

RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR A CORPORACIÓN DE RADIO Y TELEVISIÓN ESPAÑOLA, S.A. POR EMITIR PUBLICIDAD ENCUBIERTA

(SNC/DTSA/014/22)

CONSEJO. 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

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 14 de julio de 2022

Vista la Propuesta de resolución del instructor, junto con las alegaciones presentadas y el resto de las actuaciones practicadas en el expediente sancionador de referencia, la Sala de Supervisión Regulatoria del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) con la composición expresada, ha dictado la siguiente resolución basada en los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. – Requerimiento de 11 de febrero de 2016 relativo a los programas MASTERCHEF y MASTERCHEF JUNIOR

Con fecha 11 de febrero de 2016, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC requirió a la CORPORACIÓN DE RADIO Y TELEVISIÓN ESPAÑOLA, S. A. (en adelante CRTVE), para que cesase la emisión de comunicaciones comerciales en cualquier programa de “MASTERCHEF” y “MASTERCHEF JUNIOR” (REQ/D TSA/001/16/CRTVE/MASTERCHEF¹). Dicha resolución fue notificada el 29 de febrero de 2016 y en ella se advertía de que el incumplimiento del requerimiento al que hacía referencia podría dar lugar a la apertura de procedimiento sancionador por la emisión de comunicaciones comerciales encubiertas (folios 34 a 38 del expediente administrativo).

SEGUNDO. – Emisión del programa MASTERCHEF CELEBRITY

El programa “MASTERCHEF CELEBRITY”, se emitió semanalmente, desde el 13 de septiembre de 2021 al 29 de noviembre de 2021, los lunes, desde las 22 horas hasta las 01:30 horas, aproximadamente y con repetición los sábados, desde las 10 horas hasta las 13:30 horas, aproximadamente. Este programa es una versión del programa “MASTERCHEF” pero, en este caso, trata sobre la competición gastronómica entre una serie de personajes conocidos del panorama español (cantantes, actrices, actores, presentadores, etc.).

TERCERO. – Reclamaciones referentes al programa MASTERCHEF CELEBRITY

El 27 de octubre de 2021 y el 2 de noviembre de 2021 tuvieron entrada en el registro electrónico de la CNMC dos escritos de reclamación contra CRTVE por los contenidos emitidos en el programa de “MASTERCHEF CELEBRITY”, del 25 de octubre de 2021, al entender los reclamantes que los contenidos relacionados con la oferta de productos alimenticios que comercializa una exconcurante del programa “MASTERCHEF” podrían ser de naturaleza publicitaria y se habrían emitido sin identificarse como tales (véanse folios 1 a 18 y grabaciones que constan en folios 39 a 41).

¹ <https://www.cnmc.es/expedientes/reqdtsa00116>.

CUARTO. - Inspección del objeto de reclamación

En el ejercicio de las facultades de inspección y supervisión determinadas en el artículo 9 de la Ley 3/2013, de Creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual ha constatado (véase que CRTVE, en su canal de televisión LA 1, durante la emisión del programa “MASTERCHEF CELEBRITY”, del día 25 de octubre de 2021, desde las 22:11:26 horas hasta las 01:39:20 horas, emitió, en varios momentos del programa, referencias a los productos alimentarios que, una exconcurstante del programa “MASTERCHEF”, Amelicious, comercializa por Internet desde su web <https://ameliciousdelicious.com> (véase acta de visionado de folios 19 a 22 así como grabación de folio 42).

Entre las referencias, se describen las virtudes de la línea de cremas macrobióticas que ha sacado al mercado y se explica dónde se pueden comprar, incluyendo su línea de productos dulces y la presentación de su pastel “Chocolicious”, y se muestran algunos de sus productos, y todo ello enlazado con el contenido del programa. Este programa fue repetido en el canal LA 1 el 30 de octubre de 2021.

Estas emisiones han podido vulnerar lo dispuesto en el artículo 18.2 de la entonces vigente Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (en adelante, LGCA de 2010), al presentarse productos reales que existen en el mercado y que pudieran tener un claro propósito publicitario por parte del prestador de televisión e inducir al público a error en cuanto a su naturaleza, sin que en ningún momento de la emisión se advirtiese de su tratamiento como publicidad ni apareciese ninguna sobreimpresión que la identificara.

QUINTO. – Incoación de procedimiento sancionador y declaración de confidencialidad

Con fecha 28 de abril de 2022, y a la vista de estos antecedentes, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC acordó la incoación del procedimiento sancionador SNC/D TSA/014/22/CRTVE, al entender que CRTVE había podido infringir lo dispuesto en el artículo 18.2 de la LGCA de 2010 por las emisiones indicadas en el apartado anterior (folios 43 a 49).

El día 29 de abril de 2022 le fue notificado a la interesada el acuerdo de incoación, concediéndole un plazo de diez días para la presentación de las alegaciones, documentos e informaciones y propuestas de pruebas, en su caso (folio 53).

El 23 de mayo de 2022 se declaró la confidencialidad de los datos personales contenidos en las reclamaciones contra los programas (folios 62 a 64).

SEXTO. – Alegaciones de CRTVE al acuerdo de incoación

Con fecha 17 de mayo de 2022 se recibió en la CNMC un escrito de alegaciones del representante de CRTVE (folios 54 a 61), en el que, sucintamente, manifiesta:

- Que la presentación de los productos estaba desprovista de interés publicitario. En el programa se invita a los exaspirantes para poner de manifiesto los logros profesionales que alcanzan muchos de los concursantes desde su salida del programa. Por ello, todo proyecto de un exaspirante de Masterchef forma parte del relato del programa, al versar sobre el crecimiento profesional y el proceso de formación de un chef o profesional de la gastronomía hasta lograr convertir sus aspiraciones en proyectos reales y tangibles.
- Que no hubo propósito publicitario. La CRTVE no tiene acuerdo comercial alguno con la empresa que comercializa los productos de la exconcurante, ni ha recibido contraprestación. Con lo que faltaría el aliciente para que CRTVE hubiera podido tener un propósito publicitario en la presentación de los productos.
- Que es habitual que los programas “*Talent shows*” de éxito refuercen sus contenidos apoyando los talentos que se han descubierto en ediciones anteriores, con el fin de demostrar cómo con buen entrenamiento, disciplina y el respaldo de expertos los candidatos pueden acercarse a sus aspiraciones, potenciar sus habilidades, desarrollar sus proyectos y, finalmente, cambiar sus vidas. En este contexto, falta el requisito de que se haya inducido a error a los telespectadores en cuanto a la naturaleza de los contenidos, pues el único interés de la presencia de Amelicious en el programa era el de informar y ensalzar los éxitos profesionales de los exconcurantes y que pudieran servir de referencia y ejemplo a otros concursantes.
- Por último, recuerda que el artículo 53.2.b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), garantiza la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario.

SÉPTIMO. - Propuesta de resolución y trámite de audiencia

Con fecha 1 de junio de 2022 CRTVE (folio 85) accedió al contenido de la propuesta de resolución formulada por el instructor del procedimiento, concediéndole un plazo de diez días para formular alegaciones y presentar los documentos e informaciones que estime pertinentes de conformidad con lo

establecido por el artículo 82.2 de la Ley 39/2015 (LPAC) e informándole de lo previsto en el artículo 85 de la LPAC.

En la propuesta de resolución (folios 65 a 82), la instructora califica las actuaciones de CRTVE de infracción administrativa grave del artículo 58.8 de la LGCA de 2010 por haber emitido comunicaciones comerciales audiovisuales encubiertas contrarias al artículo 18.2 de la LGCA de 2010, proponiendo, de acuerdo con el artículo 60.2 de la LGCA de 2010, la imposición a CRTVE de una multa por importe de 145.581,00 euros (ciento cuarenta y cinco mil quinientos ochenta y un euros).

OCTAVO. – Alegaciones de CRTVE a la propuesta de resolución

Con fecha 15 de junio de 2022 se recibió en la CNMC un escrito de alegaciones del representante de CRTVE (folios 96 a 113), en el que se opone a la propuesta de resolución sancionadora con base a los siguientes argumentos principales:

- Infracción del principio de tipicidad y falta de prueba de culpabilidad (páginas 1 a 9 del escrito, folios 96 a 104).
- Ausencia de intención o propósito publicitarios por parte de CRTVE (páginas 9 a 17, folios 104 a 112).
- No inducción a error en el público sobre la naturaleza de la presentación emitida (páginas 17 a 18, folios 112 a 113).

NOVENO. - Finalización de la Instrucción y elevación de expediente a la Secretaría del Consejo

Por medio de escrito de fecha 21 de junio de 2022, la instructora ha informado de la finalización de instrucción del procedimiento y remitido a la Secretaría del Consejo de la CNMC la Propuesta de Resolución junto con el resto de los documentos y alegaciones que conforman el expediente administrativo, debidamente numerados.

HECHOS PROBADOS

1.- Hechos acreditados en el acta de visionado derivada de la actividad inspectora de los servicios de esta Comisión

A consecuencia de los contenidos emitidos en el programa MASTERCHEF CELEBRITY, se levantó un acta de visionado (folios 19 a 22), en la que se

describen los hechos acreditados derivados de las grabaciones del citado programa (folios 39 a 42). A continuación, se reproduce su contenido:

ACTA DE VISIONADO

Programa: “MASTERCHEF CELEBRITY”

Fecha de emisión: lunes 25 de octubre de 2021

Franja horaria del programa: de 22:11:26 a 01:39:20 horas

Canal: LA 1

Ámbito: Nacional.

Calificación: +7 permanente

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

Nº: 002/2022

- 1- CONTENIDO: “MASTERCHEF CELEBRITY”** Es un programa de televisión español en el que tiene lugar una competición gastronómica entre personajes famosos, con los cocineros Pepe Rodríguez, Jordi Cruz y Samantha Vallejo-Nágera como presentadores y miembros del jurado. El capítulo objeto de visionado pertenece a la sexta edición, que tiene como participantes a Verónica Forqué, Carmina Barrios, Victoria Abril, Eduardo Navarrete, Miki Nadal, Belén López, Samantha Hudson, Julian Iantzi, Tamara, David Bustamante, Yotuel, Vanesa Romero, Arkano, Juanma Castaño, Terelu e Iván Sánchez.

22:11:26 a 22:17:59	Comienza el programa mostrando imágenes de la gala anterior. Los presentadores y, a su vez, miembros del jurado reciben a los participantes de esta gala y charlan con ellos, en tono humorístico y distendido [...].
22:17:59 a 22:18:29	[...] Mercandising solapado de la web www.mastercheffamily.com [...]
22:18:29 a 22:39:40	[...]Acuden al programa Anabel Alonso y Bibiana Fernández, exconcurstantes de pasadas ediciones de Masterchef Celebrity. Posteriormente, les explican la primera prueba que consiste en replicar una serie de platos que figuran en una mesa. El ganador de este reto ganará cuatro mil euros para donar a una ONG. Los participantes cogen los ingredientes y comienza la contrarreloj para preparar los platos. [...]
22:39:40 a 22:40:10	[...] Mercandising solapado de la web www.mastercheffamily.com [...]
22:40:10 a 22:47:09	[...] Continúan con la prueba, mientras que el jurado comenta la dificultad de los platos con Bibiana F. y Anabel A. [...]
22:47:09 a 22:47:27	[...] Pepe R. a Verónica F. le regala un libro “ <i>El nuevo libro de Masterchef. Cien recetas para hacer al menos una vez en la vida...Tienes ahí de todo,</i>

	<p><i>carnes, entrantes, postres, arroces. Una maravilla, disfrútalo. Si falla Henry, tira del libro</i> Se muestra la portada e imágenes de recetas [...]</p> 
22:47:27 a 22:57:57	[...] Continúan con la preparación de los platos de la primera prueba [...]
22:57:57 a 22:58:22	[...] Merchandising solapado de la escuela de Masterchef [...]
22:58:22 a 00:04:09	[...] Finalizado el tiempo de preparación, comienza la cata por los miembros del jurado y la valoración. Tras esto, comienza la prueba de exteriores, en el Monasterio de San Jerónimo de Yuste, en Cáceres. Mientras preparan los platos, el jurado presentan a un nuevo invitado, el chef Toño Pérez. Posteriormente, una vez emplatados, serán probados por una serie de comensales. Se hace referencia a Extremadura y sus productos. [...]
00:04:09 a 00:04:16	[...] Merchandising solapado de la web www.clubmasterchef.com [...]
00:04:16 a 00:25:18	[...] Los invitados, siguen probando los platos y después el jurado valora la segunda prueba. Finalmente, el jurado nombra a los ganadores de la prueba. [...]
00:25:18 a 00:25:45	[...] Merchandising solapado de la web www.campamentosmasterchef.com [...]
00:25:45 a 00:25:54	[...] Patrocinio de Bosch y Supermercados El Corte Inglés [...]
00:25:54 a 00:27:47	[...] Después de cortinilla, avances de programación y autopromoción. Finaliza con cortinilla. [...]
00:27:47 a 00:27:57	[...] Patrocinio de Bosch y Supermercados El Corte Inglés [...]
00:27:57 a 00:44:25	[...] Comienza la prueba de eliminación y traen como invitados a exconcurstantes eliminados de esta edición. [...]
00:44:25 a 00:46:45	[...] El presentador Pepe R. <i>“Aspirantes, exaspirantes. Antes de que os enfrentéis a este cocinado, vamos a recibir a una invitada que tiene grandes consejos para vosotros”</i> Miki Nadal <i>“A ver si es verdad”</i> Pepe R. <i>“Porque se trata de una joven que ha sabido combinar sus conocimientos de nutrición con la mejor gastronomía y ahora también con la belleza. Adelante, la aspirante de Masterchef 9, Amelicious”</i> Acto seguido todos aplauden mientras ella entra a plató y saluda. Jordi C. <i>“...Después de tu</i>

	<p>salida de Masterchef no has parado de trabajar...y ahora estás inmersa en un nuevo proyecto de comida saludable y de belleza. Cuéntanos de qué se trata". Amelicious " Sí, la verdad es que estoy a tope. Cuando salí de Masterchef dije, oye eh quiero hacer algo y entonces, pues, aprovechando un poco mi formación de farmacéutica y nutricionista dije, voy a sacar una línea de productos que me definan y me caractericen a mí como soy y os los he traído para que los veáis." Los miembros del jurado dicen que se la enseñen. Amelicious "Primero, vale, he sacado esto, que son unas cremas macrobióticas. Vale, que ya están cocinadas (a la vez se escucha decir "Ala", "Qué rico") que representan las cinco comidas del día -se muestran en pantalla las cremas-. Cada una, pues tiene un poco su función. Pues ésta que es más de del desayuno, más efecto antiage y antienvjecimiento. Unas más drenantes y antiinflamatorias (se escucha decir "Qué bueno eso") y luego ésta de aquí, que se llama fat for fuel, que esta es eh una línea más especializada para deportistas y está hecho todo pues todo pues alto en grasas y alto en proteínas, grasas saludables y cero hidratos de carbono, el caldo de huesos que ahora está muy de moda." Samantha V. pregunta "¿O sea, esto es para un día?" Amelicious responde "Sólo comes esto en todo el día, pero es muy saciante". Tamara: "Ay, qué bueno" Pepe R.: "¿Podríamos decir que es un batch cooking, pero saludable?" Amelicious: "Es un batch cooking saludable y con muchas propiedades" Se escucha decir: "Qué crack, macho" Samantha: "¿Y eso se compra online y te lo mandan a casa?" Amelicious: "Esto se compra online en toda España y te lo mandan a casa ameliciousdelicious.com". Belén L.: "Tienes un gran nombre, amiga" y Amelicious "Gracias, qué bien, muchas gracias" [...]</p> 
<p>00:46:45 a 00:49:47</p>	<p>[...] El jurado da las últimas explicaciones y da comienzo la prueba. [...]</p>
<p>00:49:47 a 00:50:18</p>	<p>[...] Jordi C. "Amelia. Alimentación buena para todos los días de la semana, cosméticos relacionados con la nutrición. Creo que hace tiempo hablamos de un término medio, ¿lo estás pensando, madurando?" Amelicious: "La nutricosmética" Se escucha decir: "¿Qué es eso?, ¿qué es eso?" Amelicious: "Es como maneras un poco de combinar lo que es la alimentación con la cosmética y ver qué ingredientes, pues también van bien para nuestra piel, pelo, uñas, vista" Jordi C.: "Si quieres yo te echo una mano con el proyecto, porque hay que ser rápidos porque a día de hoy hay mucha información" Amelicious: "Mucha competencia" Jordi C.: "Y se puede hacer algo que aporte, que nos libre de químicos". Pepe R. "¿Esto es</p>

	<i>una alianza?</i> Jordi C.: “Claro es la unión entre un cocinero y un nutricionista” [...]
00:50:18 a 00:50:51	[...] Vuelven a aparecer los concursantes preparando sus platos [...]
00:50:51 a 00:51:38	[...] Pepe R. “Amelicious, y en todas estas cosas que estás preparando para enviar a casa, ¿hay algo dulce?” Amelicious: “Sí, hombre, Pepe. He sacado toda línea de snacks saludables, meriendas, desayunos, todos sin gluten y con la base de té matcha porque el té matcha tiene un poder antioxidante muy alto y antienvjecimiento. Entonces os he traído aquí un pastel que se llama chocolicious” -se muestra el pastel en pantalla-Repiten dos veces más el nombre chocolicious. Amelicious “Gluten free, lleva huevo, mantequilla, un chocolate sin azúcar. Por dentro tiene esa textura que cuando se calienta pues como un poco coulant, ¿sabes?” Los miembros del jurado hablan a la vez mientras degustan el postre: “Sí, sí... está jugosito, está jugosito...sí, sí...muy rico...está rico” Amelicious: “¿Está bueno?” Samantha V.: “Umm, qué bueno, umm” A continuación le dicen: “Es, entre bizcocho y mousse y está muy bueno” Amelicious: “Exactamente y sabe bastante a chocolate puro” Pepe R. rebaña la cuchara y Amelicious: “Bueno, Pepe, bueno” [...]
	
00:51:38 a 00:54:02	[...] Continúan los concursantes con su prueba [...]
00:54:02 a 00:54:20	[...] Merchandising solapado del restaurante Masterchef y la web www.restaurantemasterchef.com [...]
00:54:20 a 00:58:25	[...] Continúan los concursantes con su prueba [...]
00:58:25 a 00:58:40	[...] Merchandising solapado de la escuela de Masterchef [...]
00:58:40 a 01:07:14	[...] Continúan los concursantes con su prueba [...]
01:07:14 a 01:07:36	[...] Se despiden de la invitada Amelicious. Le agradecen su paso por el programa. Pepe R.: “Muchísimas gracias por visitarnos, por traernos toda esa comida preparada maravillosa, tan saludable” Luego aparece Arkano en pantalla: “Ole por Amelicious, esto ha sido una visita aprovechada,

	<i>sus consejitos, sus productos recomendados, además con una sonrisa</i> y aplaude. [...]
01:07:36 a 01:39:20	[...] Los concursantes muestran la comida preparada. Victoria Abril es expulsada del concurso y Miki Nadal vuelve a participar. Despedida y fin del programa.

Se ha unido al expediente copia de la grabación del programa (folio 42), unos recortes del programa y los informes de audiencias y de ocupación publicitaria (folios 23 a 33), proporcionados por la empresa KANTAR MEDIA, de la emisión de los programas mencionados. Las grabaciones contienen impresionada la hora de emisión.

El valor probatorio de las actas de visionado en la aplicación de la LGCA y, concretamente, en los supuestos de publicidad encubierta ha sido reconocido reiteradamente por los tribunales, entre otras, por la reciente Sentencia del Tribunal Supremo núm.1462/2021 de 13 de diciembre de 2021 (RC 3/371/2021)².

Conforme a los informes de audiencias mencionados, el programa “MASTERCHEF CELEBRITY”, de 25 de octubre de 2021, fue seguido por una audiencia media de 2.056.000 personas y su reemisión, de 30 de octubre de 2021, fue seguido por una audiencia media de 380.000 personas (314.000 + 66.000 de Cataluña, donde ha habido una desconexión territorial). Los cálculos se han realizado considerando únicamente la audiencia obtenida durante la emisión de los programas, sin considerar la audiencia que dejó de ver la televisión durante las pausas publicitarias.

2.- Análisis de las alegaciones de CRTVE en relación con los hechos acreditados

CRTVE alega, tanto en su primer escrito de 17 de mayo de 2022 (folios 54 a 58) como en el posterior de 15 de junio de 2022 (folios 96 a 113), que la presentación de la exconcurante, Amelicious, no tenía finalidad publicitaria sino, básicamente, poner de manifiesto los logros profesionales que alcanzan muchos de los concursantes desde su salida del programa.

Añade CRTVE que resulta habitual que los programas “*Talent shows*” de éxito refuercen sus contenidos apoyando los talentos que se han descubierto en ediciones anteriores. En definitiva, se trataba de contenido editorial emitido sin propósito promocional. Así, en la página 13 (folio 108) del escrito de alegaciones de 15 de junio de 2022, el operador concluye que:

² (...) por cuanto las imágenes que se reflejan en el **acta de visionado** contienen una evidente carga promocional de forma subrepticia de los productos de la marca *amantis*, es plenamente congruente con la definición de publicidad encubierta que se efectúa en el artículo 2.32 del citado texto legal.

Para explicar la presencia de Amelicious es necesario informar a los concursantes y a los telespectadores de los logros alcanzados que hacen que pueda presentarse en el programa y aportar su experiencia, dar consejos y orientar a los aspirantes. Éste es el único propósito de la intervención de Amelicious en el programa.

En respuesta a esa alegación hay que señalar que, de acuerdo con el acta de visionado no impugnada por CRTVE en sus escritos, las apariciones y menciones de los productos Amelicious en los programas se desarrollaron de la siguiente manera y con una finalidad claramente promocional o publicitaria:

- **Programa “MASTERCHEF CELEBRITY”, de 25 de octubre de 2021:**
 - ✓ 00:45:24 a 00:46:44 h.: Tras la presentación de Amelicious y unas palabras de cortesía, Jordi C. interviene: “Oye, después de tu salida de *Masterchef* no has parado de trabajar...y ahora estás inmersa en un nuevo proyecto de comida saludable y de belleza. Cuéntanos de qué se trata”. Amelicious “Sí, la verdad es que estoy a tope. Cuando salí de *Masterchef* dije, oye eh quiero hacer algo y entonces, pues, aprovechando un poco mi formación de farmacéutica y nutricionista dije, voy a sacar una línea de productos que me definan y me caractericen a mí como soy y os los he traído para que los veáis.” Los miembros del jurado muestran su deseo de verlos: “A ver, a ver, a ver. Enséñanos, enséñanos. Mira”. Amelicious “**Primero, vale,** (se ven dos cajas sobre un mostrador) **he sacado esto, que son unas cremas macrobióticas. Vale, que ya están cocinadas** (a la vez se escucha decir “¡Hala!”, “¡Qué rico!”) **que representan las cinco comidas del día** (se muestran las cremas ocupando toda la pantalla). **Cada una, pues tiene un poco su función. Pues ésta que es más de del desayuno, más efecto antiage y antienviejecimiento. Unas más drenantes y antiinflamatorias** (se escucha decir “Qué bueno eso”) **y luego ésta de aquí,** (se muestran las cremas en los dos estuches ocupando toda la pantalla) **que se llama fat for fuel, que esta es eh una línea más especializada para deportistas y está hecho todo pues todo pues alto en grasas y alto en proteínas, grasas saludables y cero hidratos de carbono, el caldo de huesos que ahora está muy de moda.** Samantha V. pregunta “¿O sea, esto es para un día?” Amelicious responde “**Sólo comes esto en todo el día, pero es muy saciante**”. Tamara: “Ay, qué bueno” Pepe R.: “**¿Podríamos decir que es un batch cooking, pero saludable?**” Amelicious: “**Es un batch cooking saludable y con muchas propiedades**” Se escucha decir: “**Qué crack, macho**” Samantha: “**¿Y eso se compra online y te lo mandan a casa?** Amelicious: “**Esto se compra online en toda España y te lo mandan a casa ameliciousdelicious.com**”. Belén L.: “Tienes un gran nombre, amiga”; y Amelicious: “Gracias, qué bien, muchas gracias” [...] (80 segundos).

- ✓ 00:46:45 a 00:47:31 h.: Sigue el programa y, en diversas ocasiones, se muestran las dos cajas de los productos de Amelicious sobre un mostrador hasta que desaparecen. (46 segundos).
- ✓ 00:49:47 a 00:50:18 h.: Jordi C. y Amelicious hablan de desarrollar futuros proyectos.
- ✓ 00:50:51 a 00:51:38 h.: Pepe R. "**Amelicious, y en todas estas cosas que estás preparando para enviar a casa, ¿hay algo dulce?**" Amelicious: "**Si, hombre, Pepe. He sacado toda una línea de snacks saludables, meriendas, desayunos, todos sin gluten y con la base de té matcha porque el té matcha tiene un poder antioxidante muy alto y antienvjecimiento. Entonces os he traído aquí un pastel que se llama chocolicious**" (se muestra el pastel ocupando toda la pantalla- Repiten dos veces más el nombre chocolicious). Amelicious "**Gluten free, lleva huevo, mantequilla, un chocolate sin azúcar. Por dentro tiene esa textura que cuando se calienta pues como un poco coulant, ¿sabes?**" Los miembros del jurado hablan a la vez mientras degustan el postre: "**Si, si... está jugosito, está jugosito...si, si...muy rico...está rico**" Amelicious: "**¿Está bueno?**" Samantha V.: "**Hum, qué bueno, hum**" A continuación le dicen: "**Es, entre bizcocho y mousse** (se vuelve a mostrar el pastel ocupando toda la pantalla) **y está rico**" Amelicious: "**Exactamente y sabe bastante a chocolate puro**" Pepe R. rebaña la cuchara y Amelicious: "**Bueno, Pepe, bueno**" y Jordi C. se chupa los dedos [...] (47 segundos).
- ✓ 01:07:14 a 01:07:36 h.: Despiden a Amelicious.

El tiempo total de la presentación descrita en el Acta de Visionado es de 173 segundos y el carácter promocional de los productos de Amelicious resulta indudable. Se muestran ocupando toda la pantalla en varias ocasiones, se ensalzan sus virtudes: esto es, son macrobióticos, tienen que ver con la salud y la belleza, son "antiaqe" y antienvjecimiento, algunos son drenantes, antiinflamatorios y antioxidantes, sacian, los hay especiales para deportistas, son saludables y con muchas propiedades. Por otro lado, se potencian las características asociadas a los productos con comentarios, expresiones y gestos de los jueces del programa: ¡qué rico!, ¡qué bueno eso!, ¡qué bueno!, ¡qué crack!, está jugosito, muy rico, ¡hum, qué bueno, hum!. Incluso, rebañan la cuchara y se chupan públicamente los dedos. Y, además, se indica cómo comprarlos y la forma de entrega.

En cualquier caso, los jueces del programa no desarrollan un papel neutro en la presentación de estos productos. Todo lo contrario: Además de los comentarios y gestos anteriormente indicados, instan a la invitada a desvelar cómo adquirirlos recalcando en la pregunta que se compran online y se envían a casa ("**¿ Y eso se compra online y te lo mandan a casa?**"), con lo que se responde con los mismos elementos que integran la pregunta y, además, se da la dirección de la página web ("**Esto se compra online en toda España y te lo mandan a casa, ameliciousdelicious.com**"). Otro de los jueces insiste en la forma de entrega

(“Amelicious, y en todas estas cosas que estás preparando para enviar a casa,...”).

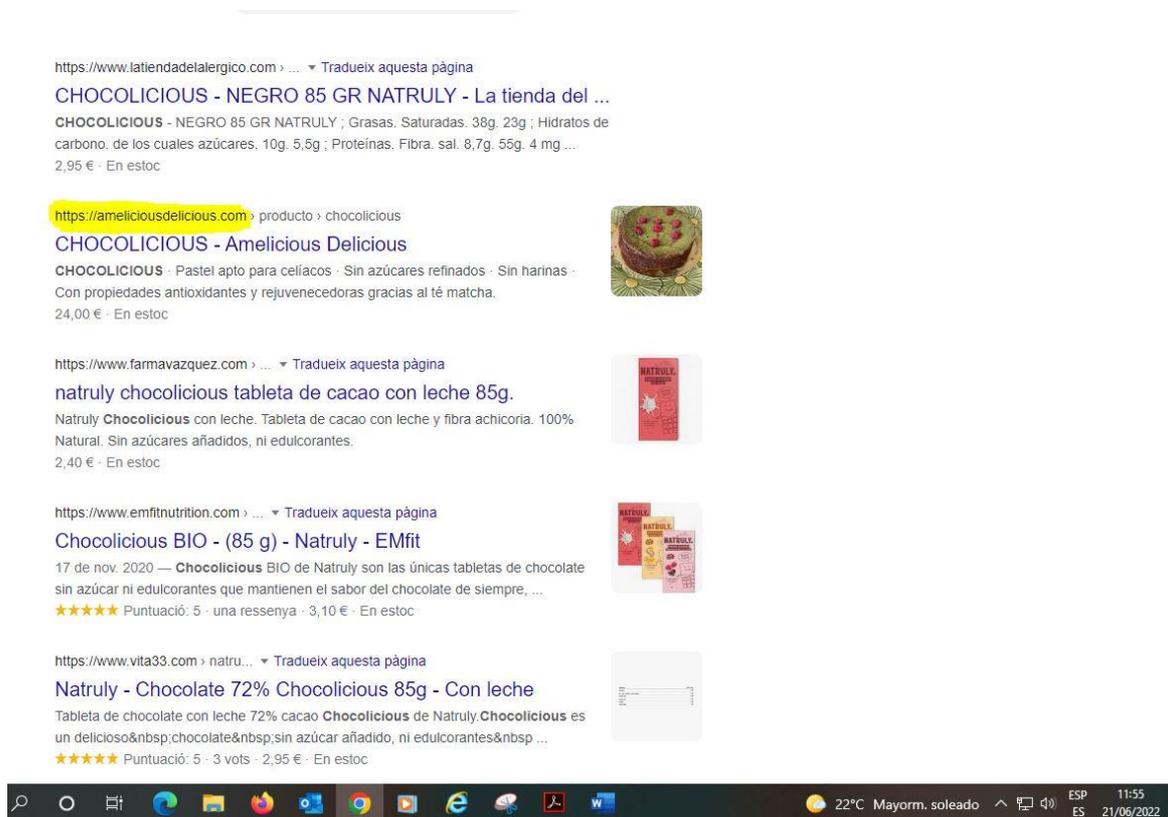
Es decir, CRTVE desempeña un papel activo en la promoción de los productos con planos cortos de los productos; manteniendo las cajas de los productos sobre el mostrador, de manera que, aunque no se observan marcas, se hacen patentes en diversas escenas tras la presentación; con la dedicación de casi tres minutos de emisión para promocionar los productos y con la integración de la promoción en los contenidos del programa. La promoción se organiza como parte del contenido editorial del programa, si bien, de carácter publicitario y sin estar identificada como tal.

Son estas características, el papel activo del prestador del servicio audiovisual en la promoción, la falta de neutralidad en el comportamiento de los jueces del programa y la innecesaria de la presentación de los productos en el programa en las circunstancias expuestas, lo que determina que se rechace el carácter de contenido editorial de la presencia de la exconcurante en el programa, al tener un marcado sentido publicitario.

Por lo tanto, no pueden admitirse las alegaciones efectuada por CRTVE en las páginas 14 a 16 de su escrito de 15 de junio de 2022 (folios 109 a 111) de que, pese a mostrarse los productos de Amelicious, sus marcas no sean claramente legibles ni la palabra “chocolicious” sea una marca registrada de la exconcurante, cuando la marca Amelicious Delicious, que es la notoria y públicamente promocionada en el programa junto a su y su web³, figura inscrita como marca nacional M4132571⁴. Además, no es exacto, como indica CRTVE en las páginas 15 a 16 (folios 110 a 111) de su escrito de 15 de junio de 2022, que el término “chocolicious” empleado también en la presentación, no esté asociado, en las búsquedas de internet, a la marca “Amelicious Delicious”. De acuerdo con CRTVE, únicamente aparece una asociación a los productos de la empresa NATRULY. Sin embargo, en una búsqueda efectuada por los servicios de la CNMC el día 21 de junio de 2022 a las 11:55 horas, se observa que, tras NATRULY, y en tercer lugar, ya figura como resultado de “chocolicious” la marca “Amelicious Delicious”. Debajo se reproduce la captura de pantalla de los resultados 2 y siguientes de la búsqueda.

³ <https://ameliciousdelicious.com/>.

⁴ https://www.oepm.es/es/signos_distintivos/detalle.html?mod=M&exp=4132571&bis=.



Con relación a la pretendida finalidad de promoción cultural de la emisión alegada por CRTVE en la página 12 de escrito de 15 de junio de 2022 (folio 107) y presuntamente amparada en el artículo 3.2.1) de la Ley 17/2006, de la radio y televisión de titularidad estatal, esta posibilidad ya fue rechazada por los tribunales y, concretamente en el Fundamento Cuarto de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 09 de octubre de 2018 (recurso núm.113/2017)⁵.

Y en cuanto a la alegación contenida en las páginas 17 a 18 (folios 112 a 113) del escrito de CRTVE de 15 de junio de 2022, de que la exconcurante ya tenía una cuenta abierta de Instagram en marzo de 2020 denominada @amelicious_delicious dedicada a la cocina saludable antes de incorporarse en enero/abril de 2021, ello confirma y refuerza la existencia de un claro propósito comercial o publicitario en la emisión puesto que la idea de la marca y el proyecto empresarial *Amelicious* no nace gracias o durante la participación de la

⁵ Por lo que respecta a una eventual prevalencia de un interés estético o cultural en la emisión, que se aduce por la parte actora en la demanda, indicar que los espacios televisivos en discusión no muestran ningún enclave característico de Jerez, ni mucho menos de Andalucía, ni ninguno de los importantes monumentos existentes en dicha Comunidad Autónoma. La explicación de cómo se venancia y para qué sirve es básica y resulta una excusa para poder mostrar nuevamente una marca comercial, con sobreimpresión en la esquina inferior izquierda. En cuanto a las escenas comiendo en la barbacoa, sin contenido cultural ninguno, son sólo un escenario en el que se coloca una botella con el nombre perfectamente visible, así como una barrica con el mismo nombre, para reforzar el mensaje en los planos largos. No puede apreciarse, por ello, el pretendido contenido cultural.

exconcursante en Masterchef (lo que hubiese avalado, precisamente, la presencia de la exconcursante en el programa emitido), sino que es, claramente, anterior a ella. Así lo reconoce expresamente CRTVE en la página 17 de su escrito de 15 de junio de 2022 (folio 112):

“Es decir, Amelia ya era Amelicious antes de la intervención en Masterchef objeto del presente procedimiento”

En definitiva, se ha comprobado que los hechos descritos reúnen los requisitos exigidos en el artículo 2.32 de la LGCA de 2010 y en el artículo 122.3 de la LGCA de 2022 para ser calificados como publicidad encubierta, al haberse producido una presentación directa, visual y verbal, de productos y empresas que existen en el mercado (los productos de Amelicious), en el programa “MASTERCHEF CELEBRITY”, distinta del emplazamiento de producto, con una intención publicitaria por parte del prestador del servicio, como puede apreciarse en los planos cortos de los productos, la falta de neutralidad de los presentadores del programa y en la duración de 173 segundos de presentación durante la emisión del programa. Todo ello en un contexto en el que la promoción se mezcla con el contenido editorial del programa, sin que se identifique en ningún momento como publicidad, y susceptible, en consecuencia, de causar error al telespectador sobre la naturaleza de lo que está viendo.

En cuanto a la existencia o no de una remuneración y su posible incidencia en el carácter intencional de la conducta, según alega CRTVE en la página 3 (folio 56) de su escrito de 17 de mayo de 2022 así como en las páginas 16 a 17 (folios 111 a 112) de su escrito de 15 de junio de 2022, hay que responder que el artículo 2.32 de la LGCA de 2010 no exige la acreditación de la contraprestación para apreciar que una comunicación comercial es encubierta.

Y es más, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ya falló en su sentencia de fecha 9 de junio de 2011 (asunto C-52/10) que la existencia de una remuneración o de un pago similar no constituye un elemento necesario para poder determinar el carácter intencional de una publicidad encubierta⁶, por lo que la existencia acreditada de esa remuneración no es determinante para que se incurra en una comunicación comercial encubierta. Por ese motivo, en la presente resolución no es necesario probar la existencia de remuneración de las comunicaciones comerciales a las que se refiere, para acreditar la intencionalidad de la conducta infractora.

⁶ *El artículo 1, letra d), de la Directiva 89/552/CEE del Consejo, de 3 de octubre de 1989, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva, en su versión modificada por la Directiva 97/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de junio de 1997, debe interpretarse en el sentido de que **la existencia de una remuneración o de un pago similar no constituye un elemento necesario para poder determinar el carácter intencional de una publicidad encubierta.***

A los anteriores hechos les son de aplicación los siguientes:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Habilitación competencial de la CNMC para resolver el presente procedimiento sancionador y legislación aplicable

El artículo 29.1 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante LCNMC), señala que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ejercerá la potestad de inspección y sanción de acuerdo con lo previsto, entre otros, en el Título VI de la LGCA.

La instrucción de los procedimientos sancionadores, de acuerdo con lo previsto en los artículos 25.1.b) de la LCNMC y 18.1 y 21.b) y 22 del Estatuto Orgánico de la CNMC⁷, corresponde a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual, siendo competente la Sala de Supervisión regulatoria del Consejo de la CNMC, tal y como prevé el artículo 14.1.b) de su Estatuto Orgánico y los artículos 27 y 29.1 de la LCNMC.

Asimismo, son de aplicación al presente procedimiento la Ley 7/2010 (LGCA de 2010), la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de la Comunicación Audiovisual (en adelante, LGCA de 2022), la Ley 39/2015 (LPAC), la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP)⁸, el Real Decreto 1624/2011⁹, la LCNMC; el el Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia; y demás disposiciones de aplicación.

SEGUNDO. - Objeto del procedimiento sancionador

El objeto del presente procedimiento sancionador consiste en determinar si CRTVE infringió el régimen contenido en el artículo 18.2 de la LGCA de 2010 y en el artículo 122.3 de la LGCA de 2022, durante la emisión, en su canal LA 1, del programa de “MASTERCHEF CELEBRITY”, de 25 de octubre de 2021, emitido entre las 22:11:26 y las 01:39:20 h., y reemitido entre las 09:56:41 y las 13:30:07 del 30 de octubre de 2021, por las imágenes y menciones producidas sobre los productos que comercializa una antigua concursante del programa a

⁷ Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, BOE número 209, de 31/08/2013.

⁸ Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, BOE número 236, de 02/10/2015.

⁹ Real Decreto 1624/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, en lo relativo a la comunicación comercial televisiva, BOE número 294, de 07/12/2011.

través de internet, sin que en ningún momento de la emisión se advirtiese de su tratamiento como publicidad ni apareciese ninguna sobreimpresión que la identificara, ni se señalizara como emplazamiento de producto.

El artículo 18.2 de la LGCA de 2010, que regulaba las “*comunicaciones comerciales prohibidas en cualquiera de sus formas*”, establece:

“Está prohibida la comunicación comercial encubierta y la que utilice técnicas subliminales”.

En el mismo sentido, el artículo 122.3 de la actualmente vigente LGCA de 2022, establece lo siguiente:

3. Se prohíbe la comunicación comercial audiovisual encubierta que, mediante la presentación verbal o visual, directa o indirecta, de bienes, servicios, nombres, marcas o actividades, tenga de manera intencionada un propósito publicitario y pueda inducir al público a error en cuanto a la naturaleza de dicha presentación.

En relación con lo anterior, debe tenerse presente la definición contenida en el artículo 2.32 de la LGCA de 2010, que disponía que:

“32. Comunicación comercial audiovisual televisiva encubierta.

La presentación verbal o visual, directa o 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. Esta presentación se considerará intencionada, en particular, si se hace a cambio de contraprestación a favor del prestador de servicio”.

El artículo 18.2 de la LGCA de 2010 y el artículo 121.3 de la LGCA de 2022 protegen el derecho de los telespectadores, frente a la emisión de comunicaciones publicitarias no separadas ni desveladas de los contenidos editoriales, lo que les podría inducir a error en cuanto a su naturaleza publicitaria.

En este sentido, en el Fundamento Tercero de la reciente Sentencia de la Audiencia Nacional de 25 de marzo de 2022 (recurso núm. PO 1/1576/2020) se señala que:

*Debe tenerse en cuenta que la **publicidad encubierta**, por su propia mecánica, implica una promoción comercial no explícita o clara, sino de forma subliminal con ocultación de la finalidad publicitaria, por lo que se crea un indudable riesgo*

de provocar error en los consumidores, invitándoles o inclinándoles de forma subrepticia, no consciente, al consumo del producto presentado.

Y en el Fundamento Cuarto de la misma Sentencia se razona el porqué de la especial gravedad que reviste la publicidad encubierta:

*A tal efecto, resulta trascendente destacar que la **publicidad encubierta** conlleva indudables ventajas para los anunciantes por la falta de reconocimiento del verdadero carácter del mensaje por los destinatarios y ello, dado que los mensajes que se identifican como publicitarios tienen un menor impacto, pues el propósito comercial que implican conlleva un conflicto de intereses que el subconsciente inmediatamente valora, disminuyendo la atención y retención. En el presente supuesto, por tanto, al tratarse de comunicaciones comerciales que no están separadas ni identificadas como **publicidad**, sino dentro del programa "El Jefe Infiltrado", como una parte de su contenido, se evitan las defensas que tales telespectadores activan ante la emisión explícita de **publicidad**.*

TERCERO. - Tipificación de los hechos probados

Por un lado, el artículo 18.2 de la LGCA de 2010 declaraba explícitamente la prohibición de la llamada "publicidad encubierta":

Está prohibida la comunicación comercial encubierta y la que utilice técnicas subliminales

En el mismo sentido, el artículo 122.3 de la actualmente vigente LGCA de 2022, establece lo siguiente:

3. Se prohíbe la comunicación comercial audiovisual encubierta que, mediante la presentación verbal o visual, directa o indirecta, de bienes, servicios, nombres, marcas o actividades, tenga de manera intencionada un propósito publicitario y pueda inducir al público a error en cuanto a la naturaleza de dicha presentación.

Y, por otro lado, el artículo 58.8 de la LGCA de 2010 consideraba infracción administrativa grave:

*La emisión de **comunicaciones comerciales encubiertas**, que utilicen técnicas subliminales, que fomenten comportamientos nocivos para la salud en los términos establecidos en el apartado 3 del artículo 18, que fomenten comportamientos nocivos para el medio ambiente o para la seguridad de las personas, o que sean de naturaleza política, salvo los casos de excepción legal, o que incurran en las prohibiciones establecidas en la normativa de publicidad.*

Y en el mismo sentido, el artículo 158.15 de la LGCA de 2022 tipifica como infracción grave:

15. *El incumplimiento de las prohibiciones absolutas de determinadas comunicaciones comerciales audiovisuales previstas en los apartados 3 y 4 del artículo 122.*

Es decir, sanciona las emisiones de publicidad encubierta y subliminal.

En este caso concreto, los contenidos emitidos en el programa de “MASTERCHEF CELEBRITY” constituye una contravención a lo dispuesto en el artículo 18.2 de la LGCA de 2010 y el artículo 121.3 de la LGCA de 2022 , por haber emitido comunicaciones comerciales audiovisuales encubiertas, con una clara intención publicitaria y promocional de los productos y empresa de Amelicious, sin identificarlos como publicidad, disfrazado todo ello de un contenido informativo, lo que induce a los telespectadores a una confusión o error en cuanto a la naturaleza publicitaria de dichas presentaciones.

En el Fundamento Cuarto de la antes citada Sentencia de la Audiencia Nacional de 25 de marzo de 2022 (recurso núm. PO 1/1576/2020) se declara que, para considerar cometida la infracción de “publicidad encubierta”, se precisa la concurrencia de dos elementos esenciales, cuales son el “propósito publicitario”¹⁰ y la “inducción al público al error”¹¹.

En este caso concreto, el *propósito publicitario* se deriva de la prominencia indebida e innecesaria de los productos y empresa Amelicious para el desarrollo del argumento del programa “MASTERCHEF CELEBRITY”, mientras que la *inducción al público al error* se desprende de que tal actuación de promoción de Amelicious no se identifica como publicidad televisiva, sino que se emite bajo la apariencia de integrar el programa e introduciendo imágenes y comentarios elogiosos de la empresa y sus productos.

En conclusión, y con base en los hechos probados, se considera que el prestador del servicio de televisión CRTVE ha cometido una infracción grave, tipificada en el artículo 58.8 de la LGCA de 2010 y en el artículo 158.15 de la LGCA de 2022. La citada infracción ha de calificarse como continuada al constar la emisión del programa al menos 2 veces, los días 25 y 30 de octubre de 2021. Las emisiones

¹⁰ *Propósito publicitario que se deduce, tal y como argumenta la resolución combatida, de la prominencia indebida e innecesaria del nombre de la empresa "Abrasador" para el desarrollo del argumento del programa, no solo mientras se lleva a cabo la presentación de la empresa, al comienzo del programa, sino también cuando se recorren los distintos establecimientos de la misma en distintas localidades , así como en la última sección del programa, donde la directiva infiltrada realiza entrevistas finales con los empleados resaltando, una vez finalizadas, el tesón y amor que ponen los empleados y el equipo de la marca "Abrasador" en cada actividad que realizan y en los productos que ofrecen.*

¹¹ *La inducción al público a error, por otra parte, se desprende de que tal actuación de promoción de la empresa "Abrasador" no se identifica como publicidad televisiva, sino que se emite bajo la apariencia de integrar el contenido del programa, más introduciendo tanto imágenes elogiosas de la repetida empresa como menciones verbales explícitas de la misma, de carácter claramente promocional, manteniendo en definitiva encubierto tal carácter publicitario durante la emisión del programa.*

han sido llevadas a cabo a través de idénticos medios, de forma planificada y consciente por el prestador, existiendo unidad en el precepto legal vulnerado, incumplimiento de los citados artículos 18.2 de la LGCA de 2010 y 158.15 de la LGCA de 2022, que prohíben la publicidad encubierta.

CUARTO. - Responsabilidad de la infracción

El artículo 61.1 de la LGCA de 2010 y el artículo 156.1.a) de la LGCA de 2022 prevén que serán responsables por las infracciones previstas en esta ley los prestadores del servicio de comunicación audiovisual.

En aplicación de lo establecido en los citados artículos, la responsabilidad de la infracción corresponde a CRTVE, por ser el operador del servicio de comunicación audiovisual autor de los hechos infractores probados, sin que haya quedado acreditada en el expediente sancionador la existencia de circunstancia alguna que le pueda eximir de dicha responsabilidad.

Vistas las alegaciones, y tras el visionado de las grabaciones (folios 39 a 42) y el contenido de los documentos incorporados a las presentes actuaciones (especialmente, del acta de visionado que consta en los folios 19 a 22), se considera probado el incumplimiento de CRTVE del artículo 122.3 de la LGCA de 2022 (y antes del artículo 18.2 de la LGCA de 2010), y responsable de la comisión de una infracción administrativa grave tipificada en el artículo 158.15 de la LGCA de 2022 (y antes del artículo 58.8 de la LGCA de 2010), por la emisión de publicidad encubierta de los productos y marca de Amelicious.

Y en el Fundamento Cuarto de la referida Sentencia de la Audiencia Nacional de 25 de marzo de 2022 (recurso núm. PO 1/1576/2020) se recuerda la naturaleza especializada de las empresas audiovisuales y su obligación de vigilancia o supervisión de los contenidos emitidos:

Infracción cometida que además ha de considerarse conforme con el principio de culpabilidad, a tenor de lo establecido en el artículo 61 de la LGCA en relación con el artículo 28.1 de la LRJSP, tomando en consideración el carácter altamente especializado del sector audiovisual, con un enorme volumen económico y de actividad, en el que el prestador del servicio, en este caso Atresmedia, cuenta con medios materiales y humanos más que suficientes para extremar la vigilancia y evitar conductas como la enjuiciada.

QUINTO. - Determinación y cuantificación de la sanción

Las contravenciones de las obligaciones y prohibiciones establecidas en el artículo 28.2 de la LGCA de 2010, y en el artículo 122.3 de la LGCA de 2022, se consideran infracciones graves conforme a lo dispuesto en el artículo 58.8 de la LGCA de 2010, y en el artículo 158.15 de la LGCA de 2022, según se ha indicado anteriormente en el Fundamento Tercero de la presente resolución.

5.1.- Límites legales inferior y superior de cuantificación de la sanción

El artículo 60.2 de la LGCA 2010 preveía para las infracciones graves una multa de 100.001 hasta 500.000 euros para servicios de comunicación audiovisual televisiva.

Por su parte, el artículo 160.2 de la LGCA de 2022, prevé:

2. Las infracciones graves serán sancionadas:

a) En el caso de los servicios de comunicación audiovisual televisivos lineales, televisivos a petición de los servicios de intercambio de vídeo a través de plataforma y de los servicios de agregación de servicios de comunicación audiovisual, con multa:

1.º De hasta 30.000 euros para aquellos servicios cuyos ingresos devengados conforme a lo dispuesto en el apartado 4, sean inferiores a dos millones de euros;

2.º De hasta 150.000 euros para aquellos servicios cuyos ingresos devengados conforme a lo dispuesto en el apartado 4, sean superiores o iguales a dos millones de euros e inferiores a diez millones de euros;

3.º De hasta 300.000 euros para aquellos servicios cuyos ingresos devengados conforme a lo dispuesto en el apartado 4, sean superiores o iguales a diez millones de euros e inferiores a cincuenta millones de euros;

4.º De hasta el uno coma cinco por ciento de los ingresos devengados en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa conforme a su cuenta de explotación con un máximo de 750.000 euros, obtenidos por la prestación del servicio de comunicación audiovisual en el mercado audiovisual español, para aquellos servicios cuyos ingresos devengados conforme a lo dispuesto en el apartado 4 sean iguales o superiores a cincuenta millones de euros.

5.2.- Criterios legales de graduación de la sanción

El artículo 60.4 de la LGCA de 2010 preveía en cuanto a la graduación de la sanción lo siguiente:

La cuantía de la sanción que se imponga, dentro de los límites indicados, se graduará teniendo en cuenta (...) los siguientes criterios:

a) La inclusión de la conducta sancionada en un código de autorregulación que obligue al infractor como conducta prohibida.

b) Haber sido sancionado por resolución administrativa firme por el mismo tipo de infracción en el plazo de los tres años anteriores.

c) La gravedad de las infracciones cometidas en el plazo anterior de tres años por el sujeto al que se sanciona.

- d) *La repercusión social de las infracciones.*
- e) *El beneficio que haya reportado al infractor el hecho objeto de la infracción.*

El artículo 166 de la actualmente vigente LGCA de 2022 prevé que:

Artículo 166. Graduación de sanciones.

La sanción aplicable se determinará en función de las siguientes circunstancias:

- a) *Naturaleza e importancia de la infracción, en relación con los principios generales de la comunicación audiovisual.*
- b) *Buena fe del responsable cuando el programa, contenido audiovisual o la comunicación comercial audiovisual presuntamente constitutiva de infracción contara con un informe de consulta previa positivo emitido por un sistema de autorregulación con el que la autoridad audiovisual competente tenga un convenio de colaboración de los previstos en los artículos 12, 14 y 15.*
- c) *Audiencia del servicio de comunicación audiovisual o del servicio de intercambio de vídeo a través de plataforma en el que se cometa la infracción.*
- d) *La reincidencia del prestador del servicio de comunicación audiovisual responsable o del prestador del servicio de intercambio de vídeo a través de plataforma, por la comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme en vía administrativa.*
- e) *Efecto de la infracción sobre los derechos e intereses del espectador.*
- f) *El beneficio que haya reportado al infractor el hecho objeto de la infracción.*
- g) *El cese de la conducta infractora antes o durante la tramitación del procedimiento sancionador.*
- h) *La subsanación inmediata del incumplimiento infractor, la reparación efectiva del daño ocasionado por la comisión de la infracción, o la colaboración activa para evitar o disminuir sus efectos.*

Por su parte, el artículo 29 de la Ley 40/2015 (LRJSP) señala que:

3. En la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas se deberá observar la debida idoneidad y necesidad de la sanción a imponer y su adecuación a la gravedad del hecho constitutivo de la infracción. La graduación de la sanción considerará especialmente los siguientes criterios:

- a) *El grado de culpabilidad o la existencia de intencionalidad.*
- b) *La continuidad o persistencia en la conducta infractora.*
- c) *La naturaleza de los perjuicios causados.*
- d) *La reincidencia, por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme en vía administrativa.*

5.3.- Aplicación de los criterios legales de graduación de la sanción y cuantificación de la misma

En este supuesto concreto se considera la concurrencia de dos criterios legales de graduación: la repercusión social de la infracción (artículo 60.4.d) de la LGCA de 2010, y artículo 166, a), c) y e), de la LGCA de 2022), y el beneficio económico aportado al infractor (artículo 60.4.e) de la LGCA de 2010, artículo 166.f) de la LGCA de 2022).

En primer lugar, respecto a la repercusión social de la conducta infractora (artículo 60.4.d) de la LGCA de 2010, y artículo 166, a), c) y e), de la LGCA de 2022), se ha valorado la audiencia media del programa, y de su reemisión, estimadas en 2.056.000 y 380.000 espectadores, respectivamente (folio 23).

Y en segundo lugar y en cuanto al beneficio económico que la conducta infractora puede haber reportado al prestador (artículo 60.4.e) de la LGCA de 2010, y artículo 166.f) de la LGCA de 2022) en función de la duración de la publicidad encubierta, se ha tenido en cuenta la duración total de dicha publicidad (173 segundos en cada emisión).

No se aprecia, en cambio, persistencia o continuidad en la conducta infractora dado que ya se ha definido la conducta como infracción continuada, procediendo en consecuencia minorar la sanción.

Por todo ello, se considera ajustada a derecho la imposición a CRTVE de una multa por importe de 125.581,00 euros (ciento veinticinco mil quinientos ochenta y un euros) por la comisión de una infracción grave tipificada en el artículo 58.8 de la LGCA de 2010, y en el artículo 158.15 de la LGCA de 2022, por la comisión de la infracción de lo dispuesto en el artículo 18.2 de la LGCA de 2010, y en el artículo 122.3 de la LGCA de 2022, al haber emitido publicidad encubierta en el programa “MASTERCHEF CELEBRITY”.

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 a CORPORACIÓN DE RADIO Y TELEVISIÓN ESPAÑOLA, S. A. responsable de la comisión de una infracción administrativa grave de carácter continuado tipificada en el artículo 158.15 de la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de la Comunicación Audiovisual (y antes en el artículo 58.8 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo), por haber emitido en su canal LA 1, de ámbito

estatal, comunicaciones comerciales encubiertas de los productos y marca “AMELICIOUS”, durante la emisión del programa “MASTERCHEF CELEBRITY”, emitido el día 25 y el 30 de octubre de 2021.

SEGUNDO. - Imponer a CORPORACIÓN DE RADIO Y TELEVISIÓN ESPAÑOLA, S.A., una multa por importe de 125.581,00 euros (ciento veinticinco mil quinientos ochenta y un euros), en aplicación del artículo 160.2 de la 13/2022, de 7 de julio, General de la Comunicación Audiovisual (y antes en el artículo 60.2 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo).

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese al interesado, CORPORACIÓN DE RADIO Y TELEVISIÓN ESPAÑOLA, S.A., haciéndole saber que esta Resolución pone fin a la vía administrativa, y que contra ella podrá interponer directamente recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.