

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE REQUIERE A UNIPREX, S.A.U. PARA QUE CESE LA EMISIÓN DE COMUNICACIONES COMERCIALES DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS QUE NO RESPETAN LAS CONDICIONES ESTABLECIDAS EN LA LEY 7/2011, DE 31 DE MARZO, GENERAL DE LA COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL.

REQ/DTSA/008/16/UNIPREX/PUBLICIDAD BEBIDAS ALCOHÓLICAS

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Eduardo García Matilla

D^a. Clotilde de la Higuera González

D. Diego Rodríguez Rodríguez

D^a. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarraín

Secretario de la Sala

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 21 de abril de 2016

Vista la propuesta de requerimiento dirigido a UNIPREX, S.A.U. la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** adopta la siguiente resolución:

I. ANTECEDENTES

Único.- En el ejercicio de las facultades de inspección y supervisión que le atribuye el artículo 9 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, Ley CNMC), esta Comisión ha constatado que el prestador del servicio de comunicación audiovisual UNIPREX, S.A.U. (en lo sucesivo, UNIPREX) ha difundido en su emisora de radiodifusión Onda Cero comunicaciones comerciales de bebidas alcohólicas en las que no se respetan las condiciones establecidas en la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (en adelante, LGCA) para poder ser emitidas.

Para su mejor identificación se detallan, a título de ejemplo, los datos de emisión:

Campaña	Emisora	Fecha	Hora Inicio	Duración
Whisky Dyc	Onda Cero	31/01/2016	16:33:58	72''

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero.- **Habilitación competencial.**

De conformidad con el artículo 9 de la Ley CNMC “*La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia supervisará y controlará el correcto funcionamiento del mercado de comunicación audiovisual.*”

Y en los apartados cuarto y sexto se prevé que, en particular, ejercerá las funciones de:

“4. Supervisar la adecuación de los contenidos audiovisuales con el ordenamiento vigente y los códigos de autorregulación en los términos establecidos en el artículo 9 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo.

6. Controlar el cumplimiento de las obligaciones, las prohibiciones y los límites al ejercicio del derecho a realizar comunicaciones comerciales audiovisuales impuestos por los artículos 13 a 18 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo”.

A este respecto, el apartado tercero del artículo 18 de la LGCA, establece que “*Está prohibida la comunicación comercial que fomente comportamientos nocivos para la salud*”. Y la letra e) de este mismo apartado determina que:

“En todo caso está prohibida: [...] e) la comunicación comercial de bebidas alcohólicas con un nivel inferior a veinte grados cuando esté dirigida a menores, fomente el consumo inmoderado o asocie el consumo a la mejora del rendimiento físico, el éxito social o la salud”.

Asimismo, el apartado séptimo del mismo precepto prevé que “*La comunicación comercial audiovisual también está sometida a las prohibiciones previstas en el resto de normativa relativa a la publicidad*”.

En consecuencia, ha de entenderse el sometimiento de la comunicación comercial audiovisual, tanto televisiva como radiofónica, a lo dispuesto en la LGCA y al resto de la normativa sobre publicidad, correspondiendo a la CNMC la vigilancia sobre su cumplimiento.

Finalmente, los apartados primero y segundo del artículo 61 de la LGCA prevén lo siguiente:

“1. La responsabilidad administrativa por las infracciones de la presente Ley es exigible al prestador del servicio de comunicación audiovisual. [...].

2. No incurrirá en responsabilidad administrativa el prestador del servicio de comunicación audiovisual, ni los prestadores de los servicios de

comunicación electrónica y de servicio de catálogo de programas, cuando emitan comunicaciones comerciales elaboradas por personas ajenas al prestador y que supongan una infracción de acuerdo con la normativa vigente sobre publicidad.

No obstante, el prestador del servicio habrá de cesar en la emisión de tal comunicación comercial al primer requerimiento de la autoridad audiovisual o de cualquier organismo de autorregulación al que pertenezca.”

A este respecto y según la LGCA (artículo 2.2), los prestadores del servicio de comunicación audiovisual lo pueden ser en su modalidad de servicio televisivo o en su modalidad de servicio radiofónico, estando ambas modalidades sujetas a las actuaciones de control y supervisión de la CNMC cuando el servicio de comunicación audiovisual tenga por su ámbito una cobertura de carácter estatal o supra-autonómica, o bien la licencia para prestar ese servicio haya sido otorgada por el Estado (artículo 2.3 de la LGCA). Asimismo, el párrafo segundo del artículo 22.3 de la LGCA establece que ***“En el ámbito de cobertura estatal la competencia para el otorgamiento de las licencias, incluidas las de radiodifusión digital terrenal y onda media corresponde al Gobierno, sin perjuicio de la participación de las Comunidades Autónomas”.***

En el caso que nos ocupa, la emisora Onda Cero pertenece al prestador del servicio de comunicación audiovisual UNIPREX, que está sujeto al ámbito de aplicación de la LGCA y bajo el control y supervisión de la CNMC, tanto por su ámbito de cobertura como por ser titular de varias licencias en onda media y de radiodifusión digital terrestre (DAB), tras la transformación de las anteriores concesiones, según lo previsto en la disposición transitoria segunda de la LGCA.

A estos efectos, por Resolución de 15 de octubre de 2010, de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, se publicó el Acuerdo de Consejo de Ministros de 1 de octubre de 2010, por el que se transforman las concesiones para la prestación, en régimen de gestión indirecta, del servicio público de la radiodifusión sonora en ondas medias (hectométricas), en licencias para la prestación del servicio de comunicación audiovisual radiofónico (BOE de 8 de noviembre de 2010), constando que UNIPREX era titular de 6 concesiones de onda media.

Y también por Acuerdo de Consejo de Ministros de fecha 1 de octubre de 2010 se transformaron las dos concesiones para la prestación, en régimen de gestión indirecta, del servicio público de la radiodifusión sonora digital terrestre (DAB) de las que era titular la sociedad UNIPREX en licencias para la prestación del servicio de comunicación audiovisual.

Atendiendo a lo previsto en los artículos 20.1 y 21.2 de la Ley CNMC y los artículos 8.2.j) y 14.1.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por 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. Valoración de las actuaciones de control y supervisión realizadas.

Tal y como se ha indicado en el apartado de los Antecedentes, las actuaciones de inspección y supervisión practicadas por esta Comisión han permitido constatar que el prestador del servicio de comunicación audiovisual radiofónico UNIPREX ha emitido, en su emisora Onda Cero, determinadas comunicaciones comerciales de bebidas alcohólicas en las que no se respetan las condiciones establecidas en la LGCA.

Así, se ha comprobado que el día 31 de enero de 2016, a las 16:33:58 se emitió un microespacio publicitario de la bebida alcohólica whisky Dyc de una duración superior a un minuto. A lo largo de dicho espacio los locutores hacen las siguientes menciones que se transcriben:

“Hacemos una cosa, mira, si gana el Valencia chupito, si pierde el Valencia chupito (se escucha a alguien decir por detrás “pedo”), si gana el Sporting chupito, si pierde el Sporting chupito, si empatan chupito. ¿De qué? De Dyc, que no hablamos nunca de chupito, pero oye... ¿Y con cerveza? ¿Habéis probado el whisky con cerveza? No. Que es muy americano eso. Sí. No mezclada. Coges una cerveza, una pinta de cerveza, y un chupito de whisky, bebes un traguito de cerveza y [...]”.

La LGCA en el artículo 18.3.c), y también la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad en su artículo 5.5, párrafo primero, prohíben las emisiones de comunicaciones comerciales de bebidas alcohólicas con una graduación de alcohol superior a 20 grados (como es el caso del whisky), pero únicamente en el ámbito televisivo. Se ha de entender, en consecuencia, que este tipo de publicidad está admitida en los canales de radiodifusión sonora sin limitación de franjas horarias.

Sin embargo, la LGCA establece una serie de criterios o condiciones que se deben respetar en las emisiones de comunicaciones comerciales de bebidas alcohólicas, independientemente del medio en que se hagan. En este sentido el artículo 18.3.e) establece que:

“En todo caso está prohibida: [...] e) la comunicación comercial de bebidas alcohólicas con un nivel inferior a veinte grados cuando esté dirigida a menores, fomente el consumo inmoderado o asocie el consumo a la mejora del rendimiento físico, el éxito social o la salud”.

Obviamente y con más razón, aunque no lo diga expresamente, también se ha de entender que estas limitaciones deben afectar a la publicidad de bebidas

alcohólicas cuya graduación sea superior a 20 grados en aquellos medios en que se pueda efectuar. Es evidente que el espíritu y finalidad de la Ley es establecer estas limitaciones para la publicidad de cualquier bebida alcohólica y no solo las inferiores a 20 grados.. Si el objetivo es proteger a los menores o evitar el consumo excesivo o indiscriminado, ello se ha de predicar de todas las bebidas alcohólicas, y en especial de aquellas que tienen una mayor graduación, cuyo consumo irreflexivo provocan un mayor perjuicio para la salud. En última instancia, no hay que olvidar que el artículo 18.3 de la LGCA prohíbe con carácter general la comunicación comercial que fomente comportamientos nocivos para la salud.

La explicación a la mención solo de las bebidas con nivel inferior a 20 grados se encuentra en que las dos letras anteriores del mismo artículo, la c) y la d), se refieren a la publicidad de bebidas alcohólicas en el ámbito televisivo, donde únicamente se pueden emitir aquellas comunicaciones comerciales de bebidas con nivel inferior a 20 grados de alcohol. Pero las limitaciones generales han de entenderse aplicables a cualquier publicidad de bebidas alcohólicas sin distinción de graduación.

En definitiva, las emisiones de comunicaciones comerciales de bebidas alcohólicas efectuadas a través de cualquier servicio de comunicación audiovisual, incluida la radiodifusión sonora, **deben respetar, con carácter general, el principio de no fomentar comportamientos nocivos para la salud**, igual que cualquier otra comunicación comercial. Y con carácter específico deben respetar las siguientes condiciones:

- **No deben ir dirigidas a menores.**
- **No deben fomentar el consumo inmoderado.**
- **No deben asociar el consumo a la mejora del rendimiento físico, el éxito social o la salud.**

Analizada la comunicación comercial emitida el 31 de enero de 2016 en la emisora Onda Cero durante la retransmisión de un partido de fútbol, e indicada con anterioridad, se considera que las alusiones contenidas en la creatividad difundida, suponen una infracción a las limitaciones y prohibiciones impuestas por la LGCA para la emisión de la publicidad relativa a bebidas alcohólicas. Se aprecia un fomento del consumo inmoderado e indiscriminado de la bebida promocionada, pues de la locución se deduce que cualquier circunstancia es buena para consumirla sin importar las consecuencias. De hecho, en un momento dado se escucha la palabra “pedo” como queriendo indicar que no importa el número de chupitos que se beban. Incluso se incita a mezclar el whisky con otro tipo de bebidas (cerveza), bebiendo alternativamente un trago de cerveza y un chupito de whisky. Se considera además que este tipo de comportamientos tiene una incidencia directa y afecta negativamente a la salud de las personas.

En consecuencia, esta Comisión concluye que la emisión de la comunicación comercial anteriormente analizada vulnera la normativa reguladora específica sobre las condiciones en que se ha de emitir la publicidad de bebidas alcohólicas por los prestadores de los servicios de comunicación audiovisual, de conformidad con lo previsto en el artículo 18.3 de la LGCA.

Por ello, en virtud de lo dispuesto en el artículo 61.2 de la LGCA, esta Sala considera oportuno requerir a esa entidad para que cese la emisión de comunicaciones comerciales de bebidas alcohólicas que no respetan las condiciones establecidas en la LGCA.

Cabe recordar que, conforme a lo dispuesto en los apartados 5 y 8 del artículo 58 de la LGCA podrán ser consideradas infracciones graves: *“5. El incumplimiento de las instrucciones y decisiones de la autoridad audiovisual. [...] 8. 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.”*

En atención a lo anterior, el incumplimiento del requerimiento al que hace referencia la presente resolución podría dar lugar a la apertura de procedimiento sancionador por infracción del citado artículo 58 de la LGCA y a la imposición de la multa prevista en el artículo 60 de la misma Ley.

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

RESUELVE

Único.- Requerir a UNIPREX, S.A.U. para que, en el plazo de diez días contados desde el día siguiente a la notificación de la presente Resolución, cese la emisión de comunicaciones comerciales de bebidas alcohólicas que no respetan las condiciones establecidas en la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella

recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.