

# JURADO DE LA PUBLICIDAD

## DICTAMEN



<b>Solicitante</b>	Asociación de Usuarios de la Comunicación
<b>Responsable de la publicidad</b>	Bioksen Pharma
<b>Título</b>	Calmux. Internet
<b>Nº de asunto</b>	195/R/ NOVIEMBRE 2020
<b>Fase del proceso</b>	Primera Instancia - Sección Quinta
<b>Fecha</b>	17 de diciembre de 2020

Dictamen de 17 de diciembre de 2020, de la Sección Quinta del Jurado de AUTOCONTROL por el que expresa su parecer sobre la corrección deontológica de una publicidad de la que es responsable la mercantil Biosksan Pharma, S.L. La Sección consideró que la publicidad resultaría incompatible con la norma 2 del Código de Conducta Publicitaria de AUTOCONTROL (principio de legalidad), en relación con el artículo 10.1 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 y los apartados 1, 3, 13 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.

## RESUMEN

Dictamen de 17 de diciembre de 2020, de la Sección Quinta del Jurado de AUTOCONTROL por el que expresa su parecer sobre la corrección deontológica de una publicidad de la que es responsable la mercantil Biosksan Pharma, S.L.

La reclamación se dirigía contra una publicidad difundida en Internet por la mercantil Bioksen Pharma en la que se promovía el complemento alimenticio “Calmux” comercializado por esta última.

El Jurado consideró que la publicidad contenía numerosas declaraciones de propiedades saludables que, en tanto no se acreditase su autorización, resultaban incompatibles con la norma 2 del Código de Conducta Publicitaria de AUTOCONTROL (principio de legalidad) en relación con el artículo 10.1 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. Asimismo, en tanto la publicidad incluía numerosas alegaciones mediante las que se trasladaba que el producto promocionado tenía propiedades terapéuticas y preventivas, consideró que vulneraría lo dispuesto en la citada norma 2 en relación con los apartados 1, 3, 13 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 Madrid, a 17 de diciembre de 2020, reunida la Sección Quinta del Jurado de AUTOCONTROL, Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial, presidida por D. José Luis Piñar Mañas, emite el siguiente

DICTAMEN

I. Antecedentes de hecho.

1. El pasado 11 de noviembre de 2020, la Asociación de Usuarios de la Comunicación (en adelante, “AUC”) presentó una reclamación contra una publicidad de la que es responsable la mercantil Biosksan Pharma, S.L. (en lo sucesivo, “Bioksen Pharma”).
2. La reclamación se dirige contra una publicidad difundida en Internet por la mercantil Bioksen Pharma en la que se promueve el complemento alimenticio “Calmux” comercializado por esta última y en la que puede leerse: *“Calmux, protege tu sistema nervioso, naturalmente. Calmux es un complemento nutricional diseñado para abordar el dolor y el correcto funcionamiento del sistema nervioso central, protegiendo del daño oxidativo celular y contribuyendo a un normal funcionamiento del sistema inmune. Levagen. Una formulación de PEA (...) El PEA interviene en la regulación del dolor y la inflamación, así como en la modulación del sistema inmunológico. Estudios recientes lo consideran de especial interés en el abordaje de la infección viral, tanto en la prevención como en el acompañamiento de la enfermedad. Scutellaria Baicalensis (...) inhibidor de prostaglandinas, implicada en procesos antiinflamatorios, antitumorales, antivirales, antioxidantes, hepatoprotectores. Boswellia Serrata (...) disminución de la inflamación. Harpagophytum (...) disminuyendo marcadores de inflamación (...) colaborando en la disminución del dolor. Vitaminas B1, B2, B3, B6 (...) reparación neuronal. Vitamina E. Potente antioxidante”*.

En adelante, aludiremos a esta publicidad como la “**Publicidad objeto del presente Dictamen**”.

3. Según expone en su escrito de reclamación, AUC considera que la publicidad objeto del presente Dictamen contraviene la legislación vigente y, por ende, el Código de Conducta Publicitaria de Autocontrol (en adelante, el “**Código de Autocontrol**”). Desde un punto de vista legal, AUC sostiene que la publicidad infringe los apartados a) y b) del artículo 18.1 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias; 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; el artículo 19.1 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico; los artículos 4 y 7 del Real Decreto 1907/1996, de 2 de agosto, sobre Publicidad y Promoción Comercial de productos, actividades o servicios con pretendida finalidad sanitaria; el artículo 5.4 del Real Decreto 1487/2009, de 26 de septiembre, relativo a los complementos alimenticios; 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; el artículo 44 de la Ley 17/2001, de 5 de julio, de Seguridad Alimentaria y Nutrición; los artículos 2.2.5, 2.2.6, 3, 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, así como el Acuerdo Interpretativo entre el Ministerio de Sanidad y Consumo y la Federación Española de Industrias de la Alimentación y Bebidas.

Por todo ello, AUC solicita al Jurado que declare ilícita la publicidad objeto del presente Dictamen y requiera a Bioksan Pharma su cese o rectificación inmediatos.

4. Trasladada la reclamación a Bioksan Pharma, ésta no ha presentado escrito de contestación, por lo que, en aplicación del artículo 18.2 del Reglamento del Jurado de AUTOCONTROL, procede la emisión del presente Dictamen.

## II. Fundamentos deontológicos.

1. Con carácter previo al análisis del fondo del asunto, debe advertirse que en la medida en que el escrito que ha dado origen al presente procedimiento se dirige contra una empresa que no es socia de AUTOCONTROL ni se encuentra por otros motivos vinculada al Jurado, el presente dictamen 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 de AUTOCONTROL, el cual rige los pronunciamientos del Jurado. Por el contrario, frente a una entidad como el anunciante, no adherida al sistema de autodisciplina, este dictamen 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 los dictámenes que emite este Jurado son cumplidos de forma voluntaria incluso por aquellas empresas que no tienen la condición de asociadas al sistema. Probablemente este hecho se explique por la reconocida fuerza moral de que gozan tales dictámenes. 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); previsiones normativas a las que se ha sumado el reconocimiento explícito de los códigos de conducta y el fomento de la autorregulación introducidos por la Ley 29/2009, de 30 de diciembre en la Ley 3/1991, de 10 de enero de Competencia Desleal (véase su nuevo Capítulo V), así como por Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (véase su Exposición de Motivos y su artículo 12). Con toda probabilidad, es esta misma fuerza moral la que explica también la coincidencia sustancial existente entre los dictámenes y 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. Entrando ya en el fondo del asunto planteado, y a la vista de los antecedentes antes expuestos,

esta Sección debe analizar la Publicidad objeto del presente dictamen a la luz de la norma 2 del Código de Conducta Publicitaria de AUTOCONTROL (en lo sucesivo, el “Código de AUTOCONTROL”) que recoge el principio de legalidad en los siguientes términos: *“Las comunicaciones comerciales deben respetar la legalidad vigente y de manera especial los valores, derechos y principios reconocidos en la Constitución”*.

En el caso que nos ocupa, dicha norma debe ponerse, en primer lugar, en relación con el 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**”). Dicho reglamento tiene por objeto establecer el régimen jurídico aplicable a las declaraciones nutricionales y de propiedades saludables en la publicidad de alimentos, entendiéndose por declaración de propiedades saludables, según 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”*.

3. A tenor de la citada definición, no cabe duda de que el Reglamento 1924/2006 resulta aplicable a la publicidad analizada, en tanto esta contiene numerosas declaraciones de propiedades saludables a través de las que se vincula el consumo del complemento alimenticio promocionado con la protección del sistema nervioso, el daño oxidativo celular y el correcto funcionamiento del sistema inmunitario. Asimismo, se traslada que el producto contiene nutrientes hepaprotectores e inhibidores de procesos inflamatorios y tumorales, que ayuda a regular el dolor, y que tiene propiedades en relación al tratamiento de la infección viral y la prevención de la misma.
4. Pues bien, en relación con las declaraciones de propiedades saludables, cabe indicar que el artículo 10.1 del citado Reglamento 1924/2006 establece lo siguiente: *“Se prohibirán las declaraciones de propiedades saludables a no ser que se ajusten a los requisitos generales del capítulo II y a los requisitos específicos del presente capítulo y estén autorizadas de conformidad con el presente Reglamento e incluidas en las listas de declaraciones autorizadas previstas en los artículos 13 y 14”*.
5. En este caso, tras analizar las listas de declaraciones autorizadas hasta ahora publicadas, a este Jurado no le ha sido posible encontrar ninguna declaración autorizada en la que pueda ampararse la lícita utilización de las alegaciones incluidas en la publicidad objeto del presente Dictamen. Por otra parte, el anunciante no ha presentado escrito de contestación, no habiendo por tanto alegado ni acreditado la autorización de las declaraciones de propiedades saludables empleadas en su publicidad.

Por consiguiente, este Jurado debe considerar que la publicidad objeto del presente Dictamen, en tanto no se acredite la autorización de la totalidad de declaraciones de propiedades saludables empleadas en la publicidad, resultaría incompatible con la norma 2 del Código de AUTOCONTROL, en relación con el artículo 10.1 del Reglamento 1924/2006.

6. En segundo lugar, el principio de legalidad antes enunciado debe ponerse igualmente 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. Dicho Real Decreto establece una serie de límites y prohibiciones a la publicidad de aquellos productos, materiales, sustancias, energías o métodos que, sin ser medicamentos o productos sanitarios, se anuncian o presentan como útiles para el diagnóstico, prevención o tratamiento de enfermedades o

desarrollos fisiológicos, adelgazamiento, modificación del estado físico o psicológico, restauración, corrección o modificación de funciones orgánicas u otras pretendidas finalidades sanitarias.

Así, el artículo 4 prohíbe cualquier clase de publicidad o promoción directa o indirecta, masiva o individualizada, de productos, materiales, sustancias, energías o métodos con pretendida finalidad sanitaria: *“1. Que se destinen a la prevención, tratamiento o curación de enfermedades transmisibles, cáncer y otras enfermedades tumorales, insomnio, diabetes y otras enfermedades del metabolismo. (...) 3. Que pretendan una utilidad terapéutica para una o más enfermedades, sin ajustarse a los requisitos y exigencias previstos en la Ley del Medicamento y disposiciones que la desarrollan. (...) 13. Que utilicen el término «natural» como característica vinculada a pretendidos efectos preventivos o terapéuticos. (...) 16. Y, en general, que atribuyan efectos preventivos o terapéuticos específicos que no estén respaldados por suficientes pruebas técnicas o científicas acreditadas y expresamente reconocidas por la Administración sanitaria del Estado”.*

Pues bien, en el caso que nos ocupa, este Jurado debe indicar que la publicidad objeto del presente Dictamen resultaría claramente contraria a los citados preceptos. Esto es así en tanto incluye numerosas alegaciones mediante las que se traslada que el producto promocionado tiene propiedades terapéuticas en relación a la protección del sistema nervioso, la regulación del dolor y los procesos inflamatorios, víricos y tumorales, así como una funcionalidad preventiva en el tratamiento de enfermedades de carácter viral.

En consecuencia, esta Sección considera que la publicidad objeto del presente Dictamen también vulneraría lo dispuesto en la norma 2 del Código de AUTOCONTROL, en relación con los apartados 1, 3, 13 y 16 del artículo 4 del Real Decreto 1907/1996.

Este Dictamen se emite únicamente con la información aportada por el solicitante, careciendo de cualquier naturaleza de carácter vinculante. El Dictamen expresa el parecer del Jurado sobre la corrección deontológica de la publicidad sometida a su análisis, el cual, como es habitual, queda sometido a cualquier otro mejor fundado.