

**RESOLUCIÓN POR LA QUE SE REQUIERE A LA SOCIEDAD ESPAÑOLA DE
RADIODIFUSIÓN, S.L., PARA QUE CESE LA EMISIÓN DEL ANUNCIO
PUBLICITARIO “SONOVIT”**

**REQ/DTSA/020/18/SOCIEDAD ESPAÑOLA DE
RADIODIFUSIÓN/PUBLICIDAD SONOVIT**

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Benigno Valdés Díaz
D. Mariano Bacigalupo Saggese
D. Bernardo Lorenzo Almendros
D. Xabier Ormaetxea Garai

Secretario de la Sala

D. Joaquim Hortalà i Vallvé, Secretario del Consejo

En Madrid, a 28 de noviembre de 2018

Vista la propuesta de requerimiento dirigido a la SOCIEDAD ESPAÑOLA DE
RADIODIFUSIÓN, S.L (en adelante, la Cadena SER), la **SALA DE
SUPERVISIÓN REGULATORIA** adopta la siguiente resolución:

I. ANTECEDENTES

**Primero. - Escrito de la Asociación para la autorregulación de la
Comunicación Comercial.**

Con fecha 8 de noviembre de 2018 tuvo entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) un escrito de AUTOCONTROL (Asociación para la autorregulación de la Comunicación Comercial) por el que da traslado de las denuncias formuladas por la Asociación de Usuarios de la Comunicación (en adelante, AUC) dirigidas al Jurado de AUTOCONTROL, con fechas de 18 de diciembre de 2017 y 20 de septiembre de 2018, contra las emisoras ONDA CERO y Cadena SER por la difusión de la comunicación comercial del complemento alimenticio “Sonovit” al entender que dicho anuncio contraviene la legislación vigente en materia audiovisual y de publicidad en el ámbito de la salud.

En relación a la primera denuncia, con fecha 18 de diciembre de 2017, AUC presentó una reclamación contra Pharma OTC, S.L ante AUTOCONTROL, en relación con la difusión de la comunicación comercial del complemento alimenticio “Sonovit” en la emisora de radio ONDA CERO. A juicio de AUC, el anuncio resultaba contrario, entre otras normas, al Reglamento 1924/2006, de 20 de diciembre, de declaraciones nutricionales y de propiedades saludables en los alimentos.

Posteriormente, mediante carta de fecha de 31 de enero de 2018, Pharma OTC procedió a aceptar la reclamación de AUC, y se comprometió voluntariamente a cesar de forma definitiva la difusión de la publicidad reclamada, acogiéndose, expresamente, a lo dispuesto en el artículo 13.2 del Reglamento del Jurado de AUTOCONTROL.

En cumplimiento de lo previsto en el dicho artículo 13.2, la Secretaría del Jurado de AUTOCONTROL procedió al archivo del expediente indicando que *“Tampoco se tramitarán aquellas reclamaciones que el reclamado acepte, siempre que éste se comprometa por escrito a cesar de manera definitiva la difusión de la comunicación comercial cuestionada”*.

Posteriormente, con fecha 20 de septiembre de 2018, AUC ha presentado una nueva denuncia ante el Jurado de AUTOCONTROL, al haber constatado la emisión de una nueva campaña comercial del complemento alimenticio "Sonovit" en la Cadena SER, en la que Pharma OTC utiliza una creatividad casi idéntica a la de la campaña publicitaria cesada en enero de 2018.

AUTOCONTROL, como organismo independiente de autorregulación de la industria publicitaria en España, elabora códigos de ética publicitaria generales y sectoriales para la consecución de sus fines.

El código de ética publicitaria general es el “Código de Conducta Publicitaria de AUTOCONTROL”, publicado en 1996, el cual vincula a todas las empresas adheridas al mismo, las cuales se comprometen al cumplimiento de las normas, códigos y resoluciones adoptadas por el Jurado de la Publicidad de Autocontrol.

En el presente caso, ni Pharma OTC, el anunciante, ni las emisoras de radio Cadena SER y ONDA CERO son entidades adheridas a AUTOCONTROL, por lo que las resoluciones del Jurado de la Publicidad no son vinculantes para ellos.

Por la antedicha circunstancia, y al tratarse de una emisora de ámbito estatal (Cadena SER, perteneciente al grupo de comunicación SOCIEDAD ESPAÑOLA DE RADIODIFUSIÓN, S.L), AUTOCONTROL decide poner en conocimiento de la CNMC las eventuales infracciones cometidas por la cadena de radio citada en relación a la comunicación comercial “Sonovit” por si estimara conveniente adoptar medidas correctoras como autoridad reguladora competente.

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 séptimo del artículo 18 de la LGCA, establece que “*La comunicación comercial audiovisual también está sometida a las prohibiciones previstas en el resto de normativa relativa a la publicidad*”.

La Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, en su artículo 3 señala que “*Es ilícita [...]:*

d) La que infrinja lo dispuesto en la normativa que regule la publicidad de determinados productos, bienes, actividades o servicios”.

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), 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 de emisión una cobertura de carácter estatal o supraautonómica, o bien la licencia para prestar ese servicio haya sido otorgada por el Estado (artículo 2.3 de la LGCA).

En el caso que nos ocupa, el prestador del servicio de comunicación audiovisual Sociedad Española de Radio difusión S.L, al cual pertenece la emisora Cadena SER, 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 LGCA¹.

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 Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la CNMC, 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. - Consideraciones generales sobre la normativa comunitaria y nacional aplicable

El **Reglamento (CE) 1924/2006** del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, **relativo a las declaraciones nutricionales y de propiedades saludables en los alimentos** (en adelante, el Reglamento 1924/2006), de aplicación directa en los Estados miembros, tiene por objeto establecer el régimen jurídico aplicable a las declaraciones nutricionales y de propiedades saludables en la publicidad de alimentos con el fin de garantizar un

¹ 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), constanding que la Sociedad Española de Radiodifusión S.L. era titular de 20 concesiones de onda media.

Además, por Acuerdo de Consejo de Ministros de fecha 1 de octubre de 2010, se transformó la concesión para la prestación, en régimen de gestión indirecta, del servicio público de la radiodifusión sonora digital terrestre (DAB) de la que era titular la Sociedad Española de Radiodifusión S.L en licencia para la prestación del servicio de comunicación audiovisual

funcionamiento eficaz del mercado, así como proporcionar un elevado nivel de protección de los consumidores.

De conformidad con el artículo 1.2 del citado Reglamento 1924/2006, éste se aplica a las “*declaraciones nutricionales y de propiedades saludables efectuadas en las comunicaciones comerciales*”. Ha de entenderse por declaraciones de propiedades saludables “*cualquier declaración que afirme, sugiera o dé a entender que existe una relación entre una categoría de alimentos, un alimento o uno de sus constituyentes, y la salud*” (artículo 2.2.5). Y en el artículo 2.2.6 se entenderá por “*declaración de reducción del riesgo de enfermedad*” cualquier declaración de propiedades saludables que afirme, sugiera o dé a entender que el consumo de una categoría de alimentos, un alimento o uno de sus constituyentes reduce significativamente un factor de riesgo de aparición de una enfermedad humana”.

Por su parte, el artículo 10 del mismo Reglamento, referido a las condiciones específicas de realización de las declaraciones de propiedades saludables, establece en su primer apartado que:

“Se prohibirán las declaraciones de propiedades saludables a no ser que se ajusten a los requisitos generales del capítulo II y a los requisitos específicos del presente capítulo y estén autorizadas de conformidad con el presente Reglamento e incluidas en las listas de declaraciones autorizadas previstas en los artículos 13 y 14”.

Por ello, y de acuerdo con lo previsto en dicho artículo 10, para poder realizar declaraciones de propiedades saludables en la publicidad de productos alimenticios éstas han de estar autorizadas e incluidas, según corresponda, en las listas de declaraciones autorizadas previstas en los artículos 13 y 14 del propio Reglamento 1924/2006. Por lo tanto, mientras no se produzca la solicitud y correspondiente autorización de estas declaraciones de propiedades saludables, no podrán utilizarse las mismas.

De forma más específica, el artículo 13.1 establece que tendrán la consideración de declaraciones de propiedades saludables distintas de las relativas a la reducción del riesgo de enfermedad y al desarrollo y la salud de los niños, aquellas que “*describan o se refieran a:*

- a) *la función de un nutriente o de otra sustancia en el crecimiento, el desarrollo y las funciones corporales, o*
- b) *las funciones psicológicas y comportamentales, o*
- c) *sin perjuicio de la Directiva 96/8/CE, al adelgazamiento, al control de peso, a una disminución de la sensación de hambre, a un aumento de la sensación de saciedad, o a la reducción del aporte energético de la dieta”.*

En relación con este tipo de declaraciones, y como excepción a la exigencia de autorización, siempre que *i) se basen en pruebas científicas generalmente aceptadas, y ii) sean bien comprendidas por el consumidor medio*, el Reglamento 1924/2006 condiciona la lícita utilización de estas declaraciones de propiedades saludables a su inclusión en una lista comunitaria de declaraciones permitidas (artículo 13.3), sin necesidad de someterse a los procedimientos de autorización previstos en este Reglamento.

En este sentido, el artículo 1 del **Reglamento UE 432/2012**, de la Comisión, de 16 de mayo de 2012, por el que se **establece una lista de declaraciones autorizadas de propiedades saludables de los alimentos distintas de las relativas a la reducción del riesgo de enfermedad y al desarrollo y la salud de los niños** (en lo sucesivo, el Reglamento 432/2012), dispone que:

“1. En el anexo del presente Reglamento se establece la lista de declaraciones de propiedades saludables que pueden atribuirse a los alimentos a la que se hace referencia en el artículo 13, apartado 3, del Reglamento (CE) nº 1924/2006.

2. Podrán emplearse las declaraciones de propiedades saludables contempladas en el apartado 1 en relación con los alimentos siempre que cumplan las condiciones establecidas en el anexo”.

Por otra parte, a nivel nacional el **artículo 44 de la Ley 17/2011**, de 5 de julio, de Seguridad Alimentaria y Nutrición, relativo a la publicidad de alimentos, se remite a las disposiciones específicas aplicables a la comunicación comercial de los alimentos, entre ellas la LGCA o el Real Decreto 1907/1996, de 2 de agosto, sobre publicidad y promoción comercial de productos, actividades o servicios con pretendida finalidad sanitaria (en adelante, el Real Decreto 1907/1996), al cual deben ajustarse los mensajes publicitarios de alimentos, realizados en cualquier medio o soporte de comunicación.

En concreto en su artículo 44.3 la Ley 17/2011 prescribe que: *“Sin perjuicio de lo establecido en el Reglamento (CE) n.º 1924/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, relativo a las declaraciones nutricionales y de propiedades saludables en los alimentos, en la publicidad o promoción directa o indirecta de alimentos quedará prohibida: (...) c) La referencia a su uso en centros sanitarios o a su distribución a través de oficinas de farmacia”.*

En el **artículo 4 del Real Decreto 1907/1996**, salvo para los medicamentos y productos sanitarios, se prohíbe cualquier clase de publicidad o promoción directa o indirecta, masiva o individualizado, de productos, materiales, sustancias, energías o métodos con pretendida finalidad sanitaria en los determinados casos ahí enumerados.

Asimismo, el artículo 7.2 del Real Decreto 1907/1996, señala que "Las agencias de publicidad, periódicos, revistas, emisoras de radio y televisión y cualquier otro medio de comunicación no admitirán publicidad que contravenga lo dispuesto en este Real Decreto".

Tercero. - Actuaciones de control y supervisión realizadas

En el ejercicio de las facultades de inspección y supervisión que le atribuye a este organismo 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), los servicios técnicos de esta Comisión han analizado aquellos anuncios publicitarios relativos a la campaña "Sonovit" que han sido emitidos en las cadenas de radio de ámbito estatal a partir del 31 de enero de 2018 (fecha en la que PHARMA OTC, SL. aceptó voluntariamente el cese definitivo del anuncio publicitario "SONOVIT") hasta el 30 de septiembre de 2018.

"Sonovit" es un complemento alimenticio a base Ginkgo Biloba, Melatonina, Hierro y Vitaminas del grupo A, B y C. La campaña publicitaria del producto consta de cuatro anuncios publicitarios distintos de los cuales, en la cadena SER, sólo se ha emitido una de las creatividades. Dicho anuncio se ha emitido un total de 128 veces en distintas franjas horarias desde el 31 de enero de 2018 hasta el 30 de septiembre de 2018.

El tenor literal de la citada comunicación comercial es el siguiente:

"Si tienes acufenos o pitidos en los oídos toma SONOVIT. Una cápsula al día de SONOVIT alivia esas molestias auditivas. Recuerda, ¿acufenos?, SONOVIT. Consulta a tu farmacéutico o dietista."

Para su mejor identificación se detallan, a título de ejemplo, algunos datos de emisión del anuncio publicitario analizado:

<u>Campaña</u>	<u>Emisora</u>	<u>Fecha</u>	<u>Hora Inicio</u>
<u>Sonovit</u>	<u>Cadena SER</u>	<u>05/03/2018</u>	<u>6:05:19</u>
<u>Sonovit</u>	<u>Cadena SER</u>	<u>06/03/2018</u>	<u>10:12:51</u>
<u>Sonovit</u>	<u>Cadena SER</u>	<u>16/03/2018</u>	<u>10:12:51</u>
<u>Sonovit</u>	<u>Cadena SER</u>	<u>07/06/2018</u>	<u>12:13:54</u>
<u>Sonovit</u>	<u>Cadena SER</u>	<u>22/06/2018</u>	<u>11:45:53</u>

<u>Sonovit</u>	<u>Cadena SER</u>	<u>02/07/2018</u>	<u>6:27:38</u>
<u>Sonovit</u>	<u>Cadena SER</u>	<u>06/07/2018</u>	<u>21:39:49</u>
<u>Sonovit</u>	<u>Cadena SER</u>	<u>13/07/2018</u>	<u>20:13:07</u>

Cuarto. - Análisis jurídico de la comunicación comercial “Sonovit”

En el caso que nos ocupa se constata, de conformidad con el artículo 13 del Reglamento 1924/2006, que la publicidad analizada contiene declaraciones de propiedades saludables, tales como “SONOVIT alivia esas molestias auditivas”.

De conformidad con lo expuesto anteriormente, para que el uso de dichas declaraciones de propiedades saludables resulte compatible con el Reglamento 1924/2006, deberían haber sido objeto de autorización y encontrarse incluidas en la lista de declaraciones autorizadas aprobada por el Reglamento 432/2012.

Tras el examen de la lista de declaraciones autorizadas aprobada por el Reglamento 432/2012, no se han encontrado declaraciones autorizadas en las que pueda ampararse el uso de las alegaciones incluidas en la comunicación comercial.

Igualmente, las referencias a beneficios generales y no específicos del nutriente o del alimento para la buena salud general o el bienestar relativo a la salud, no va acompañada de una declaración de propiedades saludables específica incluida en las listas previstas en el artículo 13 o 14 del Reglamento 1924/2006, tal como prevé el artículo 10.3 de esta misma norma.

Ya en el ámbito nacional, el Real Decreto 1907/1996 establece unos límites y prohibiciones a la publicidad de aquellos productos, materiales, sustancias, energías o métodos que, sin ser medicamentos o productos sanitarios, se anuncian o presentan como útiles para el diagnóstico, prevención o tratamiento de enfermedades o desarrollos fisiológicos, adelgazamiento, modificación del estado físico o psicológico, restauración, corrección o modificación de funciones orgánicas u otras pretendidas finalidades sanitarias.

Y más específicamente, el artículo 4 del citado Real Decreto prohíbe, entre otras: *“cualquier clase de publicidad o promoción directa o indirecta, masiva o individualizada, de productos, materiales, sustancias, energías o métodos con pretendida finalidad sanitaria en los siguientes casos:*

... 1. Que se destinen a la prevención; tratamiento o curación de (...) enfermedades del metabolismo.

...3. Que pretendan una utilidad terapéutica para una o más enfermedades, sin ajustarse a los requisitos y exigencias previsto en la Ley del Medicamento y disposiciones que la desarrollan.

...4. Que proporcionen seguridades de alivio o curación cierta.

...6. Que hagan referencia a su uso en centros sanitarios o a su distribución a través de oficinas de farmacia.

...16. Y, en general, que atribuyan efectos preventivos o terapéuticos específicos que no estén respaldados por suficientes pruebas técnicas o científicas acreditadas y expresamente reconocidas por la Administración Sanitaria del Estado.”

En consecuencia, y tras un análisis detallado de la publicidad controvertida, se entiende que las declaraciones ahí utilizadas resultan contrarias a la normativa comunitaria siendo ilícito, por tanto, su uso, y que dicha publicidad resulta incompatible con lo dispuesto en los apartados 1,3,4,6, y 16 del artículo 4 del Real Decreto 1907/1996, sobre publicidad y promoción comercial de productos, actividades o servicios con pretendida finalidad sanitaria, en la medida en que a través de los anuncios de “Sonovit” se traslada un mensaje según el cual el producto promocionado proporciona alivio o curación de los acúfenos, tinitus y pitidos, sin que tal declaración se encuentre autorizada ni incluida en los reglamentos comunitarios y sin que vaya acompañada de una declaración de propiedades saludables específica (incluida también en las listas comunitarias previstas).

Asimismo, se hace referencia a su distribución a través de oficinas de farmacia con el objetivo de respaldar las cualidades preventivas y terapéuticas del producto promocionado, contraviniendo a su vez lo dispuesto en el artículo 44.3 de la Ley 17/2011 Seguridad Alimentaria y Nutrición.

Quinto. - Conclusiones y requerimiento

Por todo ello, esta Sala concluye que las emisiones de las comunicaciones comerciales de “Sonovit” analizadas vulneran la normativa sectorial reguladora de la publicidad de determinados productos y, en particular, la Ley 17/2011, de Seguridad Alimentaria y Nutrición, relativo a la publicidad de alimentos, el Real Decreto 1907/1996, el Reglamento 1924/2006 de declaraciones nutricionales y de propiedades saludables en los alimentos, y el Reglamento 432/2012, por el que se establece una lista de declaraciones autorizadas de propiedades saludables de los alimentos distintas de las relativas a la reducción del riesgo de enfermedad y al desarrollo y la salud de los niños.

En consecuencia, estas comunicaciones comerciales emitidas por la emisora de radio Cadena SER, son constitutivas de publicidad ilícita, de acuerdo con lo previsto en los apartados primero y séptimo del artículo 18 de la LGCA.

Por ello, en virtud de lo dispuesto en el artículo 61.2 del mismo texto legal, esta Sala considera oportuno requerir a esa entidad para que cese la emisión de cualquier comunicación comercial del producto “Sonovit” en los términos expuestos en el anterior apartado.

Cabe recordar que, conforme a lo dispuesto en los apartados 5 del artículo 58 de la LGCA podrá ser considerada infracción grave: “5. *El incumplimiento de las instrucciones y decisiones de la autoridad audiovisual. [...]*”.

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 la SOCIEDAD ESPAÑOLA DE RADIODIFUSIÓN, S.L-Cadena SER, para que, a partir del día siguiente a la notificación de la presente Resolución, cese la emisión de cualquier comunicación comercial del complemento alimenticio “Sonovit”, en los términos expuestos en el apartado tercero de los Fundamentos Jurídicos.

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.