

JURADO DE LA PUBLICIDAD

RESOLUCIÓN



Solicitante	Particular
Responsable de la publicidad	Aguas Danone, S.A.
Título	Fonter. Ningún agua con gas es más saludable. TV
Nº de asunto	76/R/MAYO/2020
Fase del proceso	Primera instancia – Sección Séptima
Fecha	3 de junio de 2020

Resolución de 3 de junio de 2020, de la Sección Séptima del Jurado de AUTOCONTROL, por la que se desestima la reclamación presentada por un particular, contra una publicidad de la que es responsable la empresa Aguas Danone, S.A. La Sección desestimó la reclamación declarando que la publicidad no infringía la norma 14 (principio de veracidad) del Código de Conducta Publicitaria de AUTOCONTROL.

RESUMEN

Resolución de 3 de junio de 2020, de la Sección Séptima del Jurado de AUTOCONTROL, por la que se desestima la reclamación presentada por un particular, contra una publicidad de la que es responsable la empresa Aguas Danone, S.A

La reclamación se dirige contra un anuncio difundido en televisión en el que se promociona el agua con gas Fonter. En este observamos, entre otras, las siguientes sobreimpresiones: *“Ningún agua con gas es más saludable”* y *“El agua contribuye a mantener las funciones físicas y cognitivas normales con una ingesta diaria de al menos 2L al día, procedente de cualquier fuente. Se recomienda una dieta variada y equilibrada y un estilo de vida saludable”*. Asimismo, a lo largo del anuncio escuchamos la siguiente locución: *“Cada día, pensamos más en lo que comemos. Pero, ¿qué hay de lo que bebemos? Fonter es un agua mineral natural con gas ideal para acompañar la dieta mediterránea. Fonter, ningún agua con gas es más saludable (...)”*.

El Jurado consideró que a través de la alegación *“Ningún agua con gas es más saludable”* no se estaba sugiriendo -tal y como pretendía el reclamante- que el agua con gas promocionada tuviese unas propiedades saludables superiores a las de otras existentes en el mercado, sino que simplemente trasladaba que el producto ayudaba en la misma medida, excluyendo únicamente la posibilidad de que otras tuviesen una funcionalidad superior o mejor. El Jurado consideró que la veracidad de esa afirmación había quedado acreditada, en tanto de la prueba aportada al expediente, y en ausencia de cualquier otra que la contradijese, se desprendía que cualquier agua con gas existente en el mercado tenía reconocida la misma propiedad saludable en relación a las funciones físicas y cognitivas normales predicada en el anuncio, no pudiendo existir ninguna otra que tuviese una funcionalidad superior o mejor en este sentido.

En Madrid, a 3 de junio de 2020, reunida la Sección Séptima del Jurado de Autocontrol, Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial, presidida por D. José Luis Piñar Mañas, para el estudio y resolución de la reclamación presentada por un particular en relación con una publicidad de la que es responsable la empresa Aguas Danone, S.A., emite la siguiente

RESOLUCIÓN

I. Antecedentes de hecho.

1. El pasado 3 de mayo de 2020, un particular presentó una reclamación contra una publicidad de la que es responsable la empresa Aguas Danone, S.A. (en adelante “**Aguas Danone**”).
2. La reclamación se dirige contra un anuncio difundido en televisión en el que se promociona el agua con gas Fonter.

En este observamos una mesa con varios platos de comida y un envase del producto promocionado, así como las siguientes sobreimpresiones: *“Cada día, pensamos más en lo que comemos. Pero, ¿qué hay de lo que bebemos?”* y *“Ningún agua con gas es más saludable”*. En el margen inferior aparece el texto: *“El agua contribuye a mantener las funciones físicas y cognitivas normales con una ingesta diaria de al menos 2L al día, procedente de cualquier fuente. Se recomienda una dieta variada y equilibrada y un estilo de vida saludable”*. Asimismo, a lo largo del anuncio escuchamos la siguiente locución: *“Cada día, pensamos más en lo que comemos. Pero, ¿qué hay de lo que bebemos? Fonter es un agua mineral natural con gas ideal para acompañar la dieta mediterránea. Fonter, ningún agua con gas es más saludable (...)”*.

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

3. Según expone en su escrito de reclamación, el particular considera que la publicidad, de la cual únicamente aporta un pantallazo, es engañosa en tanto traslada un mensaje de supremacía en relación a las propiedades saludables del producto promocionado.
4. Trasladada la reclamación a la empresa Aguas Danone, ésta ha presentado escrito de contestación en plazo en el que se opone a las pretensiones del reclamante en base a los argumentos que se expondrán a continuación.

En primer lugar, aporta el video completo al que se refiere el particular en su escrito, aludiendo a la existencia de un Copy Advice® positivo del mismo emitido por el Gabinete Técnico de AUTOCONTROL. En segundo lugar, alude a que, a diferencia de lo que indica el particular en su escrito, la alegación *“Ningún agua con gas es más saludable”* contenida en la publicidad no traslada que el agua con gas promocionada sea más saludable que el resto de sus competidores, sino que se encuentra dentro del grupo de productos de su categoría que son más saludables, sin excluir la posibilidad de que existan otras aguas igualmente saludables.

Por último, aclara que la alegación controvertida debe ser considerada una declaración genérica de salud que cumple con lo dispuesto en el artículo 10.3 del 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 tanto aparece acompañada de la declaración de propiedades saludables específica *“El agua contribuye a mantener las funciones físicas y cognitivas normales con una ingesta diaria de al menos 2L al día, procedente de cualquier fuente”*. Asimismo, alega la licitud de la utilización de la mencionada declaración de propiedades saludables, en tanto esta únicamente puede utilizarse respecto a aguas que cumplan las Directivas 2009/54/CE o 98/83/CE, entre las cuales se encuentra el agua mineral natural con gas carbónico añadido, denominación de venta de su producto.

Por todo lo anterior, solicita que se desestime íntegramente la reclamación presentada.

II. Fundamentos deontológicos.

1. En atención a los antecedentes de hecho expuestos y al tenor de la reclamación presentada, este Jurado considera relevante delimitar el objeto del presente procedimiento.

Así, tras la detallada lectura de los argumentos presentados por ambas partes, esta Sección procederá a determinar si la alegación *“Ningún agua con gas es más saludable”* contenida en la publicidad traslada el mensaje de que el producto promocionado tiene unas propiedades saludables superiores a la totalidad de los competidores existentes en el mercado, mensaje este cuya veracidad, a juicio del particular reclamante, resultaría cuestionable, o, por el contrario, constituye un supuesto de equiparación publicitaria veraz, tal y como sostiene Aguas Danone.

2. Para realizar este análisis el Jurado debe recordar con carácter previo que ya ha tenido ocasión de definir la publicidad de tono excluyente en numerosas ocasiones, entendiéndolo como tal aquella en la que el anunciante pone de manifiesto una posición de preeminencia o supremacía en el mercado que no es alcanzada por ninguno de sus competidores. Dicha modalidad publicitaria resulta esencialmente lícita, siempre que el anunciante –al que incumbe la carga de la prueba- se encuentre en condiciones de acreditar la veracidad y exactitud de la posición de preeminencia alegada.

En todo caso debe advertirse que existe una figura publicitaria que linda con los límites de la publicidad de tono excluyente; es la que en nuestra doctrina se ha denominado *“equiparación publicitaria”* y que en la doctrina anglosajona se denomina *“top parity”*. Esta ha sido definida como una *“alegación concreta y comprobable a través de la cual se afirma que una empresa, producto o servicio pertenecen a un grupo preeminente, pero no se excluye la existencia de empresas similares o de productos o servicios equivalentes”*.

Como puede verse, la diferencia entre ambas figuras radica en el modo en el que el anunciante invoca en la publicidad una determinada posición de supremacía. Así, en las alegaciones de tono excluyente la posición de liderazgo invocada no es alcanzada por ningún otro competidor. Sin embargo, en las equiparaciones publicitarias el anunciante dice pertenecer al grupo de empresas que ocupan una posición de supremacía, pero no excluye que otras empresas iguallen (aunque no superen) dicha posición.

3. Aclarado lo anterior, y partiendo de la perspectiva de un consumidor medio normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, este Jurado debe indicar que coincide

plenamente con la interpretación alegada por Aguas Danone en su escrito de contestación.

Así, debe considerar que a través de la alegación *“Ningún agua con gas es más saludable”* no se está sugiriendo -tal y como pretende el reclamante- que el agua promocionada tenga unas propiedades beneficiosas en relación al mantenimiento de las funciones físicas y cognitivas normales superiores a las de otras aguas con gas existentes en el mercado, sino que simplemente traslada que el producto ayuda en la misma medida que las demás aguas de igual categoría, excluyendo únicamente la posibilidad de que otras tengan una funcionalidad superior o mejor. Por tanto, nos encontramos ante un supuesto de equiparación publicitaria, o *“top parity”*.

4. Esta conclusión resulta coincidente con el pronunciamiento emitido por parte de este Jurado en ocasiones anteriores. Así, consideramos especialmente relevante para el caso que nos ocupa la Resolución de 26 de abril de 2018, de la Sección Tercera del Jurado (Asunto Particular vs. LACTALIS PULEVA, S.L.U. *“Batidos Puleva TV”*), cuyo fundamento deontológico cuarto determinaba lo siguiente:

“(…) Pues bien, tal y como se ha aclarado anteriormente, el reclamante considera que la inclusión en la publicidad de la alegación “Ningún batido es más saludable” transmite un claro mensaje de supremacía de los batidos promocionados en relación a los beneficios saludables derivados de su consumo en relación a la totalidad de batidos existentes en el mercado. Esto nos llevaría a concluir, de conformidad con las definiciones indicadas anteriormente, que nos encontraríamos ante una alegación de tono excluyente, o lo que es lo mismo, ante la afirmación de una posición de liderazgo del anunciante frente a la totalidad de competidores existentes en el mercado.

Sin embargo, este Jurado debe rechazar estos argumentos del reclamante. En efecto, esta Sección considera que la alegación controvertida no será interpretada por el consumidor medio en el sentido de que el producto promocionado es superior (en términos de efectos sobre la salud) a todos los productos competidores.

Antes bien, este Jurado considera que la mencionada alegación simplemente coloca al producto promocionado dentro del grupo de productos que -dentro de su categoría- son más saludables. Pero no excluye que puedan existir en el mercado productos de la misma categoría igualmente saludables por razón de sus características o composición. Nos encontramos, por tanto, ante una equiparación publicitaria o “top parity”.

5. Ahora bien, la calificación de la publicidad examinada como un supuesto *“top parity”* no exime al anunciante de la obligación de probar la veracidad y exactitud de sus afirmaciones; en particular, en el caso que nos ocupa, el hecho de que el agua con gas promocionada ayude al mantenimiento de las funciones físicas y cognitivas normales en igual medida que el resto de aguas de igual naturaleza, excluyéndose el hecho de que otras tengan una funcionalidad superior o mejor.

Dicha exigencia de veracidad se recoge en la norma 14 del Código de Conducta Publicitaria de AUTOCONTROL, que dispone lo siguiente:

“Las comunicaciones comerciales no deberán ser engañosas. Se entiende por publicidad engañosa aquella que de cualquier manera induzca o pueda inducir a error a sus destinatarios, siendo susceptible de alterar su comportamiento económico, siempre que incida sobre alguno de los siguientes aspectos: a) La existencia o la naturaleza del bien o servicio (...)”

6. Pues bien, este Jurado ha tenido ocasión de comprobar que, tal y como indica la reclamada en su escrito, el 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, autoriza una declaración de propiedades saludables como la mostrada en la publicidad. Esta declaración incluye entre sus condiciones de uso el hecho de que únicamente puede ser utilizada respecto de aguas que cumplan con las previsiones establecidas en dos Directivas comunitarias las cuales regulan, entre otras, las aguas minerales naturales, categoría ésta a la que pertenece el producto promocionado.

En tales circunstancias, y en ausencia de cualquier otra prueba en el expediente que contradiga o de la que se desprendan conclusiones diferentes a las indicadas por la prueba aportada por la reclamada, esta debe ser considerada suficiente para justificar la veracidad de la alegación *“Ningún agua con gas es más saludable”* contenida en la publicidad, en tanto ha quedado acreditado que cualquier agua con gas existente en el mercado tiene reconocida la misma propiedad saludable en relación a las funciones físicas y cognitivas normales, no pudiendo existir ninguna otra que tenga una funcionalidad superior o mejor en este sentido.

Por consiguiente, debe rechazarse la existencia de una infracción de la norma 14 del Código de Conducta Publicitaria de AUTOCONTROL.

En atención a 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 la empresa Aguas Danone, S.A.