

Resolución de 4 de junio de 2019 de la Sección Cuarta del Jurado de AUTOCONTROL por la que se estima la reclamación presentada por la Asociación de Usuarios de la Comunicación contra una publicidad de la que es responsable la mercantil Laboratorios Ynsadiet, S.A. La Sección estimó la reclamación declarando que la publicidad infringía la norma 2 del Código de Conducta Publicitaria de AUTOCONTROL (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, la Ley 17/2011, de 5 de julio, de Seguridad Alimentaria y Nutrición y el Real Decreto 1907/1996, de 2 de agosto de publicidad y promoción comercial de productos, actividades o servicios con pretendida finalidad sanitaria.

**Resumen de la Resolución:
Asociación de Usuarios de la Comunicación (AUC) vs. Laboratorios Ynsadiet, S.A.
“Dietaplan 10. Radio”**

Resolución de 4 de junio de 2019 de la Sección Cuarta del Jurado de AUTOCONTROL por la que se estima la reclamación presentada por la Asociación de Usuarios de la Comunicación contra una publicidad de la que es responsable la mercantil Laboratorios Ynsadiet, S.A.

La reclamación se formuló frente a un anuncio difundido en radio del complemento alimenticio “Dietaplan 10”, en el que se podía escuchar la siguiente locución: “Dietaplan. Dietaplan 10. Dietaplan. Dietaplan 10 de Ynsadiet. Que no te ralle la grasa. De venta en herbolarios, farmacias y La Ventana Natural. Dietaplan 10 de Ynsadiet. Dietaplan. Dietaplan. Con la garantía de Laboratorios Ynsadiet”.

El Jurado constató que el anuncio reclamado, analizado en su conjunto, transmitía un mensaje que atribuía al producto promocionado propiedades adelgazantes y de eliminación de grasa. En este sentido, declaró que la publicidad reclamada infringía la norma 2 del Código de Conducta Publicitaria de AUTOCONTROL por entender que las declaraciones de propiedades saludables incluidas en la publicidad no eran conformes al 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. En este sentido, no admitió la tesis de la reclamada, que defendía que las declaraciones de propiedades saludables que figuraban en su publicidad se encontraban solicitadas y pendientes de valoración por parte de la Comisión Europea y por tanto su utilización era lícita al estar amparadas por el régimen transitorio previsto en el artículo 28 del citado Reglamento 1924/2006. El Jurado entendió que el mensaje adelgazante incluido en la publicidad no se correspondía con las declaraciones pendientes de autorización que indicaba la reclamada ya que las declaraciones de propiedades saludables pendientes de autorización no amparan ni un mensaje de pérdida de peso ni un mensaje de eliminación de la grasa y tampoco podía acogerse al régimen transitorio previsto en el artículo 28.6 del citado Reglamento 1924/2006 en cuanto no resultaba compatible con el Derecho interno español. En concreto, dicho mensaje adelgazante resultaba incompatible con el apartado 2 del 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.

Adicionalmente, la Sección consideró que la publicidad reclamada también infringía la norma 2 del Código de AUTOCONTROL en relación con lo dispuesto en el apartado 6 del artículo 4 del mencionado Real Decreto 1907/1996 y en el artículo 44.3 c) de la Ley 17/2011, de



Seguridad Alimentaria y Nutrición, en la medida en que se hacía una alusión relativa a la distribución a través de oficinas de farmacia del complemento alimenticio promocionado.

Texto completo de la Resolución del Jurado:
Asociación de Usuarios de la Comunicación (AUC) vs. Laboratorios Ynsadiet, S.A.
“Dietaplan 10. Radio”

En Madrid, a 4 de junio de 2019, reunida la Sección Cuarta 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 (AUC), en relación con una publicidad de la que es responsable la mercantil Laboratorios Ynsadiet, S.A., emite la siguiente

RESOLUCIÓN

I.- Antecedentes de hecho.

1.- El pasado día 23 de mayo de 2019, la Asociación de Usuarios de la Comunicación (en adelante, “**AUC**”), presentó una reclamación en relación con una publicidad de la que es responsable la mercantil Laboratorios Ynsadiet, S.A. (en adelante “**Ynsadiet**”).

2.- La reclamación se dirige contra un anuncio difundido en radio en el que podemos escuchar la siguiente locución: “Dietaplan. Dietaplan 10. Dietaplan. Dietaplan. Dietaplan 10 de Ynsadiet. Que no te ralle la grasa. De venta en herbolarios, farmacias y La Ventana Natural. Dietaplan 10 de Ynsadiet. Dietaplan. Dietaplan. Con la garantía de Laboratorios Ynsadiet”.

3.- Según expone AUC en su escrito de reclamación, la publicidad reclamada contraviene la legislación vigente y, por ende, el Código de Conducta Publicitaria de Autocontrol (en adelante, “**Código de Autocontrol**”). Desde un punto de vista legal, AUC sostiene que la publicidad reclamada infringe los apartados d) y e) del artículo 3 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad; los artículos 5, 7 y 18 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal; los artículos 1.1 y 7.2 y los apartados 2, 4, 6, 14, 15 y 16 del 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 (en adelante “**Real Decreto 1907/1996**”); el artículo 44 de la Ley 17/2011, de 5 de julio, de Seguridad Alimentaria y Nutrición, el artículo 7 del Reglamento (UE) 1169/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2011, sobre la información alimentaria facilitada al consumidor; y los artículos 2.2.5, 6, y 10.3 del 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 (en adelante, “**Reglamento 1924/2006**”).

Por todo ello, AUC solicita al Jurado que declare ilícita la publicidad reclamada y requiera a la empresa Laboratorios Ynsadiet, S.A. su cese o rectificación inmediatos.

4.- Traslada la reclamación a Ynsadiet, ésta ha presentado escrito de contestación en plazo.

En primer lugar, pone de manifiesto que Dietaplan 10 es un complemento alimenticio a base de, entre otros ingredientes, extracto de Seco de Coleus Forskohlii y CSAT® mezcla de algarrobo. Señala que ambos nutrientes tienen declaraciones de propiedades saludables que actualmente están en proceso de evaluación por parte de la Comisión Europea y por tanto, mientras su examen no haya finalizado, éstas pueden utilizarse conforme el régimen establecido por el Reglamento 1924/2006 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, (en adelante “**Reglamento 432/2012**”).

Sostiene la reclamante que las declaraciones de propiedades saludables que actualmente están siendo objeto de evaluación son:

(i) la declaración ID2248: “El Coleus forskohlii ayuda a regular el metabolismo de las grasas y favorece la creación de masa muscular, ambos factores que contribuyen a controlar de [sic] peso corporal”.

(ii) y la declaración ID2703: “el algarrobo nos aporta sensación de saciedad contribuyendo al control de peso”.

En base a lo anterior afirma Ynsadiet que su publicidad no es engañosa ni falsa, ni induce a error al consumidor, puesto que da información veraz, clara y adecuada para la función que el producto realiza al ser utilizado como ayuda para la pérdida de peso.

Adicionalmente, la reclamada quiere poner de manifiesto que AUC, en su escrito de reclamación, no indica ni explica ni motiva las vulneraciones que supuestamente se están cometiendo en la publicidad, lo que supone una gran indefensión.

Por otra parte, Ynsadiet considera que no es ilícito indicar en la publicidad que el producto está a la venta en farmacias puesto que esta prohibición sólo sería aplicable si el producto no estuviera autorizado por la autoridad competente y dado que Dietaplan 10 se encuentra notificado en la Consejería de Sanidad de Madrid, no vulneraría dicha prohibición.

Con base en todo lo anterior, Ynsadiet solicita al Jurado que desestime la reclamación presentada.

II.- Fundamentos deontológicos.

1.- A la vista de los antecedentes de hecho expuestos, esta Sección debe examinar el caso que nos ocupa a la luz de la norma 2 del Código de Autocontrol, la cual 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*”.

Dicha norma debe ponerse en relación, en primer lugar, con el Reglamento 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, el cual 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.

Dicho esto, no cabe duda de que el Reglamento 1924/2006 resulta aplicable a la publicidad objeto de la reclamación. Ésta, como habremos de ver, transmite un mensaje en virtud del cual el producto tiene propiedades adelgazantes y contribuye a la eliminación de la grasa,

mensajes estos que deben ser considerados declaraciones de propiedades saludables según la definición contenida en su artículo 2.2.5: *“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”*.

Por su parte, y de forma más específica, el artículo 13.1 establece que tendrán la consideración de declaraciones de propiedades saludables distintas de las relativas a la reducción del riesgo de enfermedad y al desarrollo y la salud de los niños aquellas 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”*.

2.- Una vez que se ha concluido que el Reglamento 1924/2006 resulta aplicable a la publicidad que nos ocupa (en la medida en que en la misma se realizan declaraciones de propiedades saludables), es preciso recordar que el mencionado reglamento, según establecen sus artículos 10 y 13, se asienta sobre un principio de tipicidad, en virtud del cual sólo pueden realizarse en la publicidad aquellas declaraciones de propiedades saludables que hayan sido incluidas en las listas de declaraciones de propiedades saludables autorizadas.

Estas listas han sido aprobadas -entre otros- a través del Reglamento 432/2012. En efecto, el artículo 1 del Reglamento (UE) nº 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 (en adelante, **“Reglamento 432/2012”**) dispone que: *“1. En el anexo del presente Reglamento se establece la lista de declaraciones de propiedades saludables que pueden atribuirse a los alimentos a la que se hace referencia en el artículo 13, apartado 3, del Reglamento (CE) nº 1924/2006. 2. Podrán emplearse las declaraciones de propiedades saludables contempladas en el apartado 1 en relación con los alimentos siempre que cumplan las condiciones establecidas en el anexo”*.

3.- No obstante lo anterior, debemos recordar que el principio de tipicidad al que acabamos de hacer referencia conoce una importante excepción. En virtud de ella, el artículo 28 del Reglamento 1924/2006 contempla un régimen transitorio para ciertas declaraciones de propiedades saludables cuya autorización ha sido solicitada y cuyo proceso de evaluación aun no ha concluido.

La existencia de este régimen transitorio se recuerda también en los Considerandos (10) y (11) del citado Reglamento 432/2012, los cuales disponen lo siguiente: *“(10) La Comisión ha constatado que la Autoridad no ha concluido aún la evaluación científica de una serie de declaraciones sometidas a evaluación que se refieren a los efectos de determinadas sustancias vegetales o a base de plantas, comúnmente conocidas como sustancias «botánicas». Además, existe una serie de declaraciones de propiedades saludables respecto a las cuales la Comisión, o bien demanda una evaluación más exhaustiva antes de poder considerar su incorporación a la lista de declaraciones autorizadas o no puede decidir aún sobre su inclusión en la lista, aunque ya hayan sido evaluadas, debido a otros factores lícitos. (11) Las declaraciones cuya evaluación por parte de la Autoridad o cuyo examen por parte de la Comisión no haya finalizado todavía se publican en el sitio web de la Comisión (1) y pueden seguir utilizándose, de conformidad con el artículo 28, apartados 5 y 6, del Reglamento (CE) nº 1924/2006”*.

4.- Una vez llegados a este punto -y ya en el asunto que nos ocupa- debemos recordar que la reclamada no ha alegado la autorización de los mensajes relativos a la salud que transmite su publicidad. Antes al contrario, la reclamada, en el presente caso, defiende la licitud de su publicidad alegando que las declaraciones de propiedades saludables que se emplean en la misma pueden quedar amparadas por el régimen transitorio al que acabamos de hacer referencia.

A la luz de esta alegación, es preciso analizar qué tipo de declaraciones salud se proclaman en la pieza publicitaria objeto de reclamación, y si las mismas cumplen o no con los requisitos establecidos por el Reglamento 1924/2006 desde una doble perspectiva, es decir, si el mensaje de la pieza publicitaria puede ampararse en las declaraciones pendientes de evaluación por parte de la Comisión, como alega la reclamada, y si el mensaje resulta compatible con el régimen transitorio establecido al efecto por el mencionado Reglamento comunitario.

En relación con la primera de las cuestiones apuntadas, y a juicio de este Jurado, la pieza publicitaria, analizada en su conjunto, transmite un mensaje que atribuye al producto promocionado propiedades adelgazantes y de eliminación de grasa. Las numerosas menciones a dieta, plan dieta y la alegación: “que no te ralle la grasa” serán entendidas, en el contexto de este anuncio, como un mensaje de pérdida de grasa y adelgazante. Así, el hecho de que un consumidor escuche una repetición de constantes alusiones a plan y dieta incide directamente en la percepción que éste tendrá de que el producto Dieta Plan 10 ayuda a adelgazar y a eliminar la grasa, tal y como puede apreciarse en la transcripción de la cuña reclamada: “Dieta-plan-dieta-plan-10-dieta-plan-dieta-plan-dieta-plan-10” junto con la mención: “que no te ralle la grasa”.

Por lo demás, la propia empresa reclamada admite en su escrito de contestación que el producto promocionado se presenta como ayuda para la pérdida de peso.

5.- Según la empresa reclamada, este mensaje de pérdida de peso y de eliminación de grasa es lícito y puede ampararse en las declaraciones pendientes de autorización en relación con los siguientes nutrientes del producto: *“El Coleur Forskohlii ayuda a regular el metabolismo de las grasas y favorece la creación de masa muscular, ambos factores contribuyen a controlar de [sic.] peso corporal”* y *“El Algarrobo nos aporta sensación de saciedad contribuyendo al control de peso”*.

A la hora de valorar si estas declaraciones pendientes de autorización pueden amparar los mensajes transmitidos por la publicidad, debemos tener presente el documento de Principios Generales de Flexibilidad en la redacción de declaraciones de propiedades saludables, elaborado por los expertos de los Estados miembros que asisten al Grupo de Trabajo de la Comisión Europea sobre declaraciones de propiedades nutricionales y saludables. Dicho documento prevé en su principio 1 lo siguiente: *“Si la redacción de una declaración de propiedades saludables está adaptada, el primer principio a respetar es que el texto adaptado debe significar lo mismo para un consumidor que la declaración autorizada en el registro (...). En la práctica, esto significa que una declaración no debe hacerse “más fuerte” que la declaración autorizada”*.

Aplicando los criterios citados, esta Sección solo puede concluir que las menciones al plan dieta y la afirmación: “que no te ralle la grasa” exceden en su sentido de lo contenido en las declaraciones de propiedades saludables pendientes de evaluación. Éstas -eventualmente- ampararían bien un eventual mensaje de ayuda a la regulación del metabolismo de las grasas y la creación de masa muscular (en relación con la sustancia “Extracto de Seco de Coleus Forskohlii (*Coleus Forskohlii*), o bien un efecto saciante que contribuiría al control de peso si fuera predicado el “CSAT mezcla de algarrobo”. Por el contrario, las declaraciones pendientes de

autorización no amparan ni un mensaje de pérdida de peso ni un mensaje de eliminación de la grasa.

6.- Por otra parte, y aun cuando a efectos meramente dialécticos se ignorara lo anterior, esta Sección ve conveniente aclarar que el hecho de que en estos momentos se encuentren pendientes de autorización -al amparo del Reglamento 1924/2006- determinadas declaraciones de propiedades saludables en relación con los nutrientes del producto promocionado no significa en modo alguno que aquellas declaraciones de propiedades saludables sean lícitas *per se* mientras no se produzca el correspondiente pronunciamiento de la Comisión Europea. Antes al contrario, el régimen transitorio previsto en el Reglamento 1924/2006 exige para la lícita utilización de declaraciones de propiedades saludables pendientes de autorización su compatibilidad con el ordenamiento interno, cuestión que se analizará a continuación.

7.- En efecto, el régimen transitorio aplicable a las concretas declaraciones y mensajes empleados en la publicidad sería, en su caso, el previsto en el artículo 28.6 del citado Reglamento 1924/2006. El apartado 6 de este art. 28 dispone que *aquellas declaraciones que se hayan utilizado, de conformidad con las disposiciones nacionales, antes de la entrada en vigor del presente Reglamento, y que no hayan sido objeto de evaluación y autorización en un Estado miembro: “podrán seguir utilizándose siempre que se efectúe una solicitud en virtud del presente Reglamento antes del 19 de enero de 2008. Las declaraciones de propiedades saludables no autorizadas con arreglo a dicho procedimiento podrán seguir utilizándose durante seis meses a partir de la adopción de una decisión en virtud del artículo 17, apartado 3”.*

De conformidad con este precepto, para que los mensajes empleados en la publicidad reclamada pudieran acogerse al régimen transitorio, no sería suficiente con que en estos momentos se encontrasen pendientes de evaluación. Antes al contrario, su utilización debería ser también conforme al Derecho interno, pues la aplicación del régimen transitorio exige que las declaraciones “se hayan utilizado de conformidad con las disposiciones nacionales”.

Pues bien, una vez llegados a este punto, procede recordar que 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 –norma que resulta aplicable a cualesquiera productos que no tengan la consideración legal de medicamentos o productos sanitarios– prohíbe *“cualquier clase de publicidad o promoción directa o indirecta, masiva o individualizada, de productos, materiales, sustancias, energías o métodos con pretendida finalidad sanitaria en el siguiente caso: (...) 2. Que sugieran propiedades específicas adelgazantes o contra la obesidad; (...)”.*

Como hemos visto, la publicidad que nos ocupa traslada un claro mensaje adelgazante, e incluso la propia reclamada reconoce que presenta su producto como ayuda para la pérdida de peso. Este mensaje adelgazante -en la publicidad de un producto alimenticio- es sin embargo contrario al artículo 4 del Real Decreto 1907/1996. Y en la medida en que es un mensaje incompatible con el ordenamiento interno, no puede acogerse al régimen transitorio previsto en el artículo 28.6 del Reglamento 1924/2006.

Por las razones expuestas, debe concluirse que la publicidad es en este punto contraria a la norma 2 del Código de Conducta Publicitaria de Autocontrol, en relación con el Reglamento 1924/2006.

8- Por último, el principio de legalidad al que hacíamos referencia en el expositivo primero también debe ponerse en relación con el apartado 6 del artículo 4 del citado Real Decreto 1907/1996, que establece que queda prohibida la publicidad *“Que haga referencia a su uso en*

centros sanitarios o a su distribución a través de oficinas de farmacia”, y con el artículo 44.3 de la Ley 17/2011, de 5 de julio de Seguridad Alimentaria y Nutrición, que prohíbe, en el mismo sentido y en el marco de la publicidad de alimentos o complementos alimenticios: “la referencia a su uso en centros sanitarios o a su distribución a través de oficinas de farmacia”.

Pues bien, el anuncio que analizamos incorpora la alegación “de venta en farmacias”, y contiene, por consiguiente, una referencia explícita e inequívoca a la distribución del producto promocionado a través de oficinas de farmacia, en clara infracción de las prohibiciones recogidas en los preceptos que acabamos de reproducir.

Frente a esta clara conclusión, no es posible admitir la tesis de la reclamada que considera que los preceptos citados anteriormente no serían de aplicación, toda vez que su producto anunciado se encuentra notificado en la Consejería de la Comunidad de Madrid. Al respecto, es preciso señalar que con independencia de que el producto Dietaplan 10 haya sido notificado a la Consejería de la Comunidad de Madrid, su publicidad debe seguir cumpliendo con las normas comunitarias y nacionales que le resultaren de aplicación.

Por ello, el anuncio infringe el principio de legalidad recogido en la norma 2 del Código de Autocontrol en relación con el artículo 4.6 del Real Decreto 1907/1996 y el artículo 44.3 de la Ley de Seguridad Alimentaria y Nutrición.

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 (AUC) frente a una publicidad de la que es responsable la mercantil Laboratorios Ynsadiet, S.A.

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

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

4º.- Imponer a Laboratorios Ynsadiet, S.A., el pago de las tasas devengadas ante Autocontrol, por la tramitación del presente procedimiento, de conformidad con las tarifas vigentes aprobadas por los órganos directivos de Autocontrol.