

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE REQUIERE A RADIO POPULAR, S.A.-COPE PARA QUE CESE LA EMISIÓN DE COMUNICACIONES COMERCIALES DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS QUE NO RESPETAN LAS CONDICIONES ESTABLECIDAS EN LA LEY 7/201, DE 31 DE MARZO, GENERAL DE LA COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL.

REQ/DTSA/009/16/COPE/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 RADIO POPULAR, S.A.-COPE 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 RADIO POPULAR, S.A.-COPE (en lo sucesivo, COPE) ha difundido en su emisora de radiodifusión Cadena Cope 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
Ron Arehucas	Cadena Cope	02/01/2016	18:34:25	116''
Ron Arehucas	Cadena Cope	02/01/2016	16:37:32	46''
Ron Arehucas	Cadena Cope	02/01/2016	21:49:27	76''
Ron Arehucas	Cadena Cope	23/01/2016	19:07:39	75''
Ron Arehucas	Cadena Cope	06/02/2016	18:53:25	85''
Ron Arehucas	Cadena Cope	20/02/2016	22:37:17	37''
Licor Ruavieja	Cadena Cope	31/01/2016	21:25:13	64''

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 supraautonómica, 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 Cadena Cope pertenece al prestador del servicio de comunicación audiovisual RADIO POPULAR, S.A.-COPE, 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 COPE era titular de 44 concesiones de onda media.

Y también 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 COPE en licencia 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 COPE ha emitido en su emisora Cadena Cope determinadas comunicaciones comerciales de bebidas alcohólicas en las que no se respetan las condiciones establecidas en la LGCA.

En concreto se han comprobado la emisión de las siguientes comunicaciones comerciales efectuadas durante las retransmisiones de partidos de fútbol en formato de microespacio publicitario, la mayoría con duración superior a un minuto. Se transcriben aquellas locuciones más importantes a los efectos de la presente resolución:

1.- El día 2 de enero de 2016 se efectúa una comunicación comercial a las 18:34:25 horas, en la que se promociona el ron Arehucas:

[...]

- *A ver, por encima, voy a preguntaros cuántos cubatas de Arehucas cayeron (la verdad) este fin de año. Parrita, cuántos, calculando.*
- *Entre ocho y doce.*
- *Ocho y doce, ¿tú?*
- *Yo sigo bebiendo todavía...*
- *Tú sigues todavía...*
- *¿Paniagua?*
- *La mitad que Rubén, cuatro o seis.*
- *La mitad, ¿Juanma?*
- *Yo bebo con responsabilidad.*
- *O sea, pues bien, ¿no?*

- *Botellita.*
- *Entre quince y veinte.*
- *Yo calculo...*
- *¿Cuánto bebiste tú?*
- *Botella.*
- *¿Una botella te mamaste?*
- *Perdón... entre Nochebuena y fin de año, botella.*
- *Cada día.*
- *No, cada día no, ahora me estoy cuidando mucho.*
- *Por eso, media botella cada día está bien.*
- *A mí me gusta con toda la parafernalia.*
- *[...]*

2.- El microespacio emitido el 2 de enero a las 16:37:32 horas está protagonizado por los locutores, supuestamente ebrios, con un evidente propósito publicitario mediante el fomento al consumo del ron Arehucas.

“[...] Porque ahí estará Arehucas. Con su ronroneo (ohh). Arehucas (ohh) nuestro ron (ohh). ¡Au ron! (aur). ¡Au ran! (oh ¿eh?) This is my ron (erg...). Mi ron, Arehucas... Este es mi ron (¡yi ha!...) [...]”

3.- También el 2 de enero a las 21:49:27 horas se difundió otro microespacio promocionando el ron Arehucas:

“[...] Yo cada vez que veo una botella de Arehucas pienso en cuántos momentos se han vivido al lado de una botella de Arehucas, de un cubata de Arehucas... ¿Recuerdas cuando os conocisteis?... Por medio... un cubata de Arehucas... ¿Cuándo os enamorasteis?..., ¿cuándo os declarasteis?..., ¿cuándo os besasteis?..., ¿cuándo os casasteis?..., ¿cuándo tuvisteis el primer hijo?... Y tú que todavía no te has casado, también. Tú ves una botella de Arehucas... y piensas en momentos maravillosos [...]”.

4.- Publicidad del ron Arehucas emitida el 23 de enero de 2016 a las 19:07:39 horas:

“[...] Allí brindamos, Rafa, con Arehucas... y venga, y uno, y dos, y tres, y cuatro y cinco, bueno va... ¡Ay Arehucas! [...]”.

5.- Espacio publicitario del licor de hierbas y crema de orujo Ruavieja, emitido el 31 de enero de 2016 a las 21:25:13 horas:

“[...] Oye, que no me acuerdo Andrea. ¿A ti cómo te gustaba el Ruavieja, con hielo o chupito?

- *Chupito.*
- *Un chupito. Chupito va, chupito viene.*
- *Eso es.*

- *A mí me gusta con hielo.*
- *[...]*”

6.- Publicidad del ron Arehucas el 6 de febrero de 2016 a las 18:53:25 horas:

“[...] Y encima no produce resaca, no sé qué tiene el ron Arehucas que no produce resaca. Es increíble. Es una maravilla. Tú te pones tu cubata perfecto de Arehucas, te lo tomas, uno, dos, tres, cuatro, los que quieras, y a la mañana siguiente estás perfectamente... perfecto. Es el mejor [...].”

7.- Publicidad también del ron Arehucas, emitida el 20 de febrero de 2016 a las 22:37:17 horas:

“[...] Ronroneo doble, en La Coruña, en Vigo, venga Arehucas, y venga Arehucas, y venga Arehucas, vive Arehucas, hombre, quítate complejos de encima ya, deja de pedir tonterías, pide un ron español... [...].”

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 ron o el licor de hierbas), 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, fomenta el consumo inmoderado o asocia 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.**

Analizadas las comunicaciones comerciales emitidas en la Cadena Cope indicadas con anterioridad, se considera que las alusiones contenidas en las creatividades difundidas, suponen una infracción a las limitaciones y prohibiciones impuestas por la LGCA para la emisión de la publicidad relativa a bebidas alcohólicas.

En la mayoría de los supuestos se aprecia un fomento del consumo inmoderado e indiscriminado de la bebida promocionada, que a la vez supone un comportamiento nocivo para la salud. Por ejemplo, en el supuesto número 1 se alude y se incita a un consumo excesivo con motivo de la fiesta de fin de año: se habla de un consumo de cubatas de entre 8 y 12 al día, o entre 15 y 20, o de media botella de ron, como si fuera algo normal y cotidiano, incitando luego a ello mediante la alusión de las virtudes y características de la marca. Incluso se hace una parodia con uno de los locutores simulando que está borracho. De la misma manera, el supuesto número 2 está protagonizado durante toda su duración por los locutores, simulando que están borrachos por los efectos del ron.

Los supuestos número 4, 5, 6 y 7 incitan, igualmente, a un consumo inmoderado mediante las referencias promocionales de las bebidas y mediante menciones verbales concretas que animan a su consumo: *“y venga, y uno, y dos, y tres, y cuatro y cinco”; “chupito va, chupito viene”; “te lo tomas, uno, dos, tres, cuatro, los que quieras, y a la mañana siguiente estás perfectamente”; “venga Arehucas, y venga Arehucas, y venga Arehucas, vive Arehucas”*.

Si la incidencia negativa en la salud es aplicable a todos estos supuestos, por su fomento al consumo inmoderado, en el supuesto número 6 se fomenta

además, de forma particular y expresa, un comportamiento claramente nocivo para la salud, cuando se afirma que la marca de ron promocionada no produce resaca, que te puedes tomar todos los cubatas que quieras, y a la mañana siguiente estás perfectamente, diciendo que es increíble y maravilloso.

En el supuesto número 7 se puede apreciar también, además de un fomento al consumo inmoderado, una asociación del consumo de la bebida promocionada al éxito social: ***“quítate complejos de encima ya, deja de pedir tonterías, pide un ron español”***. Se podría entender que el consumo del alcohol va ligado a la mejora del éxito social, al dejar quien lo pide sus complejos de lado y tener una mejor disposición para afrontar las dificultades.

Finalmente, en el supuesto número 3 se entiende que el consumo del alcohol contribuye al éxito social, pues va ligado a los mejores momentos y a los más importantes de una persona (el amor, el matrimonio, el primer hijo, etc.), añadiendo además ***“Tú ves una botella de Arehucas... y piensas en momentos maravillosos [...]”***. Ello supone una incitación a su consumo, pues va asociado a los momentos maravillosos y a los éxitos y satisfacciones personales y también sociales que una persona pueda desear.

En consecuencia, esta Sala concluye que la emisión de las comunicaciones comerciales anteriormente analizadas vulneran 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 RADIO POPULAR, S.A.-COPE 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.