

ACUERDO POR EL QUE SE REQUIERE A LA CORPORACION DE RADIO Y TELEVISION ESPAÑOLA, S.A. RELATIVO A LA PRESENCIA DE PRENDAS CON LOGOTIPOS DE MARCAS COMERCIALES QUE INCUMPLEN LA NORMATIVA AUDIOVISUAL, EN LAS RETRANSMISIONES DEL TOUR DE FRANCIA 2023

(IFPA/DTSA/211/23/CRTVE/TOUR)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D.^a Pilar Sánchez Núñez

Consejeros

D. Josep María Salas Prat

D. Carlos Aguilar Paredes

Secretaria

D.^a María Angeles Rodríguez Paraja

En Madrid, a 20 de septiembre de 2024

Vista la reclamación presentada por un particular contra la **CORPORACION DE RADIO Y TELEVISION ESPAÑOLA, S.A.** (en adelante CRTVE), la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** adopta el siguiente acuerdo

I. ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 6 de julio de 2023 ha tenido entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) una reclamación de un particular, en relación con la aparición del nombre de productos de una marca comercial en la ropa de un comentarista deportivo los días en los que tiene lugar la retransmisión del Tour de Francia 2023.

La reclamación, en síntesis, plantea que, de conformidad con el artículo 7 de la Ley 8/2009, de Financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española (en adelante, LFRTVE), la CRTVE tiene la limitada la posibilidad de emitir comunicaciones comerciales, así como que la emisión de este tipo de contenido audiovisual podría tratarse de publicidad encubierta.

Segundo.- Con el fin de conocer con mayor detalle las circunstancias del caso, en lo relativo al análisis de las condiciones de la posible emisión, por parte de CRTVE, de determinadas comunicaciones comerciales asociadas a la retransmisión deportiva del Tour de Francia y su sujeción a la normativa sectorial audiovisual (Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual - en adelante, LGCA- y LFRTVE) y valorar la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento administrativo, con fecha 11 de julio de 2023 se remite a la CRTVE un escrito en el que se le comunica la apertura de un período de información previa, concediéndole un plazo de diez días para que remita a esta Comisión, la siguiente información:

- Que señale y describa si existe una relación comercial, de cualquier índole o naturaleza, entre la empresa de la marca comercial “KERN PHARMA” y CRTVE.
- Que adjunte, con sus anexos, una copia de los contratos celebrados, en su caso, entre CRTVE y la empresa de la marca comercial “KERN PHARMA”.
- Que describa, en el caso de que así sea, las condiciones, objetivos, características existentes para garantizar la presencia de los productos de la empresa de la marca comercial “KERN PHARMA” en las retransmisiones del Tour de Francia 2023 y los acuerdos económicos adoptados entre ambas partes. Adjunte una copia de dichos acuerdos comerciales.
- Finalmente, que determine qué condiciones impone la CRTVE a sus colaboradores/presentadores para la realización de comunicaciones comerciales o la incorporación de marcas comerciales en su labor.

Tercero.- Con fecha 25 de julio de 2023 tiene entrada un escrito de contestación en el que el prestador la CRTVE presenta las alegaciones que, en síntesis, señalan:

- Que no existe relación comercial alguna (ni de cualquier otro tipo o naturaleza) entre la CRTVE y la marca comercial “KERN PHARMA” y que no existe contrato firmado, ni acuerdo verbal o de otra índole entre ambas partes.
- Que es por todo lo anterior, que no se dan condiciones pactadas, ni características ni cualquier otro contenido pactado entre las partes (como tampoco con cualquier tercero) para regular, asegurar o garantizar la presencia de esos productos en las pantallas de la CRTVE.
- Que la CRTVE impone a sus presentadores y colaboradores la obligación de que no se contrate o desarrollen, en sus programas, prestaciones o actividades de contenido publicitario cuya emisión esté prohibida, y así se incluyen estas cautelas en el contrato firmado con la empresa **[dato personal]**, para la cesión de los derechos de imagen de D. Pedro Delgado Robledo como tertuliano/comentarista en estas retransmisiones deportivas.
- Que la presencia de marcas en la vestimenta de deportistas que aparecen como comentaristas es algo habitual, que no debería de considerarse como publicidad al no existir propósito publicitario de la cadena que los contrata, ni beneficio o lucro.

Cuarto.- Con el objetivo de analizar la responsabilidad en la que pudiera, en su caso, incurrir la CRTVE por la citada aparición del nombre de productos de una marca comercial en la ropa de un comentarista en el evento deportivo considerado, con fecha de 31 de octubre de 2023, se realiza a la CRTVE un requerimiento de información adicional. En virtud del mismo, se le solicita: (i) remita a esta Comisión su contrato con el comentarista o su representante y (ii) la colaboración del comentarista para remitir el contrato firmado por él y la empresa de la marca comercial que aparece en su ropa.

Quinto.- Con fecha de 16 de noviembre de 2023 tiene entrada el contrato suscrito entre la CRTVE y el comentarista deportivo.

Sexto.- Con fecha 15 de febrero de 2024 se reitera a CRTVE solicitud de colaboración del comentarista; y con fecha 8 de abril de 2024 se solicita al comentarista su colaboración para remitir el citado contrato, con reitero de la citada colaboración con fecha de 6 de junio de 2024.

Séptimo.- Con fecha de 21 de junio de 2024 tiene entrada el contrato suscrito entre el comentarista deportivo y la empresa de la marca comercial que aparece en su ropa.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. – Habilitación competencial

El apartado segundo del artículo 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), establece que esta Comisión *“tiene por objeto garantizar, preservar y promover el correcto funcionamiento, la transparencia y la existencia de una competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos, en beneficio de los consumidores y usuarios”*.

En este sentido, los apartados 6, 7 y 10 del artículo 9 de la LCNMC, relativos a la competencia de *“supervisión y control en materia de mercado de la comunicación audiovisual”*, señalan que corresponde a la CNMC: *“6. Vigilar el cumplimiento de la misión de servicio público encomendada a los prestadores del servicio público de comunicación audiovisual de ámbito estatal, así como la adecuación de los recursos públicos asignados para ello, de acuerdo con lo dispuesto en el título III de la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual”* y *“7. Supervisar y controlar el cumplimiento por los prestadores del servicio público de comunicación audiovisual de ámbito estatal de lo establecido en materia de ingresos procedentes de comunicaciones comerciales en la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española”*. *“10. Controlar y supervisar el cumplimiento de las obligaciones de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo de ámbito estatal, de conformidad con el título VI de la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual”*.

Por otra parte, el apartado 14 del artículo 9 de la LCNMC, señala que corresponde a esta Comisión *“supervisar la adecuación de los contenidos y comunicaciones comerciales audiovisuales con el ordenamiento vigente y con los códigos de autorregulación y corregulación, en los términos establecidos en el artículo 15 de la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual”*.

Por tanto, de conformidad con todo lo anterior, esta Comisión es competente para conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento, dado que el mismo se encuadra en el control del cumplimiento del prestador público de lo establecido en materia de ingresos

precedentes de comunicaciones comerciales en la LFTVE y en las misiones de servicio público de CRTVE, así como del control del cumplimiento de las obligaciones en materia de comunicaciones comerciales.

Atendiendo a lo previsto en los artículos 20.1 y 21.2 de la LCNMC y los artículos 8.2.j) y 14.1.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado mediante el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, el órgano decisorio competente para dictar la presente resolución es la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

Segundo. – Marco jurídico

El canal TELEDEPORTE y la plataforma RTVE Play (ofrecida a través de RTVE.es) se emiten en España por el prestador la CRTVE, establecido en España, según consta en el Registro de Prestadores de Servicios de Comunicación Audiovisual, de Prestadores del Servicio de Intercambio de Vídeos a través de plataforma y de Prestadores del Servicio de Agregación de Servicios de Comunicación Audiovisual¹ por lo que, de conformidad con la Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual² y la LGCA, están sometidos a la supervisión de esta Comisión.

El artículo 69.3 de LGCA establece que *“La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia supervisará el cumplimiento de la misión de servicio público encomendada a la Corporación de Radio y Televisión Española y la adecuación de los recursos públicos asignados, en los términos previstos en la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.”*

En este sentido, el artículo 7.1 de la LFRTVE recoge que:

“1. La Corporación de Radio y Televisión Española y sus sociedades prestadoras del servicio público podrán obtener ingresos sin subcotizar los precios de su actividad mercantil, por los servicios que presten y, en general, por el ejercicio de sus actividades, incluyendo la comercialización de sus contenidos, tanto de producción propia como de producción mixta o coproducción, siempre que los ingresos no procedan de actividades de publicidad, ni se trate de ingresos derivados de la prestación del servicio de

¹ <https://teleco.digital.gob.es/RUECAConsultas>

² <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A32018L1808>

comunicación audiovisual de acceso condicional, salvo por lo indicado en los apartados siguientes.

2. Se autoriza a la Corporación de Radio y Televisión Española, SA, a realizar las siguientes actividades:

a) Comunicaciones comerciales audiovisuales excluidas del cómputo del límite cuantitativo recogidas en el artículo 137.2.a), b), c), d), e), f), g) e i) de la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual.

b) Emisión de programas y retransmisiones deportivas y culturales con contrato de patrocinio u otras formas de comunicación comercial asociadas a dichos patrocinios, que se enmarquen dentro de la misión de servicio público de la Corporación de Radio y Televisión Española, S.A., y limitados a la financiación de su adquisición o producción.

c) Comunicaciones comerciales audiovisuales procedentes de la explotación del servicio de comunicación audiovisual en el ámbito internacional.

d) Explotación de los contenidos en el ámbito digital.

3. A los efectos de la presente ley, se entiende por actividades de publicidad y teletexto las definidas en el título VI de la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual [...]”.

Por otra parte, el artículo 122.3 de la LGCA, relativa a las prohibiciones absolutas de determinadas comunicaciones comerciales audiovisuales, señala que “*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*”.

III. VALORACIÓN DE LA RECLAMACIÓN

En el ejercicio de las facultades de control y supervisión determinadas en el artículo 9 de la LCNMC se ha procedido a analizar la presencia del nombre de productos del laboratorio farmacéutico “KERN PHARMA” en el vestuario del comentarista deportivo D. Pedro Delgado Robledo, durante la retransmisión del Tour de Francia 2023 en el canal de televisión TELEDEPORTE y en la plataforma RTVE Play, a fin de comprobar el grado de cumplimiento con respecto a lo establecido en lo referente a materia de ingresos procedentes de comunicaciones comerciales en la LFTVE y en las misiones de servicio público

de CRTVE, así como del control del cumplimiento de las obligaciones en materia de comunicaciones comerciales.

Con esta base, se han analizado aquellas imágenes en las que aparecen los logos de la marca “KERN PHARMA” a lo largo de las retransmisiones deportivas del Tour de Francia 2023 emitidas entre los días 1 de julio y 23 de julio, en el canal TELEDEPORTE y en la plataforma RTVE Play.

Una vez analizados los hechos, se ha podido comprobar que la imagen de los logos de los productos de la marca “KERN PHARMA únicamente aparecen en las prendas el colaborador Pedro Delgado , no se ha detectado referencia verbal alguna al laboratorio farmacéutico “KERN PHARMA” o a los productos que éste comercializa durante la retransmisión de la mencionada competición y, asimismo, la imagen de los logos aparece de forma neutra y sin primeros planos. Por lo tanto el tratamiento visual que se hace en los programas no se aprecia un protagonismo de los productos de la marca señalada que denote un esfuerzo por destacarlos y sin influir en el contenido editorial por lo que no se observa que se le haya concedido una prominencia indebida a estos productos o marca.

Es por ello por lo que no se aprecia un propósito publicitario por parte del prestador que pudiera inducir a error en los telespectadores en cuanto a su naturaleza, por lo que no se considera que se esté incurriendo en un supuesto de publicidad encubierta.

Por otra parte, el artículo 121.1 de la LGCA considera comunicación comercial audiovisual 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, que acompañan o se incluyen en un programa o en un vídeo generado por el usuario a cambio de una remuneración o contraprestación similar a favor del prestador del servicio de comunicación audiovisual, o bien con fines de autopromoción. La publicidad televisiva, el patrocinio, la televenta y el emplazamiento de producto son, entre otras, formas de comunicación comercial audiovisual”*.

Si bien en este caso no se produce una contraprestación a favor del prestador del servicio de comunicación audiovisual por la aparición de logos de la marca KERN PHARMA, sí se ha conocido que la aparición de la imagen de los logos responde a una obligación asumida por el colaborador Pedro Delgado **[CONFIDENCIAL]**.

Pedro Delgado colabora con RTVE participando como comentarista de la mencionada competición ciclista **[CONFIDENCIAL]**. En este sentido, no concurren circunstancias suficientes en este caso para considerar que ello haya podido vulnerar lo establecido en materia de ingresos procedentes de

comunicaciones comerciales en la LFTVE y en las misiones de servicio público de CRTVE.

No obstante lo anterior, la presencia de estas imágenes y logos es cada vez más frecuente en las distintas emisiones, y al ser CRTVE responsable de los contenidos que emite y como prestador del servicio audiovisual y operador que gestiona el servicio público de radio y televisión, debe poner la máxima diligencia en asegurar que en sus emisiones se dé pleno cumplimiento de la normativa que le es aplicable.

En virtud de lo anterior se recuerda a CRTVE que debe evitar que terceros que colaboren de manera continua con algún programa emitan algún tipo de publicidad sin que ésta se ajuste a las condiciones que la LGCA prevé para cada tipo de comunicación comercial audiovisual.

Las anteriores circunstancias se declaran de forma expresa en la presente resolución, requiriendo a tales efectos a la CRTVE.

Por todo cuanto antecede, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

ACUERDA

ÚNICO. –Requerir a la CORPORACION DE RADIO Y TELEVISION ESPAÑOLA, S.A. para que realice un control efectivo sobre sus emisiones, en particular, en lo relativo a sus presentadores y colaboradores de forma que no se desarrollen actividades de contenido publicitario cuya emisión no se ajuste a lo establecido en la LGCA.

La CORPORACION DE RADIO Y TELEVISION ESPAÑOLA, S.A. deberá informar a la CNMC sobre las actuaciones llevadas a cabo a estos efectos.

Comuníquese este Acuerdo a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual, publíquese en la página web de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (www.cnmc.es) y notifíquese a los siguientes interesados:

CORPORACION DE RADIO Y TELEVISION ESPAÑOLA, S.A.

Con este acuerdo se agota la vía administrativa, si bien cabe interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.

Voto particular que formula el consejero Don Carlos Aguilar Paredes a la resolución IFPA/D TSA/211/23/CRTVE/TOUR

- (1) En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 11.3 del Reglamento de funcionamiento interno de la CNMC, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, formulo el presente voto particular.
- (2) Su objeto es poner de manifiesto que:
 - a. No resulta ajustado a la jurisprudencia analizar la aparición de comunicaciones comerciales en términos de su duración relativa dentro de un programa.
 - b. Los hechos deberían haberse analizado detalladamente desde la perspectiva de la existencia de emplazamiento de producto.
 - c. Atendiendo a los hechos debería resolverse el inicio de un expediente sancionador para determinar si en las retransmisiones del Tour de Francia se produjo la infracción del artículo 129 de la LGCA respecto las condiciones establecidas para la emisión de comunicaciones comerciales en forma de emplazamiento de producto,

Resumen de los hechos probados recogidos en el expediente

- (3) A raíz de la denuncia de un particular se ha podido comprobar que un comentarista deportivo lleva puesta ropa con el logo de productos del laboratorio farmacéutico “KERN PHARMA”, en sus apariciones en las retransmisiones de las etapas del Tour de Francia 2023.
- (4) La aparición de la imagen de los logos responde a una obligación asumida por el colaborador **[CONFIDENCIAL]**.¹
- (5) CRTVE y el colaborador suscribieron un contrato de colaboración **[CONFIDENCIAL]**.²

¹ Folios 122 a 131 del expediente.

² Folios 70 a 76 del expediente.

Resumen del contenido de la resolución

- (6) Evalúa la resolución en su apartado III en primer lugar el grado de cumplimiento del programa analizado en lo relativo a las limitaciones de ingresos procedentes de comunicaciones comerciales establecidas en la LFTVE y las misiones de servicio público de la CRTVE. Evalúa en segundo lugar el cumplimiento de las obligaciones de RTVE en materia de comunicaciones comerciales.
- (7) Respecto a la primera de las cuestiones concluye la resolución que no concurren circunstancias suficientes para considerar que la actuación de RTVE haya podido vulnerar lo establecido en materia de ingresos procedentes de comunicaciones comerciales en la LFTVE y en las misiones de servicio público de CRTVE, extremo en el que este consejero coincide.
- (8) Respecto a la segunda cuestión analizada, concluye la resolución que no se aprecia que se esté incurriendo en un supuesto de publicidad encubierta, expresándolo en los términos siguientes:

“[...]se ha podido comprobar que el comentarista deportivo lleva puesta ropa con el logo de productos del laboratorio farmacéutico “KERN PHARMA”, a lo largo de las retransmisiones de las etapas del Tour de Francia 2023.

Esos logos solo figuran en las prendas de este colaborador y no se hace ninguna referencia verbal al respecto, apareciendo de forma neutra, sin primeros planos, **con una presencia prácticamente residual si tomamos en consideración el total de tiempo de estas retransmisiones deportivas**. Así, en el tratamiento visual que se hace en los programas no se aprecia un protagonismo de los productos de la marca señalada que denote un esfuerzo por destacarlos, no influyendo en el contenido editorial. Por tanto, no se observa que se haya concedido una prominencia indebida a estos productos.”
[Énfasis añadido]

Esta conclusión está basada en la concurrencia de varios supuestos que pasan a ser analizados.

Respecto al tiempo de aparición en el programa de las marcas comerciales

- (9) Especifica la resolución, entre los elementos que cita para determinar la prominencia otorgada a los logotipos, que estos tienen una *presencia prácticamente residual si tomamos en consideración el total de tiempo de estas retransmisiones deportivas*.

- (10) No resulta pertinente realizar el análisis de la posible existencia de una infracción relativa a la aparición de comunicaciones comerciales en un programa atendiendo su duración relativa respecto al tiempo de duración del programa.
- (11) Aplicar este criterio lleva a diluir la existencia de la infracción por la aparición de productos o marcas comerciales en la imagen atendiendo al tiempo relativo de la aparición de estas en el programa. Esta interpretación no es consistente con la necesidad de analizar la presencia de elementos que sean susceptibles de ser considerados publicitarios. Es el tiempo total de aparición de un producto o servicio el que debe ser considerado, en ningún caso su duración relativa dentro de un programa.
- (12) La necesidad de analizar las comunicaciones comerciales estrictamente por el tiempo en que se referencia no es un elemento novedoso, véase por ejemplo la resolución del recurso contra la resolución de la CNMC SNC/DTSA/030/19/MEDIASET³

“En cuanto al principio de proporcionalidad, como antes se ha expuesto, la resolución tiene en cuenta los criterios legales para la imposición de la sanción correspondiente a las infracciones graves (multa de 100.000 a 500.000 euros, conforme al art. 60.2 LGCA), y la fija en una cuantía más próxima al mínimo, en atención a las circunstancias concretas del caso, como son la audiencia media del programa ese día 11 de febrero de 2019 4 JURISPRUDENCIA (1.238.000 espectadores) y duración de los emplazamientos indebidos (42 segundos en total) duración que, si bien puede ser escasa en comparación con la duración total del programa, no lo es tanto en relación con cada anuncio publicitario y, finalmente, el potencial beneficio económico que haya podido obtener el operador.” [Énfasis añadido]

- (13) Ante la pretensión de la parte sancionada de la existencia de desproporción en la sanción al atender como criterio para imponerla al tiempo de aparición de la marca sancionada la sentencia concluyó que era debía ser tiempo de aparición del emplazamiento y no su duración relativa dentro del programa lo que debe ser valorado.
- (14) No considerar el tiempo de aparición de una marca o producto en los programas emitidos y por el contrario analizarlos en función su tiempo relativo de aparición lleva a la incongruencia de considerarlo residual a efectos del análisis de la tipicidad de una infracción especialmente en programas como el analizado (etapas del Tour de Francia) con duración superiores a las 5 horas⁴.

³ SAN 5148/2021 - ECLI:ES:AN:2021:5148

⁴ <https://www.rtve.es/play/videos/tour-de-francia/1-etapa-bilbao-bilbao/6926003/>

- (15) En consecuencia, el tiempo relativo que una comunicación comercial aparece en un programa no debe ser tenido en consideración para analizar el cumplimiento de las obligaciones del prestador en materia de comunicaciones comerciales.

Respecto a la inobservancia de prominencia indebida de las marcas

- (16) Coincide este consejero en la apreciación que la sala hace al respecto. Sin embargo, lo que deriva del análisis de prominencia realizado es la aparición en diferentes momentos de la retransmisión de marcas comerciales en la imagen, insertadas en la ropa del comentarista.
- (17) El análisis contenido en la resolución responde al objetivo de estimar si se ha realizado una prominencia indebida de las marcas presentadas. Extremo que llevaría a calificar de publicidad encubierta la presentación de las marcas comerciales. Atendiendo a la doctrina de la interpretación del artículo 17.3 de la LGCA de 2010:

“La doctrina que se fija es que el concepto indeterminado de "prominencia indebida" del artículo 17.3 LGCA prohíbe que el producto emplazado pueda ser ensalzado mediante el tratamiento de la imagen excesiva o mediante expresiones verbales que impliquen una carga promocional o apologética suplementaria ajena al emplazamiento y que dicha "prominencia indebida" debe ser examinada de forma casuística, en atención al tratamiento e intensidad de la imagen del producto y al significado de las expresiones vertidas en atención al contexto y guion del programa, correspondiendo a los órganos jurisdiccionales el enjuiciamiento pleno de la concurrencia de los elementos integrantes del tipo sancionador y de la actuación sancionadora de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia”.⁵

- (18) La conclusión de dicho análisis, con la que este consejero coincide, es que no existió una prominencia indebida de las marcas comerciales. No resulta sin embargo pertinente zanjar con esa conclusión el análisis de las formas comerciales que el prestador puede estar utilizando.

Obligación de analizar los hechos desde la perspectiva de la existencia de emplazamiento de producto

- (19) Del análisis contenido en la resolución de las imágenes para determinar la posible prominencia indebida se desprende necesariamente la existencia del emplazamiento de una marca comercial. Esta obviedad debería llevar a la sala

⁵ STS 4358/2020 - ECLI:ES:TS:200:4358

a realizar el análisis desde la perspectiva de la posible existencia de un emplazamiento de producto y determinar en su caso si este cumple con los requisitos exigidos a este tipo de comunicación comercial.

(20) Resultaría por tanto necesario para archivar los hechos analizados determinar si estamos ante la presencia de un emplazamiento de producto. Siendo un hecho la existencia del logotipo en la imagen (introducido en la ropa del colaborador), cabe pues dilucidar si existió una remuneración o contraprestación similar a favor de RTVE.

(21) **[CONFIDENCIAL]**.

(22) Tampoco es discutida la existencia de un contrato suscrito entre el colaborador y la CRTVE. La existencia de dicho contrato permite diferenciar la situación analizada de la que acontece cuando son entrevistadas o comentan esporádicamente acontecimientos deportivos personas a las que no unen a la CRTVE relaciones contractuales. En este caso la contratación del colaborador implica su presencia continuada en las retransmisiones y la predictibilidad de esta. Es por tanto responsabilidad de la CRTVE la imagen que este colaborador presenta en pantalla, al igual que le pertenecen a la CRTVE los derechos de imagen del colaborador en los programas para los que es contratado.

(23) Refiere la resolución a este respecto que *en este caso no se produce una contraprestación a favor del prestador del servicio de comunicación audiovisual por la aparición de logos de la marca KERN PHARMA, y que la aparición de la imagen de los logos responde a una obligación asumida por el colaborador.*

(24) Obvia la resolución en el momento de abordar esta cuestión la existencia de una cláusula **[CONFIDENCIAL]**.

[CONFIDENCIAL]

(25) Por ello la aparición del comentarista con el logotipo perfectamente identificable de una marca comercial en su indumentaria sin que mediara la actuación por parte de la CRTVE para impedirlo supone la aceptación de que dichos logotipos son publicidad cuya emisión está permitida por RTVE.

(26) De no ser así, **[CONFIDENCIAL]**.

[CONFIDENCIAL]

(27) Obvia igualmente la resolución **[CONFIDENCIAL]**.

[CONFIDENCIAL]

- (28)Recapitulando los acontecimientos observamos que RTVE permitió la presencia de logotipos de marcas comerciales en la indumentaria del comentarista pudiendo por contrato haberla vetado. Esta presencia **[CONFIDENCIAL]** fue considerada por la CRTVE como una presencia no publicitaria o una publicidad permitida en la emisión, pues la permitió sin denunciar el contrato que los unía.
- (29)Por todo ello se concluye que CRTVE permitió conscientemente la presencia de marcas comerciales insertadas en la indumentaria del colaborador **[CONFIDENCIAL]**. Puede establecerse por ello un nexo causal entre la permisión por parte de RTVE de la presencia de logotipos de productos comerciales en la ropa del colaborador y la obtención de los servicios del citado comentarista al ser la prestación de sus servicios como comentarista la contraprestación buscada por RTVE al permitir la presencia de logotipos comerciales seleccionados por su patrocinador en las prendas que este vestía al aparecer en las retransmisiones ciclistas.

Conclusión

- (30)Concurren por tanto a juicio de este consejero todos los elementos para considerar que la presencia de logotipos de marcas comerciales en la indumentaria del colaborador contratado para participar en las retransmisiones del Tour de Francia realizadas por RTVE debe ser analizada desde la perspectiva del emplazamiento de producto.
- (31)De los hechos probados la resolución debería en consecuencia resolver el inicio de un expediente sancionador para determinar si en las retransmisiones del Tour de Francia se infringió el artículo 129 de la LGCA respecto las condiciones establecidas para la emisión de comunicaciones comerciales en forma de emplazamiento de producto.

A tal efecto emito mi voto particular.