

Resumen de la Resolución: **Asociación de Usuarios de la Comunicación vs. Arkochim España, S.A. “4321 Ultimate”**

Resolución de 2 de abril de 2009 de la Sección Segunda del Jurado por la que estima la reclamación presentada por la Asociación de Usuarios de la Comunicación frente a Laboratorios Arkochim España, S.A.

La publicidad reclamada, difundida en televisión, contiene la siguiente locución: *“¿Quieres lucir tu mejor silueta? Apúntate ya a 4321 Ultimate de Arkopharma, unos innovadores comprimidos multiacción que te ayudan a cuidar tu línea de la forma más fácil. Y ahora, Arkopharma tira la casa por la ventana. Fíjate, con cada pack 4321 Ultimate te llevas gratis esta báscula. ¡Empieza ya! Lo notarás. 4321 Ultimate, en tu farmacia. ¡Corre, antes de que se agote!”.*

El Jurado concluyó que el mensaje publicitario transmitido es de control de peso y no de carácter adelgazante, por lo que en este punto no apreció infracción alguna del Real Decreto 1907/1996 sobre productos con pretendida finalidad sanitaria en relación con el Reglamento CE 1924/2006 relativo a las declaraciones nutricionales y de propiedades saludables de los alimentos. Sin embargo, en la medida en que el anunciante no acredite la presentación antes del 19 de enero de 2008 de una solicitud de autorización de la declaración de propiedades saludables “ayuda a cuidar tu línea”, se ha de estimar infringida la norma 2 del Código de Conducta Publicitaria (principio de legalidad) en conexión con dicho Reglamento.

II. Recurso de alzada

El Pleno del Jurado mediante Resolución de 23 de abril de 2009 estimó el recurso interpuesto por Arkochim y desestimó la reclamación presentada por AUC, dado que a la vista de la documentación probatoria aportada por el anunciante en la fase de alzada, éste ha acreditado la presentación de la correspondiente solicitud de autorización en relación con la alegación “ayuda a cuidar tu línea” (art. 28.6 del Reglamento 1924/2006).



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

Texto completo de la Resolución de la Sección Segunda del Jurado:
Asociación de Usuarios de la Comunicación vs. Arkochim España, S.A. “4321 Ultimate”

En Madrid, a 2 de abril 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 Laboratorios Arkochim España, S.A., emite la siguiente

RESOLUCIÓN

I.- Antecedentes de hecho.

1.- El pasado día 23 de marzo la Asociación de Usuarios de la Comunicación (en lo sucesivo, AUC) presentó una reclamación contra una publicidad de la que es responsable la mercantil Laboratorios Arkochim España, S.A. (en lo sucesivo, ARKOPHARMA).

2.- La publicidad reclamada consiste en un anuncio difundido en televisión, insertado en un momento del desarrollo de los programas “La Noria” de Tele5 y “¿Donde estás corazón?” de Antena 3.

Mientras se muestra una imagen del producto promocionado, una presentadora se dirige al público: *“¿Quieres lucir tu mejor silueta? Apúntate ya a 4321 Ultimate de Arkopharma, unos innovadores comprimidos multiacción que te ayudan a cuidar tu línea de la forma más fácil. Y ahora, Arkopharma tira la casa por la ventana. Fíjate, con cada pack 4321 Ultimate te llevas gratis esta báscula. ¡Empieza ya! Lo notarás. 4321 Ultimate, en tu farmacia. ¡Corre, antes de que se agote!”*. Sobreimpresionado en pantalla: *“nuevos Ultimate. Comprimidos multiacción”* y *“gratis esta báscula con tu pack Ultimate. Oferta limitada, 150.000 unidades”*.

3.- La Asociación reclamante, tras mencionar el artículo 3 e) de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, se centra en 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 AUC el contenido del artículo 13 del citado Reglamento dedicado 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: *13.1 Las declaraciones de propiedades saludables que describan o se refieran a: a) la función de un nutriente o de otra sustancia en el crecimiento, el desarrollo y las funciones corporales, o b) las funciones psicológicas y comportamentales, o c) 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; y que se indiquen en la lista prevista en el apartado 3 podrán efectuarse, sin someterse al procedimiento de autorización establecido en los artículos 15 a 19, siempre que: i) se basen en datos científicos generalmente aceptados, y ii) sean bien comprendidas por el consumidor medio.*



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

Pone la reclamante este precepto en relación con el Real Decreto 1907/1996, de 2 de agosto, sobre Publicidad y Promoción Comercial de productos, actividades o servicios con pretendida finalidad sanitaria. En particular alega una infracción de las prohibiciones de los apartados 2 y 6 de su artículo 4: prohibiciones de la publicidad de productos con pretendida finalidad sanitaria: *2. Que sugieran propiedades específicas adelgazantes o contra la obesidad. 6. Que hagan referencia a su uso en centros sanitarios o a su distribución a través de oficinas de farmacia.*

Argumenta AUC que las referencias de la publicidad a que los comprimidos “te ayudan a cuidar tu línea” para “lucir tu mejor silueta” serán comprendidas por un consumidor medio como alegaciones referidas a las propiedades adelgazantes del producto. A lo que añade que del regalo promocional (una báscula) se infiere pérdida de peso. Indica asimismo que en caso de que el anunciante no pretendiera dicha interpretación del anuncio, parece claro también que la locución del mismo puede inducir a error al destinatario, por lo que estaríamos ante un caso de publicidad engañosa tal y como es definida por la mencionada Ley 34/1988, General de Publicidad en su artículo 3 b).

Finalmente, AUC pone en conexión las infracciones invocadas con el deber de respeto a la legalidad vigente derivado de la norma 2 del Código de Conducta Publicitaria de Autocontrol.

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

4.- Trasladada la reclamación a ARKOPHARMA, esta compañía no ha presentado escrito de contestación.

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



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

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.- En atención a los motivos sobre los que se funda la presente reclamación, esta Sección del Jurado debe, desde el punto de vista deontológico, remitirse a la norma 2 del Código de Conducta Publicitaria que recoge el principio de legalidad en los siguientes términos: *“la publicidad debe respetar la legalidad vigente y de manera especial los valores, derechos y principios reconocidos en la Constitución”*. A su vez, hemos de poner este principio en conexión con el Reglamento 1924/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, relativo a las declaraciones nutricionales y de propiedades saludables de los alimentos.

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”*, entendiendo 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).

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”*.

A la luz de este precepto, resulta evidente para la Sección Segunda del Jurado que en la publicidad reclamada nos encontramos con alegaciones publicitarias subsumibles en el supuesto del art. 13.1c). Este precepto, en consonancia con la doctrina científica sobre la materia, alude de manera diferenciada a las declaraciones adelgazantes y a aquellas declaraciones relativas al control de peso. Y, aunque desde la perspectiva del Reglamento comunitario en cualquier caso se engloban en el citado art. 13.1 c), como tendremos ocasión de ver más adelante, desde la perspectiva del ordenamiento jurídico español, las consecuencias difieren según estemos ante un mensaje publicitario que implique adelgazamiento o no (mero control de peso, disminución de la sensación de hambre, reducción del aporte del valor energético).

Pues bien, en el concreto caso que ahora examinamos, la Sección Segunda del Jurado aprecia que el mensaje publicitario transmitido, atendiendo tanto al contexto general como particularmente a la expresión *“te ayudan a cuidar tu línea”*, atribuye al producto promocionado propiedades para ayudar a controlar el peso (mantener la línea), pero no parece que del mensaje publicitario se deriven específicas propiedades adelgazantes.



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

3.- Señalado esto, debemos remitirnos 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.

Hemos de recordar pues los dos requisitos exigidos por el art. 28.6 para la utilización de las declaraciones del art. 13.1c) (*declaraciones de propiedades saludables distintas de las mencionadas en el artículo 13, apartado 1, letra a), y en el artículo 14, apartado 1, letra a)*, a saber: 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 en virtud del presente Reglamento antes del 19 de enero de 2008.

4.- Pues bien, desde la perspectiva de las disposiciones nacionales aplicables, debemos recordar cuál es el alcance de las prohibiciones del Real Decreto 1907/1996, que no es otro que el de los productos con pretendida finalidad sanitaria. En este marco el artículo 4.2 de dicho Real Decreto prohíbe cualquier clase de publicidad que –fuera de los casos expresamente permitidos por la ley- sugiera propiedades específicas adelgazantes o contra la obesidad. Ahora bien, como hemos tenido ocasión de señalar antes, a juicio de esta Sección del Jurado la publicidad objeto del presente procedimiento no transmite un mensaje que atribuya al producto específicas propiedades adelgazantes o contra la obesidad, sino que se limita a transmitir un mensaje según el cual el producto ayuda a controlar la línea (control de peso). En consecuencia, no puede considerarse que el anuncio analizado infrinja la prohibición del artículo 4.2 del Real Decreto 1907/1996.

En el mismo sentido, debemos rechazar igualmente que concurra una vulneración del artículo 4.6, puesto que esta prohibición de hacer referencia a la distribución del producto a través de las oficinas de farmacia no es aplicable a cualquier producto, sino a aquellos de los que se prediquen propiedades con pretendida finalidad sanitaria, tal y como se desprende del inciso inicial del propio artículo 4.

5.- Ahora bien, la corrección de la publicidad ahora examinada exige el cumplimiento de un segundo requisito para acogerse al régimen transitorio previsto en el artículo 28 del Reglamento 1924/2006 (aplicable en tanto no se publiquen las listas de declaraciones permitidas), a saber: que se haya cursado una solicitud de autorización de la alegación “ayuda a cuidar tu línea” antes del 19 de enero de 2008 (art. 28.6 b del reglamento comunitario).

Pues bien, a este respecto, en la medida en que el anunciante no ha contestado la reclamación y, por consiguiente, no ha acreditado la presentación de dicha solicitud, debemos concluir que la publicidad reclamada, en tanto no se acredite la presentación de la solicitud de autorización exigida por el artículo 28 del Reglamento 1924/2006, infringiría la norma 2 del Código de Conducta Publicitaria (principio de respeto a la legalidad) en relación con los artículos 13 y 28 del Reglamento 1924/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, relativo a las declaraciones nutricionales y de propiedades saludables de los alimentos.

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



[Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial]

ACUERDA

1º.- Estimar la reclamación presentada por la Asociación de Usuarios de la Comunicación frente a una publicidad de la que es responsable la mercantil Laboratorios Arkochim España S.A.

2º.- Declarar que la publicidad reclamada, en tanto no se acredite la presentación de una solicitud de autorización de la declaración de propiedades saludables “ayuda a cuidar tu línea” antes del 19 de enero de 2008, infringe la norma 2 del Código de Conducta Publicitaria.

3º.- Instar al anunciante el cese de la publicidad, en tanto no acredite haber presentado una solicitud de autorización de la declaración de propiedades saludables “ayuda a cuidar tu línea” antes del 19 de enero de 2008, de conformidad con lo previsto en el artículo 28 del Reglamento comunitario 1924/2006.