

PUBLICIDAD ILÍCITA POR EMPLEO DE ALEGACIONES DE PROPIEDADES SALUDABLES EN LA PROMOCIÓN DE UN COMPLEMENTO ALIMENTICIO

Ángel García Vidal

*Profesor acreditado como catedrático de Derecho Mercantil
Universidad de Santiago de Compostela
Consejero académico (asesor externo) de Gómez-Acebo & Pombo*

Fecha de publicación: 10 de julio de 2018

1. El Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Barcelona en su Sentencia de 30 enero 2018 (AC 2018\68) ha estimado las acciones por competencia desleal, en su modalidad de publicidad ilícita, contra un anuncio de un complemento alimenticio.

2. El anuncio en cuestión se difundió en una página web y promocionaba el producto denominado «Elixir Dragó Homo Erectus», usando una serie de declaraciones de propiedades saludables, tal como se indica en la sentencia: «a. Ayuda a regular la actividad hormonal manteniendo unas tasas normales de testosterona en sangre lo que contribuye a una fertilidad y una reproducción normales y a reducir la fatiga. b. Aumenta el deseo sexual y la excitación. c. Aumenta la eficacia de la erección. d. Aumenta el placer sexual. e. Contribuye a regular la actividad hormonal y a reducir la fatiga. f. Contribuye a una fertilidad y una reproducción normales y a mantener unas tasas normales de testosterona en sangre. g. Ejerce una función sobre el endotelio vascular periférico mediante mecanismos dependientes del óxido nítrico. h. Mejora los aspectos fisiológicos de la libido. i. Mejora la función sexual. j. Mejora los niveles de testosterona libre, el recuento de espermatozoides y su morfología. k. Produce mejoras en el rendimiento, en el estado de ánimo. l. Produce mejoras en la disminución significativa en la puntuación del cuestionario de envejecimiento masculino. m. Todo ello sin efectos adversos ni toxicidad a largo plazo».

3. El Juzgado, de igual modo que ya había hecho antes la Asociación de la Comunicación Comercial (Autocontrol) en su dictamen de 22/5/17, entiende que se vulnera 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 en los alimentos, así como a lo establecido por el RD 1907/1996, de 2 de agosto, sobre publicidad y promoción comercial de productos, actividades o servicios con pretendida finalidad sanitaria.

Se declara, así, en la sentencia que la demandada está empleando, declaraciones de propiedades saludables no autorizadas para ese uso según la composición de su producto, con lo que se infringe el Reglamento 1924/2006 (art. 10)

Y aunque se usa alguna declaración autorizada, el mensaje «traslada información "de conjunto" que, en definitiva, persigue recrear en la mente del consumidor la idoneidad de "Elixir Dragó" para corregir toda una serie de obstáculos y patologías relacionados con el rendimiento sexual, en el sentido más amplio posible. De este modo, con lesión de la condición general para la utilización de declaraciones autorizadas que dispone el art. 5.2 R, que solo permite la utilización de declaraciones autorizadas si "cabe esperar que el consumidor medio comprenda los efectos benéficos tal como se expresan en la declaración", el mensaje es potencialmente susceptible de distorsionar la correcta asimilación por los consumidores de la información que están llamadas a proporcionarles las declaraciones autorizadas que emplea la demandada y, por eso, la difusión del mensaje, en la forma en que lo hace la demandada, lesiona las reglas que le son aplicables».

4. Además, el anuncio también vulnera, según la sentencia, el artículo 4 del RD 1907/1996, que prohíbe "(...) cualquier clase de publicidad (...) 7. Que pretendan aportar testimonios de (...) personas famosas o conocidas por el público (...) como medio de inducción al consumo (...) 12. Que sugieran o indiquen que su uso o consumo potencian el rendimiento físico, psíquico (...) o sexual (...) 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".

En efecto, y por lo que respecta a la utilización publicitaria de personajes famosos, en el anuncio se usa la figura del escritor Sánchez Dragó, que da incluso nombre al producto. Por ello, según la sentencia, «se produce una suerte de conmixión entre las propiedades del producto y la experiencia en su utilización por el escritor, instrumentalizando con un nítido propósito comercial su credibilidad ante el público. Todo en un contexto que trasciende de una mera relación publicitaria común, sino de forma en que el testimonio y vinculación de este personaje público, mostrado como epítome de la botánica aplicada a la virilidad, se confunde con la propia propuesta comercial de la demandada, de manera apta entonces para persuadir a los consumidores de los beneficios del producto y disuadir su espíritu crítico o perplejidad ante las declaraciones de propiedades saludables que se imbrican en el mensaje publicitario que se difunde».