

ASUNTO Nº: 140/R/JUNIO2009

ASOCIACIÓN DE USUARIOS DE LA COMUNICACIÓN
vs.
KELLOGG ESPAÑA, S.L.
("Optivita")

En Madrid, a 25 de junio de 2009, reunida la Sección Segunda del Jurado de Autocontrol, Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial, presidida por D. Manuel Rebollo Puig para el estudio y resolución de la reclamación presentada por la Asociación de Usuarios de la Comunicación contra una publicidad de la que es responsable la mercantil Kellogg España, S.L., emite la siguiente

RESOLUCIÓN

I.- Antecedentes de hecho.

1.- El pasado 12 de junio la Asociación de Usuarios de la Comunicación (en lo sucesivo, AUC) presentó una reclamación contra una publicidad de la que es responsable la mercantil Kellogg España, S.L., (en lo sucesivo, KELLOGG).

2.- La reclamación se formula frente a una publicidad difundida en prensa encabezada por la alegación "Prueba la vida Optivita®". En la esquina superior derecha figura el anagrama de "kellogg's". A continuación se puede leer: *Te animamos a probar la Vida Optivita, una invitación de Kellogg's® a una vida cardiosaludable, llena de propuestas y hábitos beneficiosos para tu salud que, integrados en tu día a día, te ayudarán a cuidar de forma fácil tu corazón y a controlar tu colesterol. La Vida Optivita, se basa en tres pilares: [insertos en tres recuadros] Cuida tu alimentación. Por ejemplo tomando cereales ricos en betaglucano*. En el desayuno o a lo largo del día en batidos o ensaladas, te ayudarán a controlar tu colesterol. ¡Muévete! Caminar mientras disfrutas de la naturaleza contribuye al bienestar natural y físico ¡Sal al campo a pasear! La actitud sí importa. Tómate la vida con optimismo. ¿Has perdido el autobús? ¡No importa! Aprovecha la oportunidad para leer o para escuchar tu música favorita mientras llega el siguiente. Descubre más consejos en www.vidaoptivita.es.* Le sigue la imagen de un bodegón compuesto por dos cajas de los cereales promocionados (variedades frutos secos y frutas del bosque), un bol con cereales y una barrita de Optivita. Acompaña la composición el anagrama de la Fundación Española del Corazón con la mención "entidad colaboradora". En la parte inferior aparece la nota a la llamada: ** Optivita es la primera gama de cereales de Kellogg's que te ayuda a cuidar a cuidar los niveles de colesterol gracias a su alto contenido en betaglucano, un componente natural de la avena.*

3.- La Asociación reclamante subraya en su escrito las siguientes expresiones contenidas en la publicidad: *una vida cardiosaludable, beneficiosos para tu salud, propuestas y hábitos beneficiosos para tu salud, te ayudarán a cuidar de forma fácil tu corazón y a controlar tu colesterol (te ayuda a cuidar a cuidar los niveles de colesterol gracias a su alto contenido en betaglucano), un componente natural de la avena.*

AUC invoca en primer lugar la Ley 34/1988, General de Publicidad -letras b) y e) de su artículo 3 y letra e) de su artículo 5-. Seguidamente se remite al 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. Reproduce las definiciones de "declaraciones de propiedades saludables" de "declaraciones de reducción de riesgo de enfermedad" y de "declaraciones nutricionales" contenidas en dicho Reglamento y a continuación señala los siguientes preceptos: art. 6 (fundamento científico de las declaraciones); art. 13. 1 (declaraciones de propiedades saludables distintas a las declaraciones de reducción de riesgo de enfermedad o las relativas al desarrollo y la salud de los niños); art. 10 (condiciones específicas de las declaraciones de propiedades saludables); art. 8.1 (condiciones específicas de las declaraciones nutricionales); Anexo del Reglamento (entrada "alto contenido de"); y art. 9 (declaraciones nutricionales comparativas).

Finalmente pone estos preceptos en relación con la norma 2 del Código de Conducta Publicitaria (principio de respeto a la legalidad) y solicita del Jurado la declaración de ilicitud de la publicidad reclamada y que requiera a KELLOGG su cese o rectificación inmediatos.

4.- Trasladada la reclamación a KELLOGG, esta compañía ha presentado escrito de contestación en el que indica que existen dos variedades de Cereales Optivita: frutos secos y frutas del bosque, y que en sus respectivos paquetes se hace constar que contienen betaglucano (adjunta muestra). Asimismo acompaña una relación de estudios científicos que confirman –afirma– que está científicamente demostrado que el betaglucano tiene el efecto de ayudar a controlar el colesterol. Manifiesta que los envases del producto promocionado incluyen las siguientes menciones: *una alimentación sana y ejercicio físico regular son fundamentales para mejorar nuestra salud. El consumo habitual de cereales con betaglucano, acompañado de un estilo de vida saludable y una dieta variada y equilibrada contribuye a controlar el colesterol. El betaglucano es un ingrediente natural de la avena que ayuda a controlar el colesterol, uniéndose a él y eliminándolo del cuerpo de forma natural. Estudios científicos concluyen que deberían consumirse al menos 3g/día de betaglucano para controlar significativamente los niveles de colesterol.* Añade que en los paquetes también se informa que los cereales aportan 0,8 grs. de betaglucano en una ración de 30 grs. y 1 gr. en una ración de 40 grs. de cereales, lo que es claramente una cantidad significativa respecto del total diario recomendado.

KELLOGG alega que nada en la publicidad reclamada puede ser considerado engañoso, pues todas las afirmaciones que contiene se encuentran sustentadas por los estudios científicos aportados. Argumenta la reclamada que ninguna de las alegaciones publicitarias alude a que el producto reduzca el riesgo de enfermedad, sino que se refiere a su capacidad para "ayudar" a cuidar el corazón y controlar el colesterol, siempre que se acompañe de un estilo de vida saludable y positivo. En apoyo de la corrección de la publicidad cita la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Getxo de 19 de abril de 1995.

Refiere KELLOGG que la lista consolidada de alegaciones salud del artículo 13 del Reglamento 1924/2006 recoge como permitida en relación con el betaglucano y el colesterol en sangre la declaración "el betaglucano contribuye a mantener niveles de colesterol saludables" (Stakeholder Coding 159). E insiste en la diferencia entre el mensaje según el cual un producto "ayuda a controlar el colesterol" o aquél según el



cual "reduce el colesterol".

A continuación, la reclamada da detallada cuenta del cumplimiento de todos los requisitos exigidos en el artículo 10 del Reglamento 1924/2006.

En virtud de lo expuesto, KELLOGG solicita del Jurado la expresa desestimación de la reclamación presentada por AUC y que resuelva que la publicidad es completamente lícita, pudiendo continuar su difusión sin rectificación alguna durante el tiempo que la empresa considere oportuno.

II.- Fundamentos deontológicos.

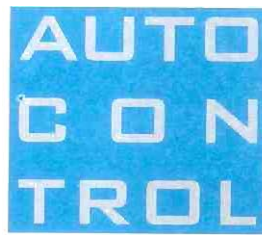
1.- De acuerdo con los antecedentes de hecho expuestos, la controversia planteada ante este Jurado ha de ser examinada a la luz de la norma 2 del Código de Conducta Publicitaria (principio de respeto a la legalidad) en conexión con el Reglamento CE 1924/2006, del Parlamento y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, relativo a las declaraciones nutricionales y de propiedades saludables en los alimentos.

Recordemos pues el contenido del citado principio deontológico: "*La publicidad debe respetar la legalidad vigente y de manera especial los valores, derechos y principios reconocidos en la Constitución*".

Tal y como hemos apuntado, este principio ha de ser integrado por el Reglamento comunitario 1924/2006, que establece el régimen jurídico aplicable a las declaraciones nutricionales y de propiedades saludables en los alimentos, con el fin de garantizar un funcionamiento eficaz del mercado, a la vez que proporciona un elevado nivel de protección de los consumidores. Dicho Reglamento establece una serie de principios comunes a todos los tipos de declaraciones (tanto nutricionales como de propiedades saludables), y otra serie de normas específicas en función del tipo de declaración. Asimismo, regula una serie de medidas transitorias dependiendo del tipo de declaración publicitaria de que se trate. En consecuencia, se hace necesario en primer término valorar ante qué tipo de declaraciones nos encontramos para posteriormente indagar el régimen al que aquéllas están sometidas.

2.- El propio Reglamento comunitario clasifica y define los distintos tipos de declaraciones. En concreto, en su artículo 2.2.4 define las declaraciones nutricionales como *cualquier declaración que afirme, sugiera o dé a entender que un alimento posee propiedades nutricionales benéficas específicas con motivo de: a) el aporte energético (valor calórico) i) que proporciona, ii) que proporciona en un grado reducido o incrementado, o iii) que no proporciona, y/o de b) los nutrientes u otras sustancias i) que contiene, ii) que contiene en proporciones reducidas o incrementadas, o iii) que no contiene.*

El artículo 2.2.5) dispone que *se entenderá por "declaración 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.*



A la vista de las definiciones transcritas, y tras el examen de la publicidad reclamada y de la reclamación presentada por AUC, esta Sección del Jurado ha podido apreciar que son objeto de reclamación tanto "declaraciones nutricionales" como "declaraciones de propiedades saludables". En efecto, alegaciones como *una vida cardiosaludable, beneficiosos para tu salud, propuestas y hábitos beneficiosos para tu salud, te ayudarán a cuidar de forma fácil tu corazón y a controlar tu colesterol*, han de ser calificadas como "declaraciones de propiedades saludables" de conformidad con el Reglamento 1924/2006. Y alegaciones como *rico en betaglucano o alto contenido en betaglucano* constituyen "declaraciones nutricionales".

Debemos descartar así que la publicidad incluya "declaraciones de reducción de riesgo de enfermedad" (art. 2.2.6 del Reglamento), pues -como acertadamente señala la reclamada- la publicidad reivindica las propiedades del producto para "ayudar a controlar" el colesterol, pero en momento alguno se desprende de la publicidad que los Cereales Optivita sean aptos para "reducir" la hipercolesterolemia o el exceso de colesterol.

3.- Entrando en el análisis de la corrección de las concretas alegaciones publicitarias reclamadas, debemos atender a la distinción expuesta. Así, comenzaremos en primer lugar con las "declaraciones de propiedades saludables", respecto de las que AUC trae a colación los artículos 10 y 13 del Reglamento 1924/2006. El artículo 10, que recoge una serie de condiciones que deben cumplir todas las "declaraciones de propiedades saludables" dice así:

Artículo 10 Condiciones específicas

1. *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.*

2. *Solamente se permitirán las declaraciones de propiedades saludables si se incluye la siguiente información en el etiquetado o, de no existir éste, en la presentación y la publicidad:*

a) *una declaración en la que se indique la importancia de una dieta variada y equilibrada y un estilo de vida saludable;*

b) *la cantidad de alimento y el patrón de consumo requeridos para obtener el efecto benéfico declarado;*

c) *en su caso, una declaración dirigida a las personas que deberían evitar el consumo del alimento; y*

d) *una advertencia adecuada en relación con los productos que pueden suponer un riesgo para la salud si se consumen en exceso.*

3. *La referencia a beneficios generales y no específicos del nutriente o del alimento para la buena salud general o el bienestar relativo a la salud podrá hacerse solamente si va acompañada de una declaración de propiedades saludables específica incluida en las listas previstas en el artículo 13 ó 14.*

Pues bien, ha podido constatar este Jurado que la presentación (envase) del producto contiene las indicaciones contempladas en el artículo 10.2; es más, tanto el envase como la publicidad refieren de manera clara e insistente la importancia de una dieta variada y equilibrada y de un estilo de vida saludable, e informan sobre la cantidad de betaglucano que es preciso ingerir para lograr el efecto reivindicado en la



publicidad. Por lo demás, no consta en el expediente que haya elemento alguno por lo que se deba advertir sobre algún aspecto relativo a la ingesta del producto.

Por lo que se refiere a la exigencia del apartado 3 del artículo 10, según el cual las declaraciones de propiedades saludables de carácter genérico deben ir acompañadas de una declaración de propiedades saludables de carácter específico, esto es, que aluda a los concretos beneficios que sobre la salud tiene el alimento, esta Sección del Jurado ha podido constatar que dicha exigencia queda cumplida. En efecto, las declaraciones de propiedades saludables genéricas como *beneficiosos para tu salud y propuestas y hábitos beneficiosos para tu salud*, precisamente van acompañadas de declaraciones de propiedades saludables específicas tales como: *vida cardiosaludable o te ayudarán a cuidar de forma fácil tu corazón y a controlar tu colesterol*.

En suma, la Sección Segunda del Jurado no ha apreciado infracción alguna del artículo 10, ni en consecuencia, de la norma 2 del Código de Conducta Publicitaria en este punto.

4.- Debemos proseguir con el análisis de la corrección de las "declaraciones de propiedades saludables" atendiendo a la concreta modalidad de declaración ante la que nos encontramos de acuerdo con la clasificación del artículo 13 del Reglamento comunitario.

En su apartado 1 letra a) el artículo 13 recoge las declaraciones de propiedades saludables *que describan o se refieran a la función de un nutriente o de otra sustancia en el crecimiento, el desarrollo y las funciones corporales*, que es la modalidad en la que hemos de subsumir las declaraciones de propiedades saludables presentes en la publicidad ahora reclamada.

Actualmente, y hasta la aprobación de las listas de declaraciones permitidas a las que se refiere el artículo 13, es de aplicación el régimen transitorio previsto en el artículo 28 del Reglamento. Esto nos lleva a su apartado 5 que dice así: *a partir de la fecha de entrada en vigor del presente Reglamento y hasta la adopción de la lista mencionada en el artículo 13, apartado 1, letra a), podrán efectuarse declaraciones de propiedades saludables a las que se refiere el artículo 13, apartado 3, bajo la responsabilidad de los explotadores de empresas alimentarias, siempre y cuando se ajusten a lo establecido en el presente Reglamento y a las disposiciones nacionales existentes que se les apliquen, y sin perjuicio de la adopción de las medidas de salvaguardia mencionadas en el artículo 24*.

5.- Sobre estas premisas hemos de abordar si en el anuncio reclamado se realiza una utilización de las "declaraciones de propiedades saludables" respetuosa con las normas aplicables. Como hemos constatado, el artículo 28.5 remite de manera transitoria a las disposiciones nacionales, lo que nos puede llevar a la aplicación – entre otras normas- del Real Decreto 1907/1996, sobre publicidad y promoción comercial de productos, actividades o servicios con pretendida finalidad sanitaria.

Ahora bien, como es sabido, este Real Decreto es de aplicación a los productos de los que se prediquen propiedades preventivas, terapéuticas o curativas de enfermedad; sin que las alegaciones relativas a las propiedades de los Cereales Optivita para "ayudar a controlar el colesterol" o para ayudar a cuidar el corazón



puedan estimarse a nuestro juicio dentro del ámbito de aplicación de dicho Real Decreto, ya que se limitan a destacar los efectos beneficiosos del consumo del producto sobre la salud sin atribuir a éste concretas propiedades preventivas, terapéuticas o curativas. Esta conclusión está en plena sintonía con la consolidada doctrina de este Jurado y con los criterios interpretativos recogidos en el "Acuerdo interpretativo sobre la publicidad de las propiedades de los alimentos en relación con la salud" concluido entre el Ministerio de Sanidad y Consumo y la Federación Española de Industrias de Alimentación y Bebidas (FIAB), dirigido a facilitar la diferenciación entre las "alegaciones salud" (no sometidas al ámbito de aplicación del Real Decreto 1907/1996), y las "alegaciones preventivas, terapéuticas o sanitarias" (sometidas a las prohibiciones del citado Real Decreto). Y cuyo contenido viene siendo pacíficamente acogido por este Jurado a la hora de dilucidar cuándo nos encontramos ante "alegaciones sanitarias" y cuándo ante meras "alegaciones salud".

Esta misma distinción –en particular aplicada a las propiedades de un producto para ayudar a regular el colesterol- se ve respaldada por pronunciamientos judiciales como la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Getxo, de 19 de abril de 1995, citada por la reclamada.

En definitiva, a juicio de la Sección Segunda del Jurado, las alegaciones publicitarias reclamadas se encuentran dentro del marco del artículo 13.1a) del Reglamento 1924/2006 y en sintonía con la normativa interna española, por lo que su utilización puede acogerse a la medida transitoria del artículo 28.5 del Reglamento.

6.- Finalmente, resta valorar la corrección de las "declaraciones nutricionales" *rico en betaglucano y alto contenido en betaglucano*. Para ello debemos acudir al artículo 8 del Reglamento que regula las "condiciones específicas" de las "declaraciones nutricionales" remitiendo al Anexo del mismo Reglamento. El artículo 8.1 establece que *solamente se autorizarán las declaraciones nutricionales si están enumeradas en el Anexo y se ajustan a las condiciones fijadas en el presente Reglamento*.

Pues bien, según ha podido conocer este Jurado el betaglucano es un tipo de fibra, por lo que –en la medida en que en la publicidad se utilizan las alegaciones rico en betaglucano y alto contenido en betaglucano- hemos de estar a lo dispuesto en la entrada "Alto contenido en fibra" incluida en el Anexo del Reglamento, según la cual: *solamente podrá declararse que un alimento posee un alto contenido de fibra, así como efectuarse cualquier otra declaración que pueda tener el mismo significado para el consumidor, si el producto contiene como mínimo 6 g de fibra por 100 g o 3 g de fibra por 100 kcal*.

En aplicación de este precepto, para que se pudiera declarar que el producto promocionado tiene "alto contenido en betaglucano" o expresión equivalente ("rico en betaglucano" por ejemplo) los cereales deberían contener al menos 6 gramos de betaglucano por cada 100 gramos de producto o bien 3 gramos por cada 100 kilocalorías. En cambio, como se desprende de las propias alegaciones del anunciante, los Cereales Optivita contienen 0,8grs. betaglucano/30 grs. producto o 1gr. betaglucano/40 grs. producto, es decir, una proporción inferior a la exigida por el Reglamento 1924/2006 para declarar que un alimento tiene "alto contenido en betaglucano". Por otro lado, los Cereales Optivita tampoco alcanzan la proporción de



3grs. de betaglucano por cada 100 Kcal. de producto, puesto que –de acuerdo con la información que figura en el envase del producto aportado por la reclamada- cada ración de 40 grs. supone 160 Kcal., y según la reclamada esta cantidad de producto contiene 1gr. de betaglucano. Así las cosas, y en la medida en que este Jurado tampoco tiene constancia de que las declaraciones nutricionales objeto de reclamación se puedan acoger a la medida transitoria prevista en el artículo 28.3 del Reglamento 1924/2006 (que permite la utilización de declaraciones nutricionales que no se ajusten al reglamento en la medida en que éstas hubiesen sido utilizadas con anterioridad al 1 de enero de 2006), esta Sección del Jurado debe concluir que concurre una vulneración de la norma 2 del Código de Conducta Publicitaria (principio de legalidad) en relación con el citado Reglamento comunitario.

En atención a todo lo hasta aquí expuesto, la Sección Segunda del Jurado de Autocontrol

ACUERDA

1º.- Estimar parcialmente la reclamación presentada por la Asociación de Usuarios de la Comunicación frente a una publicidad de la que es responsable Kellogg España, S.L.

2º.- Declarar que las expresiones "alto contenido en betaglucano" y "ricos en betaglucano", incluidas en la publicidad reclamada, infringen la norma 2 del Código de Conducta Publicitaria en tanto no se acredite que pueden acogerse al régimen transitorio previsto en el artículo 28.3 del Reglamento comunitario 1924/2006.

3º.- Instar al anunciante la rectificación de la publicidad reclamada.