

ASUNTO Nº: 054/R/ABRIL 2009
ASOCIACIÓN DE USUARIOS DE LA COMUNICACIÓN
vs.
PHYTOVIT, S.L.
("ADIPESINA")

En Madrid, a 30 de abril de 2009, reunida la Sección Cuarta del Jurado de Autocontrol, Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial, presidida por D. Luis Antonio Velasco San Pedro para el estudio y resolución de la reclamación presentada por la Asociación de Usuarios de la Comunicación frente a una publicidad de la que es responsable la empresa PHYTOVIT, S.L., emite la siguiente

RESOLUCIÓN

I.- Antecedentes de hecho.

1.- El 20 de abril de 2009, la Asociación de Usuarios de la Comunicación (en adelante, AUC) presentó una reclamación frente a una publicidad de la que es responsable Phytovit, S.L. (en lo sucesivo, Phytovit).

2.- La reclamación se formula frente a una publicidad difundida en radio sobre el producto Adipésina. Una voz de mujer dice: *"Tal vez te veas bien en general, pero si miras hacia tu cintura, la cosa cambia. Antes de que los michelines empiecen a preocuparte, prueba Adipésina. Adipésina te ayuda a reducir la grasa que se acumula en la zona abdominal. No lo dudes, toma Adipésina de Phytovit, de base natural y sin contraindicaciones. Ya lo sabes, Adipésina en farmacias y centros de dietética."*

3.- La Asociación reclamante entiende que la publicidad reclamada contraviene la legislación vigente y el Código de Conducta Publicitaria. Así, alega AUC que la publicidad descrita infringe el artículo 3 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, en la medida en que atenta contra los principios de legalidad y de veracidad, haciendo referencia igualmente a las Normas 2 y 14 del Código de Conducta Publicitaria de la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial.

En particular cita el artículo 4 del Real Decreto 1907/1996, de 2 de agosto, sobre Publicidad y Promoción Comercial de Productos, Actividades o Servicios con Pretendida Finalidad Sanitaria, que entre otras prohíbe la publicidad que sugiera propiedades específicas adelgazantes o contra la obesidad; que proporcione seguridad de alivio o curación cierta; que haga referencia a su uso en centros sanitarios o a su distribución a través de oficinas de farmacia; que utilicen el término "natural" como característica vinculada a pretendidos efectos preventivos o terapéuticos y, en general, aquella que atribuya 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.

Asimismo, sostiene AUC que el Reglamento (CE) número 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, señala en su artículo 2.2.5 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." Asimismo, esgrime que el artículo 3 del citado Reglamento prohíbe cualquier tipo de declaración cuando ésta pueda ser *falsa, ambigua o engañosa o referirse a cambios en las funciones corporales que pudieran crear alarma en el consumidor o explotar su miedo, tanto textualmente como a través de representaciones pictóricas, gráficas o simbólicas.* El artículo 13 del Reglamento –concluye AUC- establece que *"las declaraciones de propiedades saludables que describan o se refieran a: c) el adelgazamiento, el 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"* han de basarse en datos científicos generalmente aceptados y ser bien comprendidas por el consumidor medio.

En consecuencia, AUC solicita del Jurado de la Publicidad que declare ilícita la publicidad reclamada, y requiera a Phytovit su cese o rectificación inmediatos.

4.- Trasladada la reclamación a Phytovit, dicha entidad ha remitido escrito de contestación, en el que alega que la publicidad en cuestión no contraviene la legalidad vigente. Sostiene en primer lugar la reclamada que Adipesina es un Complemento Alimenticio y, como tal, su comercialización ha sido comunicada a la Consejería de Sanidad de Andalucía, distribuyéndose a través de farmacias y para ello se ha solicitado un Código Nacional en el Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos.

Entiende Phytovit que la presente publicidad no contraviene ninguno de los preceptos citados por AUC, debido a las siguientes razones. Alega la reclamada que en la publicidad se indica que Adipesina está destinada a la población sana con michelines y en ningún momento se menciona que este producto es para tratar ninguna patología (obesidad o exceso de peso). En este sentido, en relación con la alegación "Adipesina te ayuda a reducir la grasa que se acumula en la zona abdominal", sostiene esta entidad que dicha alegación no es exactamente la que se menciona en la cuña publicitaria. El texto de la cuña –esgrime- es "Adipesina te ayuda a reducir la llamada grasa blanca de la zona abdominal", frase que tiene la misma significación en lenguaje coloquial que "favorecer la utilización de los depósitos adiposos con fin energético".

Sostiene la reclamada que la intención de la mención del término "natural" en la publicidad es indicar que la composición del producto es "a base de extracto seco de Alga Wakame titulado en Fucoxantina al 10% y extractos vegetales" y, tal y como se menciona en el etiquetado del mismo –afirma-, que no contiene conservantes ni colorantes. En esta frase –esgrime- el término "natural" no está vinculado a efectos preventivos o terapéuticos. Sin embargo -alega Phytovit- la mención de "sin contraindicaciones" no es del todo adecuada y se va a eliminar junto con el término "natural" de la publicidad.

II.- Fundamentos deontológicos

1.- Con carácter previo al análisis del fondo del asunto, debe advertirse que en la medida en que la reclamación que ahora nos ocupa se dirige contra una empresa



que no es socia de Autocontrol, la presente resolución carece de carácter vinculante para la misma.

A este respecto, debe indicarse que como en el resto de los organismos de autorregulación publicitaria existentes en todos los países del entorno UE, y con el fin de crear sistemas abiertos a la sociedad, el Jurado de la Publicidad tiene encomendada la resolución de aquellas controversias que le sean presentadas por cualquier persona física o jurídica con un interés legítimo, contra piezas publicitarias tanto de empresas asociadas como de terceros. Sin embargo, las resoluciones que dirimen tales controversias sólo tienen fuerza vinculante para los asociados, que voluntariamente han manifestado su adhesión al Código de Conducta Publicitaria que rige los pronunciamientos del Jurado. Por el contrario, frente a una entidad como la reclamada, no adherida al sistema de autodisciplina, tal resolución constituye una mera opinión, no vinculante, sobre la corrección ética y deontológica de la campaña publicitaria en cuestión, emitida por expertos en la materia.

En todo caso, no puede desconocerse que la mayor parte de las resoluciones que emite este Jurado son cumplidas de forma voluntaria incluso por aquellas empresas que no tienen la condición de asociadas al sistema. Probablemente este hecho se explique por la reconocida fuerza moral de que gozan tales resoluciones. Esta fuerza moral se derivaría del acreditado y reconocido prestigio de los miembros del Jurado, y del respaldo legal otorgado al sistema de autodisciplina o autocontrol, tanto a nivel comunitario (véase el Considerando 18, y los artículos 6 y 8 de la Directiva 2006/114/CE, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa; Exposición de Motivos y artículos 16 y 17 de la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, de comercio electrónico) como a nivel estatal (véase la Exposición de Motivos de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad; Disposición Adicional Tercera de la Ley 22/1999, de modificación de la Ley 25/1994 de "Televisión sin fronteras"). Con toda probabilidad, es esta misma fuerza moral la que explica también la coincidencia sustancial existente entre las resoluciones del Jurado y las decisiones de Jueces y Tribunales en aquellos casos en los que, de forma consecutiva, los mismos hechos han sido conocidos por éstos.

2.- Ya adentrándonos en el fondo del asunto planteado, la Sección Cuarta del Jurado debe analizar la publicidad reclamada desde un punto de vista deontológico, a la luz de la norma 2 del Código de Conducta Publicitaria (principio de legalidad) en relación con el Reglamento (CE) nº 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.

Este Reglamento 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 a la vez que proporciona un elevado nivel de protección de los consumidores.

De conformidad con el art.1.2 del citado Reglamento, el mismo se aplica a las *"declaraciones nutricionales y de propiedades saludables efectuadas en las comunicaciones comerciales"*, entendiéndose 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).

Por su parte, el art. 13.1 se refiere de forma más específica a las "declaraciones de propiedades saludables distintas de las relativas a la reducción del riesgo de enfermedad y al desarrollo y la salud de los niños", y en particular su apartado c) alude a aquellas que *"describan o se refieran 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"*.

3.- A la luz del precepto que acaba de exponerse, resulta claro para la Sección Cuarta del Jurado que en la publicidad reclamada se incluyen alegaciones publicitarias subsumibles en el supuesto del art. 13.1c). Este precepto –como se ha visto– alude tanto a las declaraciones adelgazantes, como a aquellas declaraciones relativas al control de peso.

Pues bien, en el concreto caso que ahora examinamos, el Jurado aprecia que el mensaje publicitario transmitido, atendiendo tanto a su conjunto, como particularmente a la expresión *"Adiposina te ayuda a reducir la grasa que se acumula en la zona abdominal"*, atribuye al producto promocionado propiedades adelgazantes que se corresponden con las declaraciones previstas en el citado art. 13.1 c) (propiedades adelgazantes y de control de peso).

Por lo demás, es el propio artículo 13 del Reglamento comunitario el que permite únicamente la utilización de declaraciones relativas al adelgazamiento o al control del peso en la medida en que éstas hayan sido incluidas en una lista de declaraciones autorizadas. Ahora bien, el Reglamento también prevé un régimen transitorio aplicable en tanto no se aprueben aquellas listas de declaraciones permitidas.

4.- Así las cosas, la Sección debe remitirse ahora a las medidas transitorias del Reglamento 1924/2006 reguladas en su artículo 28 que establecen los requisitos de utilización de este tipo de alegaciones hasta la aprobación de las listas de declaraciones de propiedades saludables permitidas a que se refiere el artículo 13.

Se ha de recordar pues que son dos los requisitos exigidos por el art. 28.6 para la lícita utilización de las declaraciones del art. 13.1c) en tanto no se aprueben las listas de declaraciones permitidas. Estos dos requisitos son los siguientes: i) que se hayan utilizado de conformidad con las disposiciones nacionales antes de la entrada en vigor del presente Reglamento; y ii) que se efectúe una solicitud de autorización en virtud del presente Reglamento antes del 19 de enero de 2008.

5.- Pues bien, desde la perspectiva de las disposiciones nacionales aplicables, se ha de recordar que el artículo 4.2 del Real Decreto 1907/1996 prohíbe cualquier clase de publicidad que sugiera propiedades específicas adelgazantes o contra la obesidad. En consecuencia, y en la medida en que el anuncio reclamado, tanto en su conjunto como particularmente a través de la alegación *"te ayuda a reducir la grasa que se acumula en la zona abdominal"*, transmite un mensaje que atribuye al producto promocionado propiedades adelgazantes, ha de concluirse que el anuncio analizado vulnera ya el artículo 4.2 del Real Decreto 1907/1996, y, por ende, no puede acogerse



al régimen transitorio previsto en el Reglamento comunitario 1924/2006. En consecuencia, la publicidad reclamada, al atribuir al producto promocionado específicas propiedades adelgazantes, vulnera la norma 2 del Código de Conducta Publicitaria.

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

ACUERDA

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

2º.- Declarar que la publicidad reclamada infringe la norma 2 del Código de Conducta Publicitaria.

3º.- Instar al anunciante el cese de la publicidad reclamada.