

Álvaro Martínez Crespo

El informe de la Comisión Nacional de Mercados y la Competencia insta a revisar diversos aspectos del Proyecto de Real Decreto que prohibirá la publicidad de algunos alimentos y bebidas infantiles

El 14 de octubre de 2022 la Comisión Nacional de Mercados y la Competencia (“CNMC”) publicó el informe IPN/CNMC/028/22¹ (el “Informe”), en el que se estudia el Proyecto de Real Decreto que prohíbe las comunicaciones comerciales de ciertos alimentos y bebidas² cuando estas se dirigen a público infantil, así como la aparición en dichas comunicaciones comerciales de influyentes (*influencers*), y regula las comunicaciones comerciales en servicios de comunicación audiovisual (el “Proyecto de Real Decreto” o el “Real Decreto”).

1. Contexto del Proyecto de Real Decreto

El Proyecto de Real Decreto analizado en el informe de la CNMC emana de la especial protección concedida a los menores en el ordenamiento jurídico español, consagrada en el artículo 20.4 de la Constitución. El alcance de la protección que se desarrolla posteriormente mediante iniciativas legislativas abarca también cuestiones de salud derivadas de los hábitos. A tal fin, el contenido del Real Decreto busca regular la publicidad de alimentos y bebidas que puede afectar de forma sustancial a las preferencias y hábitos alimenticios del público infantil. Para ello, el Real Decreto, entre otros, establece: (i) la prohibición de emisión de comunicaciones comerciales de determinados alimentos y bebidas dirigidas al público infantil, así como la prohibición de personas de relevancia en las comunicaciones comerciales, la regulación de actividades de promoción dirigidas al público infantil y las condiciones de las comunicaciones comerciales en servicios de comunicación audiovisual; (ii) el contenido mínimo de los acuerdos de correlación y los códigos de conducta; (iii) la obligación de la autoridad competente en seguridad alimentaria de publicar los acuerdos de correulación y códigos de conducta que se alcancen; o (iv) la competencia de la CNMC en cuanto al régimen sancionador de los prestadores de servicios audiovisuales.

2. Observaciones recogidas por la CNMC en su informe respecto del Proyecto de Real Decreto

La CNMC incide en que toda actividad de la administración pública que restrinja la actividad económica debe estar justificada, atendiendo siempre a razones de interés general y a los principios de buena regulación, necesidad, proporcionalidad y no discriminación. De conformidad con esta premisa, el informe hace las observaciones:

- La Unión Europea está desarrollando en la actualidad normativa un sistema alimentario sostenible, cuya entrará en vigor se prevé para 2023³, en la que se tratarán elementos como el etiquetado que afectan a las comunicaciones comerciales. Por lo tanto, el legislador deberá tener esto en cuenta, para no publicarlo de manera anticipada y verse obligado inmediatamente después a modificar el contenido del Real Decreto como consecuencia de la propuesta normativa de la Unión Europea.

¹ <https://www.cnmec.es/expedientes/ipncnmc02822> (último acceso 25/10/2022)

² En el caso de Europa, estarían prohibidas las comunicaciones comerciales de Productos de Confeitería de chocolate y azúcar, barras energéticas y coberturas dulces y postres. Pasteles, galletas dulces y productos similares de repostería, zumos, bebidas energéticas y helados. Estarán prohibidas para el resto de grupos de alimentos, cuando contengan determinadas cantidades por cada 100 gramos de grasas saturadas, azúcares, azúcares añadidos, grasas saturadas, grasas totales, edulcorantes, y ácidos grasos trans producidos industrialmente.

³ https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13174-Sistema-alimentario-sostenible-de-la-UE-nueva-iniciativa_es (último acceso 25/10/2022)

- La atribución de competencias en materia de reclamaciones que se realiza a la CNMC tendría un impacto significativo a nivel presupuestario, ya que requeriría la contratación de perfiles profesionales con conocimiento y experiencia en el ámbito de servicios de comunicación audiovisual y seguridad alimentaria, con los que ahora no cuenta.
- La delimitación del concepto “publicidad infantil” no es suficientemente claro, pudiendo generar inseguridad jurídica al no definir suficientemente aquellos elementos que pueden atraer al público infantil. Tampoco se explica la diferencia entre atraer la atención del público infantil e ir dirigido al público infantil. Asimismo, al estar obligados a la clasificación de contenidos los servicios de comunicación audiovisual televisiva, se puede crear una diferencia competitiva o discriminación entre los diferentes actores que emiten comunicaciones comerciales. La CNMC insta a ser lo más específico y claro posible en este sentido.
- No se menciona a las autoridades audiovisuales de regulación de ámbito autonómico, cuando la Ley General de Comunicación Audiovisual tiene en cuenta su papel. El Proyecto de Real Decreto únicamente menciona a la CNMC, que insta en su informe al legislador a ajustar el texto de forma que se tenga en cuenta las competencias que han sido atribuidas a las autoridades de regulación audiovisual de ámbito autonómico en la Ley General de Comunicación Audiovisual.
- Se prohíbe la publicidad de determinados perfiles nutricionales atendiendo a lo dispuesto por la Organización Mundial de la Salud (“OMS”)⁴. No obstante, la OMS establece que los países podrán modificar estos perfiles en función de los hábitos de cada país. A pesar de que la obesidad infantil depende de una variedad de factores, se hace mucho énfasis en la publicidad como elemento determinante. Así, la CNMC indica una serie de consecuencias que la intervención en el ámbito publicitario podría provocar en el mercado:
 - (i) Reducción del consumo de productos afectados a la prohibición por tener un determinado perfil nutricional.
 - (ii) Reducción del precio de la publicidad en franjas de horario infantil, favoreciendo la entrada de operadores de productos más saludables.
 - (iii) Barrera de entrada para operadores que quieran acceder al mercado con productos afectados por la prohibición.

La prohibición de toda publicidad puede frenar la reformulación de ciertos alimentos, precisamente cuando la reformulación es instigada por la Unión Europea. También se dan casos de tratamientos distintos en función del producto para el que se emplee una sustancia determinada. La CNMC insta a revisar los ingredientes que están sujetos a una prohibición y los productos en los que se emplean, para que haya neutralidad competitiva y se justifique de forma correcta su prohibición.

- La CNMC recuerda que no tiene facultad sancionadora frente a las infracciones cometidas por los prestadores audiovisuales. Por lo que el texto deberá mencionar la posibilidad de que la CNMC requiera el cese de las comunicaciones comerciales, pero no sancionar por esas conductas infractoras. De igual forma se insta a hacer referencia únicamente a las redes sociales que permitan el intercambio de videos, no en general, ya que solo las primeras están sujetas a la Ley General de Comunicación Audiovisual.
- Por último, la CNMC recuerda la última modificación de la Ley General de Comunicación Audiovisual, al adaptarse el Proyecto de Real Decreto al texto anterior. En consecuencia, deberán actualizarse las referencias al texto vigente, la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de la Comunicación Audiovisual⁵.

⁴ <http://fedn.es/docs/Nutrient-Profile.pdf> (último acceso 25/10/2022)

⁵ https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2022-11311 (último acceso 25/10/2022)

CONTACTOS



Juan Jiménez-Laiglesia
Socio de Competencia

jjimenezlaiglesia@perezllorca.com
T. +34 91 436 04 53



Andy Ramos Gil de la Haza
Socio de Propiedad Intelectual,
Industrial y Tecnología

aramos@perezllorca.com
T. +34 91 423 20 72



Jorge Masía
Counsel de Competencia y Litigación

jmasia@perezllorca.com
T. +34 91 423 47 31

www.perezllorca.com | Madrid | Barcelona | Londres | Nueva York | Bruselas

La información contenida en esta Nota Jurídica es de carácter general y no constituye asesoramiento jurídico.

Este documento ha sido elaborado el 26 de octubre de 2022 y Pérez-Llorca no asume compromiso alguno de actualización o revisión de su contenido.

YA DISPONIBLE | **Nueva App Pérez-Llorca**

