedicada a una actividad económica. Estas imágenes o sonidos acompañan a un programa o se incluyen en él a cambio de una contraprestación a favor del prestador del servicio. En todo caso son formas de comunicación comercial audiovisual: el mensaje publicitario televisivo o radiofónico, el patrocinio, la televenta y el emplazamiento de producto”.

A este respecto, tal y como se desprende de la relación de hechos probados, se aprecia el propósito publicitario. Tal y como consta en los hechos probados, las primeras imágenes durante las cuales se presenta a la agencia de viajes unidas a las siguientes imágenes, en las que la agente de viajes expone en detalle en qué consistirá el viaje que realizará la presentadora junto a una persona famosa y sus hijos, a la vez que se presenta de manera muy atractiva al parque temático, tienen la aptitud de captar la atención o generar el interés de los telespectadores en adquirir y disfrutar de ese producto.

(3”); 09:42:08 a 09:42:11 (3”); 09:42:47 a 09:42:50 (3”), todas las letras son blancas; 09:43:45 a 09:43:48 (3”); 09:43:53 a 09:43:56 (3”); 09:48:36 a 09:48:39 (3”), todas las letras son blancas; 09:48:47 a 09:48:50 (3”); 09:48:56 a 09:48:59 (3”); 09:51:02 a 09:51:05 (3”), letras en blanco; 09:51:08 a 09:51:11 (3”); 09:51:30 a 09:51:33 (3”); 09:52:46 a 09:52:49 (3”); 09:53:35 a 09:53:38 (3”); 09:57:06 a 09:57:09 (3”); 09:57:41 a 09:57:44 (3”); 09:57:48 a 09:57:51 (3”); 09:57:57 a 09:58:00 (3”); 09:58:03 a 09:58:06 (3”); 10:00:07 a 10:00:10 h, (3”), letras en blanco; 10:03:07 a 10:03:10 h, (3”), letras en blanco; 10:03:39 a 10:03:42 h, (3”); 10:03:46 a 10:03:49 h, (3”), letras en blanco.

En definitiva, el conjunto del programa es una verdadera campaña publicitaria pues conllevan una carga promocional adicional, tanto de forma verbal como visual al introducir los productos y servicios de las marcas publicitadas durante un total de 1.523 segundos, presentación que va más allá a la de un mero emplazamiento de producto en cuyo caso la presencia de las marcas sería circunstancial, sin intervenir en el hilo argumental del programa.

Adicionalmente puede considerarse que el programa forma parte una acción publicitaria compleja que utiliza distintos soportes o formatos para su emisión que se denomina publicidad 360º o multiformato, consideración que no hace sino reforzar la concurrencia del requisito del propósito publicitario. A este tipo de publicidad ya se ha referido esta Comisión, entre otras, en su Resolución de 12 de mayo de 2016 (SNC/DTSA/050/15), que ha definido como *“aquella en la que la acción publicitaria se desencadena de forma sucesiva y/o simultánea y sistemática a través de diversos medios o soportes, que reiteran, complementan o amplían los mensajes (telepromoción, remisión a web, red social etc.). Esta acción publicitaria también se denomina marketing 360 grados porque el cliente puede ser dirigido de un spot de televisión que lo invite a pasar a una red social y que a su vez lo lleve a la página oficial de la empresa que se está publicitando o viceversa. El funcionamiento del marketing 360 grados se da con la inclusión de la publicidad online, específicamente las páginas empresariales con sus respectivas redes sociales, que se combinan con los métodos convencionales de publicidad como son cualquier tipo de banners, spots en televisión, radio o medios impresos como las revistas y los periódicos.”*

En efecto, durante el programa se introducen los siguientes distintos elementos que conectan de manera explícita a la agencia de viajes con el destino visitado. De esta manera se facilita la información sobre la forma en que los telespectadores pueden adquirir el mismo producto -viaje a Disneyland Paris- que es comercializado por la mencionada agencia: (i) el hecho de que la agencia de viajes utilice el nombre del programa “Viajeros con B” para la promoción de sus destinos turísticos, como se muestra en la impresión de la página web unida al expediente (folio 9 a 18); (ii) invitación en transparencias a visitar e interactuar en la cuenta de “Viajeras con B” que figuran en las redes sociales de Twitter e

Instagram¹⁰ y en donde se relaciona al programa con el destino y con la agencia de viajes, tal y como consta en las imágenes emitidas entre 09:29:30 y 09:30:50; y (iii) la presencia durante la pausa publicitaria de este programa de un anuncio publicitario directamente relacionado con el contenido del programa, en el que se ofrecen descuentos por reservar en *B The Travel Brand* un viaje a *Disneyland París*.

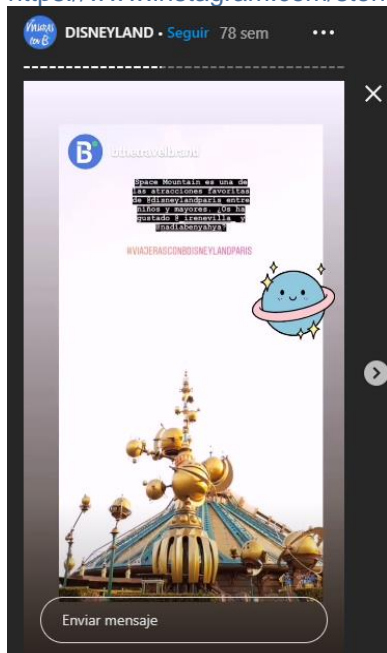
3.2.3 Que la comunicación comercial sea susceptible de inducir al público a error en cuanto a la naturaleza de la inserción

Como se ha explicado más arriba, la publicidad encubierta se caracteriza porque puede inducir al público a error en cuanto a su naturaleza publicitaria. La falta de reconocimiento del carácter publicitario del mensaje por parte de los destinatarios se consigue, en primer lugar, porque se trata de comunicaciones no separadas ni desveladas, pues no se incluyen dentro de un bloque publicitario que interrumpa el programa, sino dentro de este, como una parte de su contenido.

La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo reconoce en su sentencia de 24 de abril de 2012 (recurso de casación nº 03/3262/2009) que la presentación del producto de una forma no clara ni directa, sino encubierta, colabora de manera decisiva a que esa forma oculta de presentación del producto sea idónea para producir error en los consumidores.

Además, la publicidad encubierta no se identifica como publicidad, tal y como exige el principio de diferenciación al que hace referencia el artículo 6.5 de la

10 Instagram “Viajeras con B”:
<https://www.instagram.com/stories/highlights/17944311385245417/?hl=es>



LGCA, que incluye la separación del mensaje publicitario del editorial y la identificación de aquel como tal.

El error del telespectador se consigue en este caso no por una mera aparición de un producto o marca en el programa, sino por la presentación promocional de un destino turístico y del nombre y buen hacer de una agencia de viajes que lo comercializa. Durante las imágenes que se muestran no solo incluyen menciones verbales explícitas a la agencia de viajes y al parque temático, sino también se muestra la alegría de los niños durante su visita al parque, imágenes acompañadas de música Disney. Y todo lo anterior sin informar al público sobre el verdadero carácter publicitario de las mismas, salvo en los créditos finales del programa cuando se ponen las transparencias de las marcas promocionadas acompañadas del logo EP, lo que conlleva que durante la emisión del programa se mantuvo encubierto el carácter publicitario de la presentación del destino turístico y de la agencia que lo comercializa.

Por lo tanto, en virtud de todo lo anterior, se concluye que las menciones o referencias verbales explícitas y las imágenes de las marcas y sus productos, muestran el carácter encubierto de la presentación, inherente a esta clase de actividad promocional, lo cual conlleva la producción de errores a los telespectadores en cuanto a la naturaleza publicitaria de ese contenido del programa al confundirse con un reportaje sobre un destino turístico.

IV.- Terminación del procedimiento y reducción de la sanción

Tal y como se ha indicado en el Antecedente de Hecho Quinto de la presente resolución, mediante escrito de fecha 14 de julio de 2020, ATRESMEDIA ha reconocido su responsabilidad y procedido al pago de la sanción propuesta por la Sala en su acuerdo de fecha 6 de julio de 2020 con las reducciones a las que se refiere el artículo 85 de la LPAC. Posteriormente en fecha 23 de julio de 2020 presenta justificante de transferencia de fecha 16 de julio de 2020 por importe de 98.178 euros a esta Comisión en concepto de pago de la sanción propuesta.

De conformidad con el artículo 85, apartados 1 y 3, de la LPAC, que regula la terminación de los procedimientos sancionadores, el reconocimiento de la responsabilidad permite resolver el procedimiento con la imposición de la sanción que proceda, en este caso de una multa por infracción grave por importe de nueve mil euros (163.630 euros), aplicando a dicha cifra la reducción del 20% sobre el importe de multa propuesto.

Asimismo, de acuerdo con el apartado 2 del citado artículo 85 LPAC, dado que la sanción tiene en este caso únicamente carácter pecuniario, el pago voluntario por el presunto responsable, en cualquier momento anterior a la resolución, implicará la terminación del procedimiento. El pago voluntario conlleva la aplicación de una reducción del 20% sobre el importe total de la sanción propuesta (artículo 85, apartado 3).

Las citadas reducciones aplicables son acumulables entre sí, resultando una reducción del 40% sobre el importe propuesto de la sanción, lo que en este caso reduciría el importe a abonar a cincuenta y cuatro mil euros (98.178 euros).

Ello ha sucedido en este supuesto, en que ATRESMEDIA ha reconocido su responsabilidad en los hechos probados y ha hecho efectivo el pago mediante justificante de ingreso de 98.178 euros realizado el 16 de julio de 2020 y aportado en fecha 23 de julio de 2020.

Al haberse reconocido expresamente la responsabilidad en la comisión de la infracción por parte de ATRESMEDIA y haberse realizado el ingreso del importe de la sanción propuesta con la reducción acumulada del 40%, procede acordar la terminación del procedimiento, de acuerdo con el apartado 2 del artículo 85 de la LPAP. La efectividad de la reducción, en todo caso, queda condicionada al desistimiento o renuncia de cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción, según lo dispuesto en el apartado 3 del mismo artículo 85 de la LPAP. No obstante, dicha renuncia también ha sido formalizada por el operador en su escrito de 14 de julio de 2020.

Vistos los anteriores antecedentes de hecho y fundamentos de derecho, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, como órgano competente para resolver el presente procedimiento sancionador,

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar la terminación del procedimiento sancionador, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 85 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en los términos de la propuesta del instructor, que se transcribe en el antecedente de hecho cuarto, en la que se considera acreditada la responsabilidad infractora administrativa y se establece la sanción pecuniaria a la entidad ATRESMEDIA CORPORACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN, S. A.

SEGUNDO.- Aprobar las dos reducciones del 20% sobre la sanción de **ciento sesenta y tres mil seiscientos treinta euros (163.630 €)** contenida en la propuesta del instructor, establecidas en el artículo 85, apartado 3, en relación con los apartados 1 y 2, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; minorándose la sanción en un 40% a la cuantía de **noventa y ocho mil ciento setenta y ocho euros (98.178 €)**, que ya ha sido abonada por ATRESMEDIA CORPORACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN, S. A.

TERCERO.- Declarar que la efectividad de las reducciones de la sanción queda condicionada en todo caso al desistimiento o renuncia de cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual, y notifíquese al interesado.

La presente resolución agota la vía administrativa, no siendo susceptible de recurso de reposición. Puede ser recurrida, no obstante, ante la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional cuarta, 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio.