

Resumen de la Resolución: Asociación de Usuarios de la Comunicación (AUC) vs. Explotaciones Internacionales Acuíferas, S.A. (Agua Sierra Cazorla) “Evo Light”

Resolución de la Sección Primera del Jurado de 5 de febrero de 2009 que estima la reclamación presentada por la Asociación de Usuarios de la Comunicación frente a una publicidad difundida en prensa de la que es responsable Explotaciones Internacionales Acuíferas, S.A., (Agua Sierra Cazorla).

El anuncio promociona la bebida “Evo Isotónica Light” indicando: *base de agua mineral natural Sierra Cazorla. Cuida tu cuerpo con menos calorías. 13Kcal/100ml. La única Isotónica Light con base de agua Mineral Natural Sierra Cazorla. EVO, la isotónica light que te recupera con menos calorías (...)* Figura la imagen de cinco productos Agua Sierra Cazorla: EVO, TeaW, ffiB y Beta6. *Las funcionales de Sierra Cazorla mucho + que agua. Agua mineral natural Sierra Cazorla y sus bebidas funcionales. Son el complemento ideal para ayudar a cuidarte de una forma fácil y natural.*

El Jurado concluyó que la publicidad infringe la norma 2 del Código de Conducta Publicitaria (principio de legalidad) en relación con el *Reglamento 1924/2006 de 20 de diciembre de 2006, relativo a las declaraciones nutricionales y de propiedades saludables en los alimentos*, por no indicar: i) la característica que hace que la bebida promocionada sea “light”; ii) el término de referencia de la comparación (cuál o cuáles son las bebidas isotónicas tomadas como referencia para poder afirmar que EVO es la versión “light”); y iii) la diferencia en la cantidad de un nutriente o del valor energético entre la bebida “light” promocionada y la bebida de referencia (que no se especifica).

Recurso de alzada.

Explotaciones Internacionales Acuíferas, S.A., (Agua Sierra Cazorla) interpuso recurso de alzada que fue desestimado por el Pleno del Jurado mediante Resolución de 26 de febrero de 2009, en la que se confirman los fundamentos expuestos por la Sección Primera del Jurado.



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

Texto completo de la Resolución de Pleno del Jurado: **Asociación de Usuarios de la Comunicación (AUC) vs. Explotaciones Internacionales Acuíferas, S.A. (Agua Sierra Cazorla) “Evo Light”**

En Madrid, a 26 de febrero de 2009, reunido el Pleno del Jurado de Autocontrol, Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial, presidido por D. Alberto Bercovitz Rodríguez-Cano, para el análisis del recurso de alzada presentado por la compañía Explotaciones Internacionales Acuíferas, S.A. frente a la Resolución de la Sección Primera del Jurado de 5 de febrero de 2009, emite la siguiente,

RESOLUCIÓN

I.- Antecedentes de hecho.

1.- El pasado 22 de enero la Asociación de Usuarios de la Comunicación (en lo sucesivo, AUC) presentó una reclamación contra una publicidad de la que es responsable Explotaciones Internacionales Acuíferas, S.A. (en lo sucesivo, SIERRA DE CAZORLA).

2.- Se dan por reproducidos todos los elementos publicitarios reclamados, así como los argumentos esgrimidos por ambas partes, tal y como se recogen en la Resolución de la Sección Primera del Jurado de 5 de febrero de 2009.

3.- Mediante la citada Resolución, la Sección Primera del Jurado acordó estimar la reclamación interpuesta, declarando que la publicidad reclamada infringe la norma 2 del Código de Conducta Publicitaria en relación con 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.

4.- La compañía reclamada interpuso con fecha 17 de febrero de 2009 recurso de alzada contra la Resolución de 5 de febrero de 2009, realizando las alegaciones que a continuación se detallan.

En primer lugar, reitera la recurrente la falta de legitimación pasiva de “Agua Sierra de Cazorla”, por tratarse de una mera marca comercial que, en aplicación del artículo 35 del Código Civil carece de personalidad jurídica y, por lo tanto, no puede ser sujeto de derechos y obligaciones.



[Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial]

En la Resolución objeto del presente recurso –alega- la Sección Primera del Jurado rechaza la excepción de falta de legitimación pasiva planteada, aunque reconoce dicha falta de legitimación al declarar finalmente responsable de la publicidad a Explotaciones Internacionales Acuíferas, entidad contra la que no se dirige la reclamación efectuada por AUC, y que no ha sido parte en el presente expediente, no siendo labor del Jurado –esgrime la recurrente- suplir la falta de diligencia de la reclamante.

En conclusión –continúa- habiendo quedado suficientemente acreditada la falta de legitimación pasiva de AGUA SIERRA CAZORLA y habiéndose dirigido únicamente contra ella la reclamación efectuada por AUC, procede estimar la falta de legitimación pasiva alegada y anular la Resolución recurrida en la que se declara responsable de la publicidad a un tercero que no ha sido parte en el presente expediente.

Subsidiariamente –prosigue- "*Ad cautelam*" se pasa a formular las alegaciones pertinentes en relación al recurso de alzada que se interpone frente a la citada Resolución:

- 1) Reiterar que la campaña publicitaria de "EVO. ISOTÓNICA LIGHT" cumple con la normativa aplicable, dado que se cumplen los requisitos relacionados en el Anexo del Reglamento CE 1924/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de fecha 20 de diciembre de 2006 para poder utilizar el término "Light":
 - Se afirma que el producto EVO es light, indicando la característica que hace que el mismo sea Light, recogiéndose en la publicidad la mención "13Kcal/100ml".
 - El Jurado –continúa la recurrente- reconoce que se recoge la característica que hace que el producto tenga la consideración de light, si bien entiende que la mención "13Kcal/100ml" no informa a los consumidores sobre la circunstancia que hace que EVO sea una bebida light en comparación con otras similares, argumento que no se comparte por cuanto con la referida mención se da cumplimiento a la normativa aplicable informando a los consumidores de la característica que hace que el producto sea light y es que contiene 13 Kcal/100ml.
 - La reducción de las calorías del producto EVO supera el 30% en comparación con otros productos similares, tal y como se ha acreditado con los documentos adjuntados al escrito de alegaciones (Aquarius 26 Kcal, Gatorade 25 Kcal, EVO 13 Kcal.).
- 2) No se especifica en la normativa aplicable que la comparativa haya de aparecer en la publicidad, estableciendo únicamente el artículo 9 del Reglamento 1924/2006 que el producto publicitado debe cumplir con los mismos requisitos regulados para la declaración nutricional "Contenido Reducido", por lo que deberá reducir el contenido como mínimo en un 30%, en comparación con productos similares, reducción que cumple la bebida "EVO" como ha quedado acreditado.



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

En conclusión –alega la recurrente- cumpliendo la campaña publicitaria del producto "EVO. ISOTÓNICA LIGTH" con todos los requisitos exigidos en relación con un producto light, se halla legitimada para utilizar dicho término en sus anuncios, al haberse acreditado suficientemente que la reducción calórica de EVO, en comparación con otros productos similares, supera con creces el mínimo del 30% establecido en el Anexo del Reglamento CE 1924/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de diciembre de 2006.

Por lo expuesto –concluye- debe estimarse el recurso de alzada formulado, estimando las alegaciones efectuadas, declarando que la publicidad reclamada no infringe la norma 2 del Código de Conducta Publicitaria por lo que no procede rectificar la campaña publicitaria de "EVO ISOTÓNICA LIGHT".

5.- Habiéndose dado traslado del recurso de alzada a AUC, esta entidad presentó escrito de impugnación del mismo, ratificándose en el contenido de su reclamación y haciendo suyos los fundamentos recogidos en la Resolución de la Sección Primera del Jurado de 5 de febrero de 2009.

II.- Fundamentos deontológicos.

1.- De los antecedentes hasta aquí expuestos se deduce que las principales alegaciones que se realizan en esta alzada giran en torno a la legitimación pasiva de la recurrente y al cumplimiento en la publicidad de lo establecido en el Reglamento CE 1924/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de fecha 20 de diciembre de 2006 para la utilización del término "Light":

2.- Entiende la recurrente que ha quedado acreditada la falta de legitimación pasiva de AGUA SIERRA CAZORLA, pues, al haberse dirigido únicamente contra ella la reclamación efectuada por AUC, no procede declarar responsable de la publicidad a un tercero que no ha sido parte en el procedimiento. Una vez más, tal y como hizo la Sección Primera, el Pleno debe rechazar la excepción de falta de legitimación pasiva, pues lo cierto es que en ningún momento del presente procedimiento ha negado la ahora recurrente su condición de anunciante, ni su responsabilidad sobre la publicidad analizada, y se ha limitado a esgrimir que ha sido emplazada utilizando una marca comercial que utiliza en el mercado, y no su denominación social. Sin embargo, es obvio que la utilización de una marca comercial para emplazar a la reclamada –en lugar de su denominación social- no afecta en modo alguno a su responsabilidad sobre la publicidad difundida. Y es precisamente su condición de responsable sobre la publicidad reclamada la que precisamente determina la legitimación pasiva de SIERRA DE CAZORLA en el presente procedimiento.

Por lo demás, es importante hacer constar que el hecho de que la reclamada y responsable de la publicidad haya sido emplazada al presente procedimiento a través de una marca comercial que utiliza en el mercado, y no a través de su denominación social, en modo alguno ha causado ningún tipo de merma de sus derechos de defensa. En efecto, no puede aceptarse el argumento de que la recurrente no ha sido parte en el presente procedimiento pues lo cierto es que dicha discrepancia en la denominación de la persona jurídica no ha impedido en ningún momento el correcto emplazamiento de las partes, la contestación en tiempo y forma del escrito de reclamación presentado por AUC, y la presente interposición de recurso de alzada frente a la Resolución de la Sección Primera del Jurado de 5 de febrero de 2009.



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

Por lo demás, y aunque los argumentos anteriores ya serían por sí suficientes para rechazar de plano la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por la reclamada, este Jurado quisiera hacer constar dos circunstancias ulteriores que refuerzan las conclusiones hasta aquí obtenidas. Así, debe destacarse –en primer lugar- que es la propia reclamada la que se presenta en su página web bajo la denominación “Aguas Sierra de Cazorla”. Por otro lado, y ya en segundo lugar, este Jurado (a través de su Secretaría) ha podido constatar que esta denominación (Aguas Sierra de Cazorla) es precisamente la denominación con la que la reclamada cursó su alta como socia de Autocontrol. En estas circunstancias, y por razones obvias, no se puede imputar al Jurado que haya emplazado a la reclamada utilizando a estos efectos la denominación con la que la recurrente se ha dado de alta en la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial, Autocontrol.

3.- Una vez resuelta la anterior excepción previa y ya en el fondo del asunto planteado, reafirma el Pleno las consideraciones expuestas por la Sección Primera en la resolución ahora recurrida en orden a analizar la publicidad controvertida desde la perspectiva del principio de legalidad recogido en la norma 2 del Código de Conducta Publicitaria (*“La publicidad debe respetar la legalidad vigente y de manera especial los valores, derechos y principios reconocidos en la Constitución”*), 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*, y en concreto, con las disposiciones contenidas en el mismo sobre la utilización publicitaria del término “light”.

4.- Así, tal y como expuso la Sección, el artículo 2.1.4) del citado Reglamento 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”*. Por su parte, 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”*. Continuando por el iter propuesto en el Reglamento al remitimos al referido Anexo sobre “Declaraciones nutricionales y condiciones que se les aplican”, observamos que en el mismo se estipula que *“las declaraciones en las que se afirme que un producto es “light” o “lite” (ligero), y cualquier otra declaración que pueda tener el mismo significado para el consumidor, deberán cumplir las mismas condiciones que las establecidas para el término “contenido reducido”; asimismo, la declaración deberá estar acompañada por una indicación de la característica o características que hacen que el alimento sea “light”*.”

Pues bien, según lo que acaba de exponerse debe afirmar el Pleno que la alegación “light” constituye una declaración nutricional y que la misma no va acompañada en la presente publicidad –tal y como se establece en el Anexo citado- de una indicación de la característica que hace que este alimento (bebida) sea “light”, sin que pueda aceptarse que la mención “13Kcal./100ml” constituya a estos efectos y por sí sola una indicación de la característica que hace que el producto sea “light”.

5.- Por otra parte, no parece necesario abundar en la eventual circunstancia alegada por la recurrente de que la bebida promocionada (EVO) cumple la condición de haber reducido el 30% de las calorías en comparación con un producto similar, exigida en el Anexo del Reglamento



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

(CONTENIDO REDUCIDO por remisión de la entrada LIGHT), pues lo cierto es que dicha cuestión no resulta controvertida en el presente procedimiento.

Sin embargo, no puede dejar de mencionar el Pleno –tal y como hiciera la Sección- que la expresión “light” -al igual que la alegación “menos calorías”, también incluida en la publicidad reclamada- es una declaración comparativa que no puede contravenir las específicas exigencias previstas en el mismo Reglamento para este tipo de declaraciones. Así, el Reglamento 1924/2006 establece en su artículo 9, que, *“1. Sin perjuicio de lo establecido en la Directiva 84/450/CEE, solamente podrán compararse alimentos de la misma categoría, tomando en consideración una serie de alimentos de dicha categoría. Deberá mencionarse la diferencia en la cantidad de un nutriente o el valor energético, y la comparación deberá hacer referencia a la misma cantidad de alimento. 2. Las declaraciones nutricionales comparativas deberán comparar la composición del alimento en cuestión en relación con una serie de alimentos de la misma categoría, cuya composición no permita que figure en ellos una declaración, incluidos los productos alimenticios de otras marcas”*. Es oportuno poner también de relieve el considerando 21 *in fine* del Reglamento, que señala: *“En el caso de las declaraciones comparativas, el consumidor final debe poder identificar claramente los productos comparados”*.

Asimismo, el Pleno ha de tener presentes los “Criterios Interpretativos” del Reglamento 1924/2006 de fecha 14 de diciembre de 2007, elaborados por la Comisión Europea al objeto de aclarar la interpretación y alcance de las obligaciones expuestas: i) que la obligación de que los productos comparados pertenezcan a una misma categoría de alimentos, implica que éstos han de ser similares en términos de contenido nutricional; ii) que el producto o los productos tomados como referencia en la comparación deben ser, por su composición, representativos de los productos de su categoría presentes en el mercado; iii) que en el caso de las declaraciones comparativas que impliquen reducción, ésta deberá ser significativa o relevante, o lo que es lo mismo, la diferencia entre el aporte calórico o nutricional del producto inicial y el aporte calórico o nutricional de su versión “light” deberá ser sustancial; iv) que se deberá mencionar la diferencia en la cantidad de un nutriente o del valor energético, ya sea a través de un porcentaje o mediante un valor absoluto.

Así pues, a la necesidad de desvelar la característica por la que la bebida es Light, se une la exigencia de identificar cuál es el producto tomado como referencia para establecer la comparativa que permite afirmar que Evo es Light (los términos de la comparación). Sin embargo, la publicidad analizada no señala el término de referencia de la comparación, es decir, no indica cuál o cuáles son las bebidas isotónicas tomadas como referencia para poder afirmar que EVO es la versión “light”.

6.- Por último, sostiene la recurrente que no se especifica en la normativa aplicable que “la comparativa” haya de aparecer en la publicidad. Una vez más, este argumento no puede ser admitido por el Pleno, puesto que el artículo 9 del Reglamento 1924/2006, establece clara y palmariamente que la publicidad en la que se califique como “light” el producto promocionado *“deberá mencionar la diferencia en la cantidad de un nutriente o el valor energético”* que tiene el producto “light” en comparación con el producto “no light” de referencia. Y los criterios interpretativos de la Comisión a los que ya hemos hecho referencia aclaran que esta diferencia se debe expresar, bien a través de un porcentaje, bien a través de un valor absoluto. De este modo, no parecen necesarios ulteriores argumentos para poder afirmar que el Reglamento sí exige que se mencione en la publicidad esta concreta diferencia (a través de un porcentaje o de



[Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial]

un valor absoluto), ya se refiera la diferencia al valor energético, ya a una cantidad de un nutriente; sin embargo, tal y como expuso la Sección, la publicidad en cuestión no indica dicha diferencia entre la bebida “light” promocionada y la bebida de referencia (que, en todo caso, tampoco se especifica).

Por las razones expuestas, el Pleno del Jurado de Autocontrol de la Publicidad,

ACUERDA

Desestimar el recurso de alzada interpuesto por Explotaciones Internacionales Acuíferas, S.A., frente a la Resolución de la Sección Primera del Jurado de 5 de febrero de 2009.