

ACUERDO POR EL QUE SE ARCHIVA LA DENUNCIA SOBRE EL ANUNCIO PUBLICITARIO DE “MELAMIL” POR EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE LO DISPUESTO EN LA LEY 7/2010, DE 31 DE MARZO, GENERAL DE LA COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL Y RESTO DE LA NORMATIVA SOBRE PUBLICIDAD APLICABLE

IFPA/DTSA/091/21/MEDIASET/MELAMIL

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. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 9 de septiembre de 2021

Vista la denuncia presentada por un particular contra **MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S.A. (en adelante, MEDIASET)** por la emisión de un anuncio de la marca “*Melamil*” en su canal Boing, la Sala de Supervisión Regulatoria adopta la siguiente resolución:

I. ANTECEDENTES

Primero. Escrito presentado ante la CNMC y Objeto

El pasado 17 de mayo de 2021 ha tenido entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) una denuncia de un particular en relación con el anuncio publicitario de “*Melamil*”, emitido en el canal de televisión Boing desde el 8 de enero de 2020.

En concreto, la denuncia indica que se trata de una “*publicidad dirigida a menores que fomenta/asocia el consumo a la mejora del rendimiento/éxito social/salud en franjas publicitarias y programas infantiles (canal Boing) dirigidos a todos los públicos*”

En vista de lo anterior, el objeto de la presente Resolución será determinar si los prestadores de servicios de comunicación audiovisual que han emitido el anuncio publicitario en cuestión han podido vulnerar lo dispuesto en la normativa aplicable en relación con las comunicaciones comerciales de alimentos o complementos alimenticios con declaraciones de propiedades saludables.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. Habilitación competencial

De conformidad con 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, LCNMC) *“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 Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (en adelante, 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 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.”

Asimismo, el artículo 9.1 de la LGCA establece que *“Cualquier persona física o jurídica puede solicitar a la autoridad audiovisual competente el control de la adecuación de los contenidos audiovisuales con el ordenamiento vigente o los códigos de autorregulación”*.

Por ello, de conformidad con lo anterior, esta Comisión es competente para conocer acerca de la denuncia formulada, dado que la misma se encuadra en lo relativo al control de contenidos audiovisuales, ámbito sobre el que esta Comisión despliega sus competencias.

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. - Consideraciones generales sobre la normativa comunitaria 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 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”.

En el Anexo de dicho **Reglamento 432/2012 se autoriza como alegación propia del art. 13.1 la expresión: “La melatonina contribuye a disminuir el tiempo necesario para conciliar el sueño”**, al tiempo que se establecen condiciones para su utilización.

Tercero. - Valoración de las 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 LCNMC, los servicios técnicos de esta Comisión han analizado el anuncio publicitario “Melamil” emitido desde el mes de enero de 2020 en el canal Boing.

“Melamil” es un complemento alimenticio a base de melatonina al 99% que ayuda a conciliar el sueño.

El anuncio publicitario controvertido obedece a la siguiente descripción:

Comienza el anuncio con la imagen de varios niños jugando en la cama. Por corte, vemos un primer plano de una mano con el producto promocionado. A continuación, veremos una niña despierta en su cama y seguidamente, veremos una imagen de la niña durmiendo mientras en el margen inferior leemos: *“La ingesta de 1mg de melatonina contribuye a disminuir el tiempo necesario para conciliar el sueño. Los complementos alimenticios no deben utilizarse como sustituto de una dieta equilibrada y*

un modo de vida sano. Consulta a tu pediatra". Tras ello, se muestra un primer plano del envase del producto promocionado. Por último, sobre una cartela azul y blanca, vemos la caja del producto promocionado, en la que podemos leer: *"Melamil. Melatonina. La melatonina contribuye a disminuir el tiempo necesario para conciliar el sueño. Sin gluten. Complemento alimenticio"*, así como el logotipo de *"Humana"*.

La locución en off indica: *"A dormir, a dormir y a tener dulces sueños, a la cama feliz porque toma Melamil ... Melamil complemento alimenticio con melatonina que ayuda a tu pequeño a conciliar el sueño. Con Melamil dulces sueños."*

La presente publicidad traslada un mensaje de conjunto según el cual el producto promocionado tiene efectos beneficiosos en relación con la conciliación del sueño, mensaje este que se traslada a través de la inclusión de alegaciones tales como: *"La melatonina contribuye a disminuir el tiempo necesario para conciliar el sueño"*, *"La ingesta de 1mg de melatonina contribuye a disminuir el tiempo necesario para conciliar el sueño"* o *"Con melatonina que ayuda a tu pequeño a conciliar el sueño"*. **Dichas alegaciones constituyen declaraciones de propiedades saludables conforme la definición prevista en el mencionado Reglamento 1924/2006.**

En conclusión, la utilización del mensaje de conjunto trasladado por la publicidad, según el cual, el producto promocionado tiene efectos beneficiosos en relación a la conciliación del sueño y, en particular, la inclusión de alegaciones tales como: *"La melatonina contribuye a disminuir el tiempo necesario para conciliar el sueño"*, *"La ingesta de 1mg de melatonina contribuye a disminuir el tiempo necesario para conciliar el sueño"* o *"Con melatonina que ayuda a tu pequeño a conciliar el sueño"* es lícita siempre que se cumplan las condiciones previstas en el Reglamento 432/2012, el cual dispone lo siguiente: *"Esta declaración solo puede utilizarse con alimentos que contengan 1 mg de melatonina por porción cuantificada. Para que un producto pueda llevar esta declaración, se informará al consumidor de que el efecto beneficioso se obtiene con una ingesta de 1 mg de melatonina poco antes de irse a dormir"*.

En consecuencia, esta Sala concluye que la emisión de la comunicación comercial anteriormente analizada no vulnera la normativa reguladora específica sobre las condiciones en que se ha de emitir la publicidad por parte de los prestadores de los servicios de comunicación audiovisual, de conformidad con lo previsto en la normativa aplicable relativa a las comunicaciones comerciales de alimentos o complementos alimenticios con declaraciones de propiedades saludables.

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

ACUERDA

ÚNICO. - Archivar la denuncia recibida contra **MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S.A** por no encontrar elementos de juicio suficientes que justifiquen requerir a los prestadores del servicio de comunicación audiovisual el cese de la emisión de esta comunicación comercial.

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.