



Resolución de 20 de junio de 2019 de la Sección Séptima del Jurado por la que se desestima la reclamación presentada por un particular contra una publicidad de la que es responsable la mercantil Herbalife International España, S.A. La Sección desestimó la reclamación declarando que la publicidad no infringía las normas 2 (principio de legalidad) ni 29 (protección de la salud) del Código de Conducta Publicitaria de AUTOCONTROL.

Resumen de la Resolución:
Particular vs. Herbalife International de España, S.A.
"Batidos Herbalife. RRSS"

Resolución de 20 de junio de 2019 de la Sección Séptima del Jurado por la que se desestima la reclamación presentada por un particular contra una publicidad de la que es responsable la mercantil Herbalife International España, S.A.

La reclamación se dirigía frente a dos publicaciones realizadas en la red social Instagram en la que se mostraban productos promocionados,. En una de las publicaciones se podía leer la mención "#Desayunocompleto".

En primer lugar, el reclamante consideraba que la publicidad contravenía la legalidad vigente al no advertir que los productos promocionados no se deben consumir más de tres semanas sin consejo médico. El Jurado consideró que la publicidad no infringía el principio de legalidad consagrado en la norma 2 del Código de Conducta Publicitaria de AUTOCONTROL en relación con el Real Decreto 1430/1997, de 15 de septiembre, que aprueba la Reglamentación técnico-sanitaria específica de los productos destinados a ser utilizados en dietas de bajo valor energético para reducción de peso, en tanto: (i) la obligación de incluir la citada advertencia no resulta de aplicación a los productos promocionados en la publicidad - "sustitutivos de comidas para el control de peso" destinados a sustituir parte de la dieta diaria- sino a los productos sustitutivos de la dieta completa; y (ii) a mayor abundamiento, dicho Real Decreto 1430/1997, desde la entrada en vigor del Reglamento (UE) N° 609/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de junio de 2013 relativo a los alimentos destinados a los lactantes y niños de corta edad, los alimentos para usos médicos especiales y los sustitutivos de la dieta completa para el control de peso, ya no resulta de aplicación a los productos promocionados.

En segundo lugar, el reclamante consideraba que la publicidad incumplía la norma 29 del Código de Conducta de AUTOCONTROL al exponer la publicidad a cualquier tipo de público sin considerar las condiciones particulares de los destinatarios a quienes se dirige; y al presentar el alimento como sustitutivo del desayuno y de la cena. En este sentido, el Jurado entendió que la publicidad no era contraria al principio de protección de la salud porque, por un lado, no había sido acreditado el concreto público al que se dirigía la publicidad y, por otro, porque la alusión en la publicidad a que el producto sustituye una comida no podía considerarse nociva para la salud ya que refleja la categoría asignada al producto por la legislación vigente.



Texto completo de la Resolución del Jurado:
Particular vs. Herbalife International de España, S.A.
“Batidos Herbalife. RRSS”

En Madrid, a 20 de junio de 2019, reunida la Sección Séptima del Jurado de Autocontrol, Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial, presidida por Dña. María José Morillas Jarillo, para el estudio y resolución de la reclamación presentada por un particular contra una comunicación comercial de la que es responsable la empresa Herbalife International de España, S.A., emite la siguiente

RESOLUCIÓN

I.- Antecedentes de hecho.

1.- El pasado día 30 de mayo de 2019 un particular presentó una reclamación frente a una publicidad de la que es responsable la empresa Herbalife International de España, S.A. (en adelante, “**Herbalife**”).

2.- La reclamación se dirige frente a dos publicaciones realizadas en la red social Instagram, en las que se promociona un alimento (en concreto, un producto destinado a sustituir una comida de la dieta diaria).

En una de las publicaciones reclamadas, podemos ver un plano general de varios envases del producto promocionado junto a un dibujo de un oso bailando y, en la otra, el producto promocionado preparado para su consumo en forma de batido junto a una bebida y la mención “#Desayunocompleto”.

En adelante, aludiremos a esta publicidad como la “**publicidad reclamada**”.

3.- A juicio del particular, la publicidad reclamada infringe la legalidad vigente, en concreto el artículo 4 del Real Decreto 1907/1996, de 2 de agosto, de publicidad y promoción comercial de productos, actividades o servicios con pretendida finalidad sanitaria (de ahora en adelante, “**Real Decreto 1907/1996**”) y el Real Decreto 1430/1997, de 15 de septiembre, que aprueba la Reglamentación técnico-sanitaria específica de los productos destinados a ser utilizados en dietas de bajo valor energético para reducción de peso (en adelante, “**Real Decreto 1430/1997**”); al no advertir, ni en el etiquetado ni mediante las advertencias efectuadas por los vendedores, que los productos promocionados no se deben consumir más de tres semanas seguidas sin consejo médico.

Asimismo, el particular considera que la publicidad incumple la norma 29 (protección de la Salud) del Código de Conducta Publicitaria de Autocontrol (en lo sucesivo, “**Código de Autocontrol**”), al suponer un riesgo para la salud el hecho de que se expongan los productos promocionados a cualquier tipo de público, sin considerar las condiciones particulares de los destinatarios a quienes se dirige.



En la misma línea, el particular considera que el hecho de presentar el alimento como sustitutivo del desayuno y de la cena es nocivo para la salud.

4.- Traslada la reclamación a Herbalife, la compañía ha presentado escrito de contestación en plazo en el que se opone a la reclamación presentada, con base en los siguientes argumentos:

En primer lugar, en relación con la obligación de advertir que los productos promocionados no se deben consumir más de tres semanas seguidas sin consejo médico, Herbalife indica que dicha obligación afecta únicamente a los productos destinados a reemplazar la dieta diaria completa. Y, dado que el producto promocionado es un “producto destinado a sustituir una o varias comidas de la dieta diaria”, no le afecta la obligación de realizar tal advertencia.

En segundo lugar, Herbalife indica que las imágenes en las que consiste la publicidad reclamada, así como la mención “#Desayunocompleto” incluida en la misma, son meras imágenes de sus productos, por lo que considera que son perfectamente lícitas y que de ningún modo resultan contrarias a la norma 29 del Código de Autocontrol en relación con la protección de la salud.

Por todo ello, mantiene que la publicidad no infringe la legalidad vigente ni el Código de Autocontrol y, por ende, solicita al Jurado que desestime íntegramente la reclamación.

II.- Fundamentos deontológicos.

1.- En atención a los antecedentes de hecho hasta aquí expuestos, y al tenor de la reclamación presentada, esta Sección debe analizar la publicidad reclamada a la luz del principio de legalidad, que se recoge en la norma 2 del Código de Autocontrol en los términos siguientes: *“Las comunicaciones comerciales deben respetar la legalidad vigente y de manera especial los valores, derechos y principios reconocidos en la Constitución”*.

Como ya se ha indicado, el particular reclamante considera que la publicidad infringe la legalidad vigente -y con ello la norma 2 del Código de Autocontrol recién transcrita- al no incluir ninguna advertencia relativa a que los productos promocionados no se deben consumir más de tres semanas seguidas sin consejo médico.

Pues bien, dicha obligación se recoge, tal y como han indicado las partes, en el Real Decreto 1430/1997, que contiene la reglamentación técnico-sanitaria de los productos destinados a ser utilizados en dietas de bajo valor energético para la reducción de peso y, en concreto, en su artículo 4.2 apartado f), según el cual, en el etiquetado de estos productos [productos alimenticios destinados a ser utilizados en dietas de bajo valor energético para reducción de peso] deberá figurar lo siguiente: *“f) Los productos sustitutos de la dieta completa, además, incluirán: (...) una mención de que el producto no debe consumirse durante más de tres semanas sin consejo médico”*.



Una vez determinado el precepto que, en opinión del reclamante, infringiría la publicidad reclamada, esta Sección debe pronunciarse sobre si el mismo resulta de aplicación al caso que nos ocupa.

A estos efectos, debemos comenzar recordando que el Real Decreto 1430/1997 regula dos clases de productos: productos destinados a sustituir la dieta completa, y productos destinados a sustituir una o varias comidas. Así lo establece su artículo 2, que reproducimos: “1. Los productos alimenticios que se emplean en dietas de bajo valor energético para reducción de peso son aquellos de formulación especial que, utilizados de acuerdo con las instrucciones del fabricante, sustituyen total o parcialmente la dieta diaria. 2. Estos productos alimenticios se dividen en dos categorías: a) Productos destinados a sustituir la dieta diaria completa. b) Productos destinados a sustituir una o varias comidas de la dieta diaria”.

Pues bien, el artículo 4.2 del Decreto 1430/1997, que establece la obligación de incluir en el etiquetado una advertencia de que el producto no debe consumirse durante más de tres semanas sin consejo médico, no impone esta obligación con carácter general. Antes bien, ciñe esta obligación únicamente a los productos sustitutivos de la dieta completa. Así se desprende de su tenor literal, que reiteramos: *“Los productos sustitutivos de la dieta completa, además, incluirán: (...) Una mención de que el producto no debe consumirse durante más de tres semanas sin consejo médico”* (subrayado propio).

Una vez llegados a este punto, tan sólo resta recordar que los productos promocionados por Herbalife en la publicidad objeto de esta reclamación no son sustitutivos de la dieta completa. Por el contrario, son “sustitutivos de comidas para el control de peso” destinados a sustituir *parte de la dieta diaria*, tal y como el propio anunciante ha indicado en su escrito de contestación. Por lo tanto, la obligación establecida en el Real Decreto 1430/1997, relativa a incluir en su etiquetado una advertencia relativa a que el producto no debe consumirse durante más de tres semanas sin consejo médico, no le resulta de aplicación.

A mayor abundamiento, conviene recordar, que, en todo caso, el Real Decreto 1430/1997 invocado no resultaría aplicable a esta categoría de alimentos, dado que con la entrada en aplicación, el 20 de julio de 2016, del Reglamento (UE) N° 609/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de junio de 2013 relativo a los alimentos destinados a los lactantes y niños de corta edad, los alimentos para usos médicos especiales y los sustitutivos de la dieta completa para el control de peso, queda derogada la Directiva 96/8/CE y, en consecuencia, el citado Real Decreto 1430/1998 en lo relativo a los sustutivos de una comida para el control de peso, dejando de tener la consideración de productos alimenticios destinados a una alimentación especial.

Es decir, que desde el 20 de julio de 2016 ya no se consideran “alimentos especiales” los sustitutivos de comidas para el control de peso destinados a sustituir parte de la dieta diaria. Por lo tanto, los alimentos de esta categoría, en la que se



encuentran los productos promocionados, se consideran “alimentos normales” y, en consecuencia, se rigen por la normativa correspondiente a los alimentos en general.

En definitiva, a la vista de que, según acabamos de explicar, la norma invocada por la reclamante no resulta de aplicación a los productos promocionados, esta Sección debe descartar un incumplimiento de la norma 2 de Autocontrol en este punto.

2.- A continuación, procede analizar la publicidad reclamada a la luz de la norma 29 del Código de Autocontrol, según la cual: *“Las comunicaciones comerciales no podrán incitar a sus receptores, en especial a los niños y/o adolescentes, a la adquisición de pautas o comportamientos que puedan resultar nocivos para su salud”*.

A este respecto, la reclamante señala que la publicidad se dirige a cualquier tipo de público sin considerar su perfil y, en particular, si tienen alguna patología de base, lo cual, a su juicio, sería un riesgo para la salud.

Sin embargo, cabe señalar, en primer lugar, que el reclamante no ha alegado ni ha aportado al presente procedimiento prueba alguna que sustente esta afirmación. Así pues, a esta Sección no le consta a qué concreto público le ha sido dirigida la publicidad, pues ello tampoco se desprende de la propia publicidad reclamada.

En efecto, la publicidad que se reclama consiste en dos imágenes difundidas en dos cuentas de la red social Instagram, sin que pueda deducirse de tal difusión el concreto público al que se dirigen tales publicaciones.

Por ello, como es lógico, esta Sección no puede pronunciarse sobre si la forma en que se ha difundido la publicidad resultaría contraria al principio de protección de la salud ni, más concretamente, sobre si se ha dirigido a un público específico con patologías relacionadas con el adelgazamiento de modo que el visionado de la publicidad pudiera ser considerado un riesgo para su salud.

Por lo tanto, esta Sección no puede apreciar un incumplimiento de la norma 29 del Código de Autocontrol en este sentido.

3.- Por último, la reclamante señala que, en la publicidad reclamada, se presenta el producto como sustitutivo del desayuno y de la cena, lo cual, en su opinión, sería contrario al principio de protección de la salud recogido en la norma 29 del Código de Autocontrol ya transcrita.

Pues bien, con el máximo respeto a la opinión expresada por la reclamante, esta Sección debe rechazar nuevamente su pretensión. Y ello, sencillamente, porque la categoría legal del producto promocionado, así como la función legalmente reconocida del mismo, es precisamente la de sustituir una o varias comidas de la dieta diaria.



Así, a esta categoría de alimentos, que como ya se ha explicado anteriormente ya no se regulan junto a los alimentos especiales, le resultan de aplicación el Reglamento N° 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 el Reglamento 432/2012 de la Comisión, de 16 de mayo de 2012, por el que se establece una lista de declaraciones autorizadas de propiedades saludables de los alimentos distintas de las relativas a la reducción del riesgo de enfermedad y al desarrollo y la salud de los niños.

Y en dicho Reglamento 432/2012 se autorizan precisamente dos declaraciones de propiedades saludables en relación con el control de peso y con el adelgazamiento para la categoría de alimentos “sustitutivos de comidas para el control de peso” y es más, las declaraciones que se autorizan son precisamente para el supuesto de la sustitución de una o dos de las comidas principales del día con este tipo de productos.

En estas circunstancias, y a tenor de la regulación de los productos promocionados que acabamos de mencionar, esta Sección no puede considerar que la alusión en la publicidad reclamada a que el alimento sustituye una comida, realizada mediante la mención “#Desayunocompleto”, sea nociva para la salud. Antes al contrario, se limita a reflejar la categoría asignada al producto por la legislación vigente.

En consecuencia, entiende esta Sección que en el caso que nos ocupa la publicidad reclamada no infringe la norma 29 del Código de Autocontrol.

Por todo lo hasta aquí expuesto, la Sección Séptima del Jurado de Autocontrol

ACUERDA

Desestimar la reclamación presentada por un particular contra una publicidad de la que es responsable Herbalife International de España, S.A.