

JURADO DE LA PUBLICIDAD

RESOLUCIÓN



Reclamante	Particular
Reclamada	Nestlé España, S.A.
Nombre del asunto	Bolsitas de Puré Multifrutas. Etiquetado / Punto de Venta
Nº de asunto	45/R/ MARZO 2021
Fase del proceso	Primera Instancia
Órgano	Sección Séptima
Fecha	9 de abril de 2021

Resolución de 9 de abril de 2021, de la Sección Séptima del Jurado de AUTOCONTROL, por la que se desestima la reclamación presentada por un particular frente a una comunicación comercial de Nestlé España, S.A. La Sección consideró que la publicidad no resultaba incompatible con la norma 14 (principio de veracidad) del Código de Conducta Publicitaria de AUTOCONTROL.

RESUMEN

Resolución de 9 de abril de 2021 de la Sección Séptima del Jurado de AUTOCONTROL, por la que se desestima la reclamación presentada por un particular frente a una comunicación comercial de la que es responsable la empresa Nestlé España, S.A.

La reclamación se dirigía contra el etiquetado de dos bolsitas de puré multifrutas para bebés y el cartón que las contiene en el supermercado. En los etiquetados se incluían las alegaciones: “1 porción de fruta en cada bolsita” y “1 ración de fruta en cada bolsita”. Por su parte, en el cartón se incluía un dibujo de una bolsa del producto promocionado, un signo de igual y la silueta de una manzana y un plátano.

El reclamante consideraba que la publicidad era engañosa y que contravenía el Código de Corregulación de la Publicidad de Alimentos y Bebidas dirigida a menores, Prevención de la Obesidad y Salud de FIAB (“Código PAOS”), en la medida en que consideraba que la publicidad trasladaba un mensaje de equivalencia entre las bolsitas de puré promocionadas y una pieza de fruta fresca.

El Jurado descartó en primer lugar la aplicación del Código PAOS al no entender que la publicidad estuviera dirigida al público infantil. En segundo lugar y en la medida en que quedó acreditado por la reclamada la veracidad del mensaje trasladado por la publicidad, relativo a que la bolsita de puré multifrutas contiene una ración o porción de fruta, el Jurado declaró que la misma no infringía la norma 14 del Código de Conducta Publicitaria de AUTOCONTROL.

Uno de los miembros de la Sección emitió voto particular.

TEXTO COMPLETO

En Madrid, a 9 de abril de 2021, 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 análisis de la reclamación interpuesta por un particular frente a una comunicación comercial de la que es responsable Nestlé España, S.A., emite la siguiente

RESOLUCIÓN

I. Antecedentes de hecho.

1. El pasado 25 de marzo de 2021, un particular presentó una reclamación contra una comunicación comercial de la que es responsable la empresa Nestlé España, S.A. (en adelante, “Nestlé”).
2. La reclamación se dirige contra el etiquetado de dos bolsitas de puré multifrutas para bebés y el cartón que las contiene en el supermercado.

En los etiquetados de dichas bolsitas se pueden leer, entre otras, las alegaciones: “1 porción de fruta en cada bolsita”, en una de ellas y “1 ración de fruta en cada bolsita” en la otra. Por su parte, en el cartón se puede apreciar un dibujo de una bolsa del producto promocionado, un signo de igual y la silueta de una manzana y un plátano.



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

3. Según expone en su escrito de reclamación, el particular considera que la Publicidad Reclamada contraviene el Código de Corregulación de la Publicidad de Alimentos y Bebidas dirigida a menores, Prevención de la Obesidad y Salud de FIAB (en lo sucesivo, “Código PAOS”) al entender que se engaña a los niños y a sus padres sobre las características del producto.

El particular considera que el dibujo de la bolsa del producto unido al signo “igual” acompañado de una manzana y un plátano trasladan un mensaje de equivalencia entre el producto promocionado y una pieza de fruta fresca. Además, considera que en este mensaje incide la mención que aparece en los etiquetados: “una ración de fruta en cada bolsita”.

4. Trasladada la reclamación a la empresa anunciante, Nestlé, ésta ha presentado escrito de contestación en plazo. En él sostiene, en primer lugar, que el Código PAOS no es aplicable al asunto porque la publicidad no se dirige a menores sino a aquellas personas mayores de edad

con menores a su cargo. En este sentido, argumenta que el producto está destinado a niños con edades comprendidas entre los cero y los tres años, que no saben leer ni interpretar reclamos publicitarios y que, en todo caso, las alegaciones relativas a la “ración” del producto no van dirigidas a ellos sino a los adultos. A mayor abundamiento indica que, según el propio Código PAOS, éste no resulta aplicable al etiquetado y embalaje de los productos promocionados.

En segundo lugar, Nestlé defiende la veracidad del mensaje publicitario en base a los siguientes argumentos:

- (i) En primer lugar, respecto al producto promocionado, subraya que se trata de un puré de frutas -no un zumo- y que en su etiquetado se puede ver que la denominación del producto es “puré de frutas” y “postre de multifrutas”. Y explica que el producto está compuesto principalmente por frutas: (manzana, 42,1 %, plátano, 42 %, etc.), a las que se añade una pequeña cantidad de zumo de diferentes frutas.
- (ii) A continuación, la reclamada expone que los purés de frutas se obtienen a partir de fruta fresca que, una vez quitada la piel, las semillas, el corazón o hueso, se trocea o tritura y el resultado es un producto con una textura, densidad y propiedades distintas a la fruta con la que se ha elaborado. Por ello, indica que el puré resultante tiene unas propiedades y características distintas al producto de base y considera que es improbable que un consumidor crea que este puré de frutas envasado tiene las mismas características y propiedades que la fruta fresca tomada al natural, más aún si se tiene en cuenta que el consumidor es un cuidador de niño familiarizado con su alimentación.
- (iii) Por último, refiere que, mediante el mensaje reclamado, consistente en un dibujo de la silueta del producto promocionado (bolsita), un signo de igual y la silueta de una manzana y un plátano, se pretende informar al consumidor acerca del contenido o cantidad de fruta que hay dentro del envase.

Para acreditar este extremo, Nestlé aporta un informe elaborado por el departamento de Normas Alimentarias de la empresa en el que se concluye que una de las bolsitas de fruta cuyo mensaje se cuestiona contiene la cantidad media de lo que se considera como una ración de fruta, ya que el peso de la unidad de venta o bolsita de 90 g se corresponde con unos 130 g de fruta fresca.

II. Fundamentos deontológicos.

1. Con carácter previo al pronunciamiento sobre el fondo del asunto corresponde a esta Sección analizar, en primer lugar, si a la Publicidad Reclamada le resulta de aplicación el Código PAOS, tal y como invoca la parte reclamante.

Para ello, resulta determinante dilucidar si la Publicidad Reclamada puede ser considerada publicidad dirigida al público infantil o si, por el contrario, se trata de un anuncio principalmente dirigido al público mayor de edad.

En este sentido, ~~el Código PAOS limita su ámbito de aplicación a la publicidad dirigida a menores de hasta 12 años para la publicidad difundida en medios audiovisuales e impresos y a la publicidad dirigida a menores de hasta 15 años para la publicidad difundida a través de Internet.~~

Así lo establece el propio Código PAOS en el apartado “**ámbito de aplicación**” de su capítulo introductorio, en el cual se identifican de forma explícita los distintos criterios con arreglo a los cuales ha de determinarse el público al que va dirigido el correspondiente mensaje publicitario: “**Se considerará que un mensaje publicitario va dirigido a menores de hasta 12 años** (medios audiovisuales e impresos) o a menores de 15 años (Internet) **atendiendo fundamentalmente a los siguientes criterios:** i) **Por el tipo de producto alimenticio promocionado:** se entiende dirigida a menores de hasta 12 años, o en su caso, de menores de 15 años aquella publicidad que promociona un producto alimenticio objetivamente destinado de forma mayoritaria al público de tales edades; ii) **Por el diseño del mensaje publicitario:** se considera dirigida a menores de hasta 12 años o, en su caso, de menores de 15 años, aquella publicidad diseñada de tal forma que por su contenido, lenguaje y/o imágenes resulte objetiva y mayoritariamente apta para atraer de forma especial la atención o interés del público de tal edad. iii) **Por las circunstancias en que se lleve a cabo la difusión del mensaje publicitario:** se considera dirigida a menores de hasta 12 años aquella publicidad difundida en medios audiovisuales o impresos, bien en un medio o soporte dirigido objetivamente de forma mayoritaria al público de tal edad, o bien en un medio de comunicación generalista cuando se inserte en franjas horarias, bloques de programación, secciones o espacios dirigidos a menores de hasta 12 años o, en su caso, con un público mayoritario de menores de hasta 12 años. Por su parte, se considera dirigida a menores de 15 años aquella publicidad difundida en Internet, bien en una página web o un apartado de una página web, con una audiencia de menores de 15 años superior al 50%”.

2. Como se desprende de este artículo, y tal y como tiene declarado este Jurado, el Código PAOS exige un análisis del conjunto de los criterios expuestos para dilucidar, caso por caso y atendiendo a las concretas circunstancias de cada supuesto, si un anuncio se dirige al público adulto o al público infantil.

Adentrándonos en el análisis de la Publicidad Reclamada, debemos considerar, en primer lugar, que **el tipo de producto alimenticio promocionado sí estaría objetivamente destinado de forma mayoritaria al público menor de 12 años.** De hecho, como la propia reclamada reconoce, está destinado a niños de entre 0 y 3 años.

Sin embargo, debemos destacar que el diseño del mensaje publicitario no resulta objetivamente apto para atraer de forma especial la atención o interés del público menor de edad. En efecto, un mensaje acerca del contenido de frutas del producto promocionado no parece en sí mismo idóneo para atraer la atención de los niños.

Por lo demás, tampoco el medio o soportes reclamados en este asunto – etiquetado de las bolsitas de puré y el cartón que las contiene en el supermercado – pueden considerarse dirigidos objetivamente de forma mayoritaria a los menores de 12 años.

En consecuencia, una vez examinadas las circunstancias concurrentes, esta Sección del Jurado considera que no concurren en la Publicidad Reclamada las circunstancias que permitirían afirmar que se dirige al público infantil. Por lo tanto, el Jurado debe concluir que dichas alegaciones del etiquetado de las bolsitas y del cartón que las contiene en el supermercado no están dirigidas al público infantil y, por lo tanto, **no les resulta de aplicación el Código PAOS.**

3. A mayor abundamiento, tal **y como expone Nestlé,** a las mercedones de los etiquetados **no les resultaría de aplicación el Código PAOS en ningún caso,** pues según se recoge en el mencionado apartado “**ámbito de aplicación**” **de** capítulo introductorio, **se exceptiona el etiquetado y**

embalaje de su ámbito de aplicación: *“Las normas del presente Código de FIAB se aplicarán a la publicidad y promoción de alimentos y bebidas realizadas por empresas adheridas al mismo y dirigida tanto a menores de hasta 12 años en medios audiovisuales e impresos, (a excepción hecha del etiquetado y embalaje de estos productos, que se regirá por la legislación que le resulte de aplicación), así como a menores de 15 años en Internet”.*

Por ello, tal y como expuso Nestlé en su contestación a la reclamación, el Código PAOS no resultaría de aplicación en todo caso a los etiquetados reclamados.

4. Una vez alcanzada esta conclusión, y en vistas de que el particular considera que **la Publicidad Reclamada resultaría engañosa** también para un adulto, corresponde a esta Sección analizarla a la luz del principio de veracidad recogido en la Norma 14 del Código de Conducta Publicitaria de AUTOCONTROL (en lo sucesivo, el **“Código de AUTOCONTROL”**).

Esta norma 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: (...) b) Las características principales del bien o servicio, tales como su disponibilidad, sus beneficios, sus riesgos, su ejecución, su composición, sus accesorios, el procedimiento y la fecha de su fabricación o suministro, su entrega, su carácter apropiado, su utilización, su cantidad, sus especificaciones, su origen geográfico o comercial o los resultados que pueden esperarse de su utilización, o los resultados y características esenciales de las pruebas o controles efectuados al bien o servicio”.*

Asimismo, el principio de veracidad está recogido en el artículo 3.e) de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, en la cual se establece que es ilícita *“la publicidad engañosa, la publicidad desleal y la publicidad agresiva, que tendrán el carácter de actos de la competencia desleal en los términos contemplados en la Ley de Competencia Desleal”*. Por su parte, la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, dispone en su artículo 5 que: *“Se considera desleal por engañosa cualquier conducta que contenga información falsa o información que, aun siendo veraz, por su contenido o presentación induzca o pueda inducir a error a los destinatarios, siendo susceptible de alterar su comportamiento económico, siempre que incida sobre alguno de los siguientes aspectos: (...) b) Las características principales del bien o servicio, tales como su disponibilidad, sus beneficios, sus riesgos, su ejecución, su composición, sus accesorios, el procedimiento y la fecha de su fabricación o suministro, su entrega, su carácter apropiado, su utilización, su cantidad, sus especificaciones, su origen geográfico o comercial o los resultados que pueden esperarse de su utilización, o los resultados y características esenciales de las pruebas o controles efectuados al bien o servicio”.*

5. Pues bien, como ya se ha expuesto en los antecedentes de hecho, el particular sostiene que la publicidad resulta engañosa al presentar las bolsitas multifrutas como equivalentes a una ración o porción de fruta.

Llegados a este punto conviene señalar que el contenido de esta norma y el principio de veracidad que en ella se recoge han sido analizados en muchas ocasiones por este Jurado, constituyendo doctrina constante aquella que mantiene que para calificar una publicidad como engañosa, **es necesario que ésta sea apta para generar falsas expectativas en el público destinatario**. Es decir, debe precisarse cómo interpreta o percibe el público destinatario de la publicidad el correspondiente mensaje publicitario para, a continuación, verificar si la percepción

que ha tenido del mensaje publicitario se corresponde o no con la realidad.

6. También constituye doctrina común de este Jurado aquella según la cual la aptitud de un mensaje publicitario para inducir a error a sus destinatarios debe determinarse partiendo de la **percepción que del correspondiente mensaje pueda tener un consumidor medio normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz**, parámetro éste claramente consolidado en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Así lo recoge también la norma 3.5 del Código de AUTOCONTROL, en virtud de la cual: *“Al analizar un mensaje publicitario, el Jurado tomará en consideración la perspectiva de un consumidor medio normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, dentro del círculo de destinatarios a los que se dirija la publicidad”*.

Pues bien, una vez analizada la Publicidad Reclamada, esta Sección considera que el anuncio analizado transmite un mensaje según el cual el producto contiene una ración de fruta.

En efecto, en opinión de esta Sección, las alegaciones “1 porción/ración de fruta” así como el dibujo de la bolsita seguido de un signo de igual y la silueta de una manzana y un plátano trasladan al consumidor que la bolsita contiene una -porción o ración de- fruta. Por lo tanto, en lo que aquí respecta, este es el mensaje cuya veracidad se debe analizar.

7. En este sentido, **Nestlé**, en línea con la regla de inversión de la carga de la prueba que rige en la publicidad recogida en la norma 23 del Código de AUTOCONTROL, **ha aportado un Informe técnico para acreditar que las bolsitas de frutas Nestlé incluyen una ración/porción de fruta**.

En dicho informe técnico se calcula en primer lugar la cantidad de fruta necesaria para elaborar las cantidades de puré de frutas que contiene cada bolsita. Así, se concluye que cada 100 gramos de producto se han obtenido a partir de 142,2 gramos de fruta fresca. Por lo tanto, siendo el peso de la unidad de venta de cada bolsita de 90 gramos, ello querría decir que se han utilizado 127,98 gramos de fruta fresca para su elaboración.

A continuación, se manifiesta que se debe tomar como base que una ración de fruta corresponde a unos 120 gramos de fruta, de acuerdo con un estudio del Comité Científico de la Asociación 5 al día citado en el informe presentado y aportado asimismo al presente procedimiento por la reclamada. Así pues, habiendo acreditado que cada bolsita de puré multifrutas se elabora a partir de 127,98 gramos de fruta fresca, el informe concluye que el contenido de las bolsitas se aproxima a la cantidad de 120 gramos establecida como “ración de fruta” y que, por lo tanto, cabe señalar que cada bolsita contiene una ración de fruta.

En tales circunstancias, esta Sección ha de concluir que **la reclamada ha acreditado la veracidad del mensaje transmitido con la publicidad**, esto es, que las bolsitas de puré multifrutas contienen una ración o porción de fruta.

Por ende, cabe descartar la vulneración de la norma 14 del Código de AUTOCONTROL en este sentido.

Por las razones expuestas, la Sección Séptima del Jurado de AUTOCONTROL

1. Desestimar la reclamación presentada por un particular frente a una publicidad de la que es responsable Nestlé España, S.A.

Voto particular que emite D. Alejandro Perales Albert, vocal de la Sección Séptima del Jurado de Autocontrol a la Resolución dictada con fecha 9 de abril de 2021 en el asunto nº: 45/R/ MARZO 2021 Resolución particular vs. Nestlé España, S.A. (“Bolsitas de Puré Multifrutas. Etiquetado / Punto de Venta”)

En mi calidad de miembro de la Sección Séptima del Jurado de AUTOCONTROL presento voto particular en relación a la propuesta de resolución en el Asunto 45/R/MARZO 2021, por los motivos que paso a detallar:

La reclamación presentada por el particular contra la comunicación comercial del puré multifrutas de Nestlé España, S.A. plantea dos cuestiones: la contravención del Código PAOS y el carácter engañoso de la misma en relación a su argumentario.

Muestro mi acuerdo con el borrador de resolución en el sentido de que no puede considerarse que a la comunicación comercial reclamada le sea de aplicación el Código PAOS, dado que no va dirigida a menores, sino a los adultos que adquieren el producto.

Muestro también mi acuerdo con considerar que la afirmación “1 ración de fruta en cada bolsita” podría considerarse veraz a la luz de la documentación aportada por la empresa reclamada.

En el caso, sin embargo, de la utilización de la imagen en la que se representa una unidad del producto, el símbolo “igual” y dos piezas de fruta, un plátano y una manzana, considero que sí podríamos encontrarnos ante un supuesto de publicidad engañosa, y ello por las siguientes razones:

El libro Verde sobre Las Comunicaciones Comerciales en el Mercado Interior (1996) define éstas como “todo tipo de comunicación que tenga como finalidad la promoción de los servicios, los productos o la imagen de una empresa u organización entre los consumidores finales o los distribuidores”. El término incluye, en el plano formal, la publicidad, el patrocinio, el emplazamiento de producto y el *branded content*, las acciones y mensajes promocionales, el marketing directo, las relaciones públicas, así como otro tipo de información al consumidor con intencionalidad comercial, incluyendo el etiquetado en paquetería y envoltorios.

El Reglamento (UE) Nº 1169/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre la información alimentaria facilitada al consumidor, señala en su artículo 7, relativo a las prácticas informativas leales, lo siguiente:

“La información alimentaria no inducirá a error, en particular:

- a) sobre las características del alimento y, en particular, sobre la naturaleza, identidad, cualidades, composición, cantidad, duración, país de origen o lugar de procedencia, y modo de fabricación o de obtención;*
- b) al atribuir al alimento efectos o propiedades que no posee;*
- c) al insinuar que el alimento posee características especiales, cuando, en realidad, todos los alimentos similares poseen esas mismas características, en particular poniendo especialmente de relieve la presencia o ausencia de determinados ingredientes o nutrientes;*
- d) al sugerir, mediante la apariencia, la descripción o representaciones pictóricas, la presencia de un determinado alimento o ingrediente, cuando en realidad un componente presente de forma natural o un ingrediente utilizado normalmente en dicho alimento se ha sustituido por un componente o un ingrediente distinto.*

2. La información alimentaria será precisa, clara y fácil de comprender para el consumidor.

(...)

4. Los apartados 1, 2 y 3 también se aplicarán a:

- a) la publicidad;*
- b) la presentación de los alimentos y, en especial, a la forma o el aspecto que se les dé a estos o a su envase, al material usado para este, a la forma en que estén dispuestos, así como al entorno en el que estén expuestos.*

El 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, establece en su artículo 18.1 que *el etiquetado y presentación de los bienes y servicios y las modalidades de realizarlo deberán ser de tal naturaleza que no induzca a error al consumidor y usuario, especialmente:*

a) Sobre las características del bien o servicio y, en particular, sobre su naturaleza, identidad, cualidades, composición, cantidad, duración, origen o procedencia y modo de fabricación o de obtención.

b) Atribuyendo al bien o servicio efectos o propiedades que no posea. (...)

La Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, señala en su artículo 2 que

A los efectos de esta Ley, se entenderá por:

- *Publicidad*: Toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada, en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones.

- *Destinatarios*: Las personas a las que se dirija el mensaje publicitario o las que éste alcance.

Y en su artículo 3 que es publicidad ilícita, entre otros supuestos,

d) *La que infrinja lo dispuesto en la normativa que regule la publicidad de determinados productos, bienes, actividades o servicios.*

e) *La publicidad engañosa, la publicidad desleal y la publicidad agresiva, que tendrán el carácter de actos de competencia desleal en los términos contemplados en la Ley de Competencia Desleal.*

La **Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal** considera, en su artículo 5, desleal por engañosa, *cualquier conducta que contenga información falsa o información que, aun siendo veraz, por su contenido o presentación induzca o pueda inducir a error a los destinatarios, siendo susceptible de alterar su comportamiento económico* siempre que incida sobre alguno de los siguientes aspectos: (...)

b) *Las características principales del bien o servicio, tales como su disponibilidad, sus beneficios, sus riesgos, su ejecución, su composición, sus accesorios, el procedimiento y la fecha de su fabricación o suministro, su entrega, su carácter apropiado, su utilización, su cantidad, sus especificaciones, su origen geográfico o comercial o los resultados que pueden esperarse de su utilización, o los resultados y características esenciales de las pruebas o controles efectuados al bien o servicio.*

El artículo 7.1 de esta Ley, referido a las omisiones engañosas, señala lo siguiente:

1. Se considera desleal la omisión u ocultación de la información necesaria para que el destinatario adopte o pueda adoptar una decisión relativa a su comportamiento económico con el debido conocimiento de causa. Es también desleal si la información que se ofrece es poco clara, ininteligible, ambigua, no se ofrece en el momento adecuado, o no se da a conocer el propósito comercial de esa práctica, cuando no resulte evidente por el contexto.

Asimismo, en su artículo 18 se establece que *La publicidad considerada ilícita por la Ley General de Publicidad, se reputará desleal.*

Atendiendo a lo anterior, considero que **la utilización en la información gráfica del signo "igual" induce a pensar que entre la fruta fresca y un producto que incluye dicha fruta troceada y triturada existe una similitud desde el punto de vista de sus propiedades, algo que la propia compañía reclamada reconoce que no es cierto,** sin que quepa alegar que esa similitud debe estar perfectamente clara para un consumidor medio, ya que éste no tiene por qué contar con conocimientos nutricionales suficientes para contrarrestar esa presuposición inducida por el mensaje gráfico.