

El concepto 'declaración de reducción del riesgo de enfermedad' prevista en el Reglamento (CE) nº 1924/2006: la sentencia "Green – Swan" de 18 de julio de 2013

Luis González Vaqué

I.- Introducción

El Reglamento (CE) nº 1924/2006¹, que establece las reglas y condiciones de uso de las declaraciones nutricionales y de propiedades saludables en los alimentos, es una normativa compleja y de difícil interpretación [citaremos como ejemplo de la consiguiente dificultad (¿imposibilidad?) de aplicación el artículo 4 relativo a los perfiles nutricionales².

En este sentido, no resulta sorprendente que los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros recurran al TJUE a fin de que vaya aclarando lo dispuesto y delimitando su alcance. De momento, el Tribunal de Justicia (TJ) ya ha dictado dos sentencias al respecto:

• "Deutsches Weintor" de 6 de septiembre de 2012, asunto C-544/10³ (puesto que se cita en diversos fundamentos jurídicos de la siguiente sentencia, incluiremos más adelante

una breve reseña de dicho fallo); y "Green – Swan" De 18 de julio de 2013, asunto C299/12, que será objeto de nuestro estudio.

II.- La sentencia "Deutsches Weintor" de 6 de septiembre de 2012⁴

II.1.- Antecedentes y cuestiones prejudiciales

Mediante esta sentencia el TJ respondió a la petición de decisión prejudicial remitida por el *Bundesverwaltungsgericht* (Tribunal Federal de lo contencioso-administrativo de Alemania) relativa a la interpretación de los artículos 2.2(5) y 4.3(1) del Reglamento 1924/2006, en su versión modificada por última vez por el Reglamento nº 116/2010⁵ a fin de aclarar qué debe entenderse por declaración de propiedades saludables, así como la compatibilidad con el Derecho comunitario de una prohibición sin excepciones de incluir en el etiquetado de las bebidas alcohólicas declaraciones de ese tipo.

Dicha petición se presentó en el marco de un litigio entre *Deutsches Weintor eG*, una cooperativa vitícola alemana⁶, y los servicios encargados de controlar la comercialización de bebidas alcohólicas en el Estado federado de Renania-Palatinado (*Land Rheinland-Pfalz*), en relación con la calificación de un vino como «de fácil digestión» que alegaba un grado de acidez reducido. La autoridad competente para el control del mercado de bebidas alcohólicas en Renania-Palatinado se opuso a la utilización del calificativo «*be-kömmlich*» (de fácil digestión), puesto que consideraba

(¹) Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, relativo a las declaraciones nutricionales y de propiedades saludables en los alimentos.

(²) Cuyo *bienintencionado* objetivo (como se indica en el Considerando nº 11 del Reglamento 1924/2006) es «... evitar una situación en la que las declaraciones nutricionales o de propiedades saludables oculten el estado nutricional general de un producto alimenticio, lo que podría inducir a error a los consumidores al intentar tomar decisiones sanas en el contexto de una dieta equilibrada». Véanse, sobre este tema, las numerosas preguntas parlamentarias a las que ha dado lugar, entre las que destacan las siguientes: E-010873/11 planteada por Kathleen Van Brempt a la Comisión el 23 de noviembre de 2011, con la que se trataba en particular de averiguar por qué «dos años después [del] plazo [previsto], todavía no se ha[bía] presentado ninguna propuesta de establecimiento de perfiles nutricionales» (en su elocuentemente lacónica respuesta el Comisario Dalli se limitó a referirse a la contestación dada a la cuestión E-009393/2011); y la citada pregunta E-009393/2011 de Gerben-Jan Gerbrandy, de 19 de octubre de 2011, mediante la cual interrogaba a la Comisión sobre si consideraba que el establecimiento de perfiles nutricionales podría ser beneficioso en términos de información para los consumidores y «en [tal] caso [...], ¿tiene previsto presentar una propuesta de perfiles nutricionales?», así como «si la Comisión piensa presentar una propuesta de perfiles nutricionales, ¿lo hará antes de finales de 2011, es decir, antes de la aprobación prevista de la lista del artículo 13, apartado 1 [del Reglamento 1924/2006]» [en su respuesta Dalli escurrió el bulto afirmando (?) que no existe un nexo jurídico específico en el Reglamento 1924/2006 entre el establecimiento de perfiles nutricionales en virtud del artículo 4 (1) y la adopción de la lista de declaraciones de propiedades saludables permitidas según lo previsto en el artículo 13(3) de dicha normativa comunitaria y, por lo tanto, hasta que no se establezcan los perfiles, pueden utilizarse las mencionadas declaraciones nutricionales y de salud sin tener en cuenta los perfiles en cuestión].

(³) Véase, sobre esta sentencia, el capítulo titulado "Concepto de declaración de propiedades saludables y régimen jurídico previsto para su utilización en la comunicación comercial sobre productos alimenticios" del que es autora N. Iraculis Arregui, en L. Bourges "UE: Sociología y Derecho alimentarios", Aranzadi, 2013, 247-269.

(⁴) Véase la nota anterior.

(⁵) Reglamento (UE) de la Comisión, de 9 de febrero de 2010, por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 1924/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a la lista de declaraciones nutricionales.

(⁶) *Deutsches Weintor eG* es una cooperativa de viticultores establecida en *Ilbesheim* en el Estado federado de Renania-Palatinado de la RFA (véase el fundamento jurídico nº 13 de la sentencia "Deutsches Weintor").

que constituía una *declaración de propiedades saludables* a efectos de lo dispuesto en el artículo 2.2(5) del Reglamento 1924/2006, no autorizada respecto a las bebidas alcohólicas, de conformidad con el primer párrafo del artículo 4.3 del mismo Reglamento. Como subrayó el TJ, en el fundamento jurídico nº 15 de la sentencia “*Deutsches Weintor*”, «... las partes est[aban] en desacuerdo sobre la cuestión de si el hecho de calificar un vino como *de fácil digestión*, junto a la indicación de un contenido reducido de acidez, es una *declaración de propiedades saludables*, a efectos de lo dispuesto en el artículo 4, apartado 3, párrafo primero, del Reglamento nº 1924/2006, con carácter general prohibida para las bebidas alcohólicas».

Tras diversas peripecias procesales, la citada cooperativa *Deutsches Weintor eG*, interpuso un recurso de casación contra una resolución del *Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz* (Tribunal Superior de lo contencioso-administrativo del Estado federado de Renania-Palatinado) ante el *Bundesverwaltungsgericht*, que decidió suspender el procedimiento y plantear al TJ las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Requiere una declaración de propiedades saludables a efectos de lo dispuesto en el artículo 4, apartado 3, párrafo primero, del Reglamento nº 1924/2006, en relación con su artículo 2, apartado 2, punto 5, o a efectos de lo dispuesto en su artículo 10, apartado 3, un efecto nutricional o fisiológico beneficioso que tenga por objeto una mejora duradera del estado físico o es suficiente un efecto transitorio, limitado concretamente al período que comprende el consumo y la digestión del alimento?

2) En caso de que la mera afirmación de que existe un efecto beneficioso transitorio pueda representar ya una declaración de propiedades saludables:

¿Es suficiente para afirmar que tal efecto se basa en la ausencia o el contenido reducido de una sustancia en el sentido del artículo 5, apartado 1, letra a), y del decimoquinto considerando del Reglamento que en la declaración se señale simplemente que en el caso concreto los efectos generales de los alimentos de estas características, a menudo considerados perjudiciales, son reducidos?

3) En caso de respuesta afirmativa a la segunda cuestión:

¿Es compatible con el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea, apartado 1, párrafo primero, en su versión de 13 de diciembre de 2007 [...], interpretado en relación con el artículo 15, apartado 1 (libertad profesional) y el artículo 16 (libertad de empresa) de la [Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea], en su versión de 12 de di-

ciembre de 2007 [...], prohibir de modo absoluto a un productor o distribuidor de vinos que haga publicidad de su producto mediante una declaración de propiedades saludables como la controvertida en el litigio principal, incluso cuando esta declaración sea cierta?»

II.2.- Fallo

En este caso, el TJ (Sala Tercera) declaró:

«1) El artículo 4, apartado 3, párrafo primero, del Reglamento (CE) nº 1924/2006 [...], en su versión modificada por última vez por el Reglamento (UE) nº 116/2010 [...], debe interpretarse en el sentido de que la expresión *declaración de propiedades saludables* incluye una indicación como *de fácil digestión*, acompañada de la mención del contenido reducido en sustancias que a menudo se consideran perjudiciales.

2) El hecho de que en el Reglamento nº 1924/2006, en su versión modificada por el Reglamento nº 116/2010, se establezca la prohibición, sin excepción alguna, de que un productor o distribuidor de vinos utilicen una declaración como la controvertida en el litigio principal, aun cuando dicha declaración sea en sí misma cierta, es compatible con lo establecido en el artículo 6 TUE, apartado 1, párrafo primero».

II.3.- Precisiones sobre el concepto de «declaración de propiedades saludables»

Vale la pena recordar que el órgano jurisdiccional remitente pregunta específicamente si una indicación como «de fácil digestión»⁷ podía calificarse como «declaración de propiedades saludables», aun cuando no implicara que el efecto nutritivo o fisiológico beneficioso que el vino en cuestión podría producir condujera a una mejora duradera del estado corporal. A este respecto, el TJ declaró que se desprende del tenor del artículo 2.2(5) del Reglamento 1924/2006 que la «declaración de propiedades saludables», a efectos de lo dispuesto en dicha normativa comunitaria, se define a partir de la *relación* que debe existir entre un alimento o uno de sus componentes, por una parte, y la salud, por otra. Siendo esto así, el TJ reconoció «que dicha definición no proporciona precisión alguna respecto al carácter directo o indirecto que debe revestir dicha relación ni tampoco respecto a su intensidad o duración»⁸, pero concluyó que, «en estas circunstancias, procede entender el término *relación* en sentido amplio»⁹.

(7) Véase el punto 38 de las Conclusiones del Abogado General Mazák, presentadas el 29 de marzo de 2012, en el que se menciona que el órgano jurisdiccional remitente había indicado en la resolución de remisión que, de conformidad con las apreciaciones de uno de los tribunales que habían intervenido en el litigio principal, el *Verwaltungsgericht* (Tribunal de lo contencioso-administrativo), la descripción en cuestión (al contrario de la opinión de *Deutsches Weintor eG*) no la entendería un consumidor medio, bien informado y razonablemente atento como referencia únicamente al bienestar general o a las características generales del vino descrito, tales como su sabor, sino como referencia a su acidez suave, que acentúa el efecto especialmente ligero del vino en el estómago y, por ende, su digestibilidad.

(8) Véase el fundamento jurídico nº 34 de la sentencia “*Deutsches Weintor*”.

(9) *Ibidem*.

En este sentido, el TJ precisó que:

- por un lado, el concepto de «declaración relativa a la salud»¹⁰ debe referirse no sólo a una relación que implique una mejora del estado de salud gracias al consumo de un alimento, sino también a *cualquier relación que implique la ausencia o reducción de los efectos negativos o nocivos para la salud que acompañan o suceden, en otros casos, a dicho consumo y, por lo tanto, la simple conservación de un buen estado de salud a pesar de dicho consumo potencialmente perjudicial*¹¹; y

- por otra parte, ha de considerarse que el concepto de «declaración de propiedades saludables» no se refiere únicamente a los efectos del consumo aislado de una cantidad determinada de un alimento que, normalmente, puede tener efectos únicamente temporales y transitorios, sino también a los efectos de un *consumo repetitivo, regular, e incluso frecuente, de dicho alimento* (efectos que, en cambio, no son necesariamente temporales y transitorios)¹².

En efecto, según el TJ, se desprende de la interpretación conjunta de los Considerandos primero¹³ y décimo¹⁴ del Reglamento 1924/2006, que es evidente que las declaraciones para promocionar los alimentos en los que figuran, señalando una ventaja nutricional o fisiológica o en cualquier otro aspecto de la salud con respecto a productos similares, *orientan* las decisiones de los consumidores: «... *decisiones*¹⁵ [que] influyen directamente en la ingesta total de nutrientes o de otras sustancias, lo que justifica, por lo tanto, las restricciones impuestas en dicho Reglamento por lo que se refiere al uso de esas declaraciones»¹⁶.

II.4.- La petición de decisión prejudicial planteada por el Bundesgerichtshof (Alemania) el 4 de febrero de 2011 — “Schutzverband der Spirituosen-Industrie eV/Sonnthurn

Vertriebs GmbH”

La jurisprudencia consagrada en la sentencia “Deutsches Weintor” permitió archivar el asunto C-51/11 [petición de decisión prejudicial planteada por el *Bundesgerichtshof* (Alemania) el 4 de febrero de 2011, relativa a la «prohibición de mencionar declaraciones de propiedades saludables sobre las bebidas con una graduación superior al 1,2 % en volumen de alcohol» y al «alcance del concepto *declaraciones de propiedades saludables*» así como a la «posible inclusión del eslogan publicitario *wohltuend und bekömmlich* (saludable y beneficioso) en relación con un licor de hierbas que tiene una graduación del 27 % en volumen de alcohol»¹⁷ (véase el Auto de Presidente del Tribunal, de 6 de noviembre de 2012, en el que se hace referencia al desistimiento del citado *Bundesgerichtshof* al que se había transmitido la sentencia “Deutsches Weintor”¹⁸).

III.- La sentencia “Green – Swan” de 18 de julio de 2013

III.1.- Antecedentes: de la significativa obstinación de Green – Swan Pharmaceuticals a las cuestiones prejudiciales

El asunto C299/12 tenía por objeto otra petición de decisión prejudicial planteada en este caso al TJ por el *Nejvyšší správní soud* (República Checa), mediante resolución de 10 de mayo de 2012, en el procedimiento entre *Green – Swan Pharmaceuticals CR, a.s.* y el *Státní zemědělská a potravinářská inspekce, ústřední inspektorát* (Inspección central de la autoridad nacional de control agroalimentario) en relación con la calificación de una comunicación que figura en el envase de un complemento alimenticio. El cita-

⁽¹⁰⁾ Sic en el fundamento jurídico nº 34 de la sentencia “Deutsches Weintor”, aunque no hayamos sabido encontrar esta expresión en el Reglamento 1924/2006.

⁽¹¹⁾ Véase la obra de N. Iraculis Arregui, citada en la nota 3, 260-262.

⁽¹²⁾ *Ibidem*, 259-261.

⁽¹³⁾ En el que, después de subrayar que el etiquetado y la publicidad de un número cada vez mayor de alimentos de la Comunidad contiene declaraciones nutricionales y de propiedades saludables, se declara que, «a fin de garantizar un elevado nivel de protección de los consumidores y de facilitar que éstos elijan entre los diferentes alimentos, los productos comercializados, incluyendo los importados, deben ser seguros y *poseer un etiquetado adecuado*» (la cursiva es nuestra); finalmente, el legislador comunitario hace referencia en dicho Considerando a una de las mayores causas de *preocupación* de los especialistas: «una dieta variada y equilibrada es un requisito previo para disfrutar de buena salud, y los productos por separado tienen una importancia relativa respecto del conjunto de la dieta».

⁽¹⁴⁾ Atinadamente, en el Considerando nº 10 del Reglamento 1924/2006 se afirma, *inter alia*, que «los consumidores pueden percibir los alimentos promocionados con declaraciones como productos que poseen una ventaja nutricional, fisiológica o en cualquier otro aspecto de la salud con respecto a productos similares u otros productos a los que no se han añadido estos nutrientes y otras sustancias». Según el legislador comunitario, «esto puede alentar a los consumidores a tomar decisiones que influyan directamente en su ingesta total de nutrientes concretos o de otras sustancias de una manera que sea contraria a los conocimientos científicos». Por ello y «para contrarrestar este posible efecto indeseable, es adecuado imponer una serie de restricciones por lo que respecta a los productos acerca de los cuales se efectúan declaraciones» (*ibidem*).

⁽¹⁵⁾ La cursiva es nuestra.

⁽¹⁶⁾ Véase el fundamento jurídico nº 37 de la sentencia “Deutsches Weintor”.

⁽¹⁷⁾ DO nº C 139 de 7 de mayo de 2011, pág. 12.

⁽¹⁸⁾ Auto disponible en la siguiente página de Internet, consultada el 30 de julio de 2013: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=132840&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4488915>.

de *Nejvyšší správní soud* se interesó por la interpretación de los artículos 2.2(6) y 28.2 del Reglamento 1924/2006, en su versión modificada por el Reglamento 116/2010¹⁹.

En principio, el litigio principal tuvo un origen que podríamos calificar de banal: *Green – Swan Pharmaceuticals* comercializó en el mercado checo, antes del 1 de enero de 2005, un complemento alimenticio denominado «GS Merilin»²⁰. Dicho complemento se comercializaba con una indicación que figuraba en su envase, según la cual «el preparado también contiene calcio y vitamina D3, que ayuda a reducir un factor de riesgo de aparición de osteoporosis y fracturas». Por lo que se refiere a dicha indicación, la *Inspektorát Státní zemědělské a potravinářské inspekce* (Autoridad nacional de control agroalimentario) estimó que la citada empresa había incluido *declaraciones de propiedades saludables* en el etiquetado del envase del citado complemento alimenticio, infringiendo lo dispuesto en el artículo 10.1 del Reglamento 1924/2006: «la antedicha autoridad dedujo de ello que dicha sociedad había incurrido en la infracción administrativa contemplada en el artículo 17, apartado 2, letra b), de la Ley n° 110/1997 Sb. [sobre alimentos y productos del tabaco y por la que se modifican y completan otras leyes relacionadas (*zákon č. 110/1997 Sb., o potravinách a tabákových výrobcích a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů*)]²¹, en su versión aplicable al litigio principal, y la condenó al pago de una multa de un importe de 200.000 CZK»²². Al no estar de acuerdo con la referida decisión de la *Inspektorát Státní zemědělské a potravinářské inspekce*, *Green – Swan Pharmaceuticals* presentó una reclamación en su contra en la que alegó en particular que la comunicación que figuraba en el etiquetado del complemento alimenticio “GS Merilin” no podía considerarse una *declaración* en el sentido del Reglamento 1924/2006. No obstante, mediante decisión de 14 de febrero de 2011, la *Státní zemědělská a potravinářská inspekce, ústřední inspektorát* desestimó dicha reclamación.

A pesar de la inconsistencia de sus argumentos, *Green – Swan Pharmaceuticals* interpuso un recurso contra esa última decisión ante el *Krajský soud v Brně* (Tribunal regional de Brno). Sostenía, en particular, que el artículo 28.2 del Reglamento 1924/2006 se aplicaba al complemento alimenticio “GS Merilin” porque esta disposición se refiere a los productos en cuanto tales y no a las marcas registra-

das o a los nombres comerciales que designan a los referidos productos... «También invocó el artículo 2, apartado 2, número 6, del mismo Reglamento señalando que, en el caso de autos, la comunicación que figura[ba] en el envase del complemento alimenticio *GS Merilin* no hac[ía] mención a una reducción *significativa* de un factor de riesgo de aparición de una enfermedad humana ni lo da[ba] a entender»²³. De nuevo, mediante sentencia de 21 de septiembre de 2011, el citado *Krajský soud v Brně* desestimó el recurso de *Green – Swan Pharmaceuticals*. En efecto, dicho órgano jurisdiccional consideró –en nuestra opinión acertadamente– que la indicación que figuraba en el etiquetado del envase del tantas veces citado complemento alimenticio era *una declaración de propiedades saludables en el sentido de lo dispuesto en el Reglamento 1924/2006* y que, por lo que respecta a las declaraciones relativas a la reducción de un riesgo de enfermedad, sólo aquellas que hayan sido autorizadas por la Comisión, conforme a los requisitos previstos en el artículo 14 del mismo Reglamento, pueden utilizarse en el etiquetado y en la presentación de los alimentos.

Con legítima pero *significativa* tenacidad, *Green – Swan Pharmaceuticals* interpuso un recurso de casación contra la antedicha sentencia del *Krajský soud v Brně* ante el *Nejvyšší správní soud*, alegando, de nuevo, que el artículo 28.2 del Reglamento 1924/2006 permitía la comercialización del complemento alimenticio *GS Merilin*, dado que dicha disposición hacía referencia a los productos en cuanto tales. A este respecto, la mencionada sociedad se basó en unos argumentos bastante discutibles:

- la diferencia de redacción entre los artículos 28.2 y 1.3 del Reglamento 1924/2006, que se refiere a las marcas registradas o nombres comerciales que puedan interpretarse como una declaración nutricional o de propiedades saludables: «de este modo, el complemento alimenticio *GS Merilin* no estaría sujeto al régimen del antedicho Reglamento hasta el 19 de enero de 2022»²⁴; y,
- que el *Krajský soud v Brně* debería haber examinado si la declaración que figuraba en el envase del complemento alimenticio “GS Merilin” daba a entender que su consumo reducía «significativamente» el riesgo de enfermedad, a la luz del tenor del artículo 2.2(6) del Reglamento 1924/2006. Como ya hemos dicho se trataba de una argumentación muy endeble, ni siquiera imaginativa o audaz... En cual-

⁽¹⁹⁾ Véase la nota 5.

⁽²⁰⁾ Marca nacional que se registró en la República Checa el 29 de octubre de 2003 (véase el fundamento jurídico n° 11 de la sentencia “Green – Swan”).

⁽²¹⁾ El mencionado artículo 17 establece que los operadores de empresas alimentarias incurrirán en infracción administrativa cuando: «a) no cumplan su obligación de observar los requisitos en materia de seguridad alimentaria establecidos en las normas comunitarias directamente aplicables que regulan los requisitos relativos a los alimentos, o b) mediante una conducta distinta de la prevista en la letra a), no cumplan la obligación establecida en las normas comunitarias directamente aplicables que regulan los requisitos relativos a los alimentos» (véase el décimo fundamento jurídico de la sentencia “Green – Swan”).

⁽²²⁾ Véase el fundamento jurídico n° 12 de la sentencia “Green – Swan”.

⁽²³⁾ *Ibidem*, fundamento jurídico n° 14.

⁽²⁴⁾ *Ibidem*, fundamento jurídico n° 16.

quier caso, el *Nejvyšší správní soud* decidió suspender el procedimiento y plantear al TJ las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Constituye la siguiente declaración de propiedades saludables: “El preparado también contiene calcio y vitamina D3, que ayuda a reducir un factor de riesgo de aparición de osteoporosis y fracturas”, una declaración de reducción del riesgo de enfermedad en el sentido del artículo 2, apartado 2, número 6, del Reglamento [...] nº 1924/2006 [...], aunque no indique expresamente que el consumo de dicho preparado reduce significativamente un factor de riesgo de aparición de la enfermedad mencionada?

2) ¿El concepto de marca registrada o de nombre comercial establecido en el artículo 28, apartado 2, del Reglamento [...] nº 1924/2006 [...], incluye también las comunicaciones comerciales realizadas en el envase del producto?

3) ¿Debe interpretarse la disposición transitoria establecida en el artículo 28, apartado 2, del Reglamento [...] nº 1924/2006 [...], en el sentido de que se refiere a (cualesquiera) alimentos existentes antes del 1 de enero de 2005, o a alimentos designados con una marca registrada o un nombre comercial y que existían en esa forma antes de esa fecha?»

III.2.- Fallo

En respuesta a dichas cuestiones, el TJ (Sala Novena) declaró que:

«1) El artículo 2, apartado 2, número 6, 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 su versión modificada por el Reglamento (UE) nº 116/2010 de la Comisión, de 9 de febrero de 2010, debe interpretarse en el sentido de que, para calificarse de *declaración de reducción del riesgo de enfermedad*, en el sentido de dicha disposición, una declaración de propiedades saludables no debe necesariamente indicar expresamente que el consumo de una categoría de alimentos, un alimento o uno de sus constituyentes reduce *significativamente* un factor de riesgo de aparición de una enfermedad humana.

2) El artículo 28, apartado 2, del Reglamento nº 1924/2006, en su versión modificada por el Reglamento nº 116/2010, debe interpretarse en el sentido de que una comunicación realizada en el envase de un alimento puede constituir una marca registrada o un nombre comercial, en el sentido de dicha disposición, siempre que esté protegida, en tanto que tal marca o tal nombre, por la normativa aplicable. Corresponderá al órgano jurisdiccional nacional verificar, a la luz del conjunto de elementos de hecho y de Derecho que caractericen el asunto sobre el que debe pronunciarse, si tal

comunicación es *realmente*²⁵ una marca registrada o un nombre comercial de ese modo protegidos.

3) El artículo 28, apartado 2, del Reglamento nº 1924/2006, en su versión modificada por el Reglamento nº 116/2010, debe interpretarse en el sentido de que sólo se refiere a los alimentos designados con una marca registrada o un nombre comercial que deba considerarse una declaración nutricional o de propiedades saludables en el sentido de dicho Reglamento y que existían en esa forma antes del 1 de enero de 2005.»

III.3.- Comentarios

A) *La apreciación del Nejvyšší správní soud de los argumentos alegados en el litigio principal*

Antes de seguir adelante, nos parece oportuno subrayar que el órgano jurisdiccional remitente no se limitó a remitir al TJUE las mencionadas cuestiones prejudiciales, sino que le informó sobre sus dudas relativas a las alegaciones objeto de debate en el litigio principal. El propio TJ resumió dichas observaciones en los siguientes fundamentos jurídicos de la sentencia que nos interesa:

«17. El órgano jurisdiccional remitente considera que no es esencial que la declaración de propiedades saludables incluya el término *significativamente* u otro término de carácter similar para que sea considerada una *declaración de reducción del riesgo de enfermedad*. En caso contrario, la utilización de una formulación ligeramente diferente permitiría eludir la aplicación del artículo 14 del Reglamento nº 1924/2006.

18. Asimismo, en opinión del órgano jurisdiccional remitente, desde el punto de vista del consumidor medio, un alimento con una declaración de propiedades saludables que afirme o sugiera una influencia significativa en la reducción del riesgo de sufrir una enfermedad no será percibido como muy superior a otro alimento con una declaración de propiedades saludables que no incluya este matiz. En este sentido, a su entender, el Registro de declaraciones nutricionales y de propiedades saludables relativas a alimentos, previsto en el artículo 20 del Reglamento nº 1924/2006, muestra que las declaraciones de propiedades saludables relativas a la reducción del riesgo de enfermedad ya evaluadas por la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria no contienen ni el término *significativamente* ni ningún otro término con el mismo significado.

19. Por otra parte, el órgano jurisdiccional remitente considera que el artículo 28, apartado 2, del Reglamento nº 1924/2006 no es aplicable al asunto principal, ya que la declaración en cuestión no es ni una marca registrada ni un nombre comercial, en el sentido de dicha disposición. El órgano jurisdiccional remitente añade que, aun suponiendo que esa disposición fuera aplicable, la interpreta-

(²⁵) La cursiva es nuestra.

ción según la cual ésta excluye del ámbito de aplicación del referido Reglamento a todos los productos existentes antes del 1 de enero de 2005 carecería de sentido en la medida en que el antedicho Reglamento regula el etiquetado de los alimentos.»

B) Sobre la noción de declaración de reducción del riesgo de enfermedad

Por lo que se refiere a si el artículo 2.2(6) del Reglamento 1924/2006 debe interpretarse en el sentido de que, para calificarse de «declaración de reducción del riesgo de enfermedad», en el sentido de dicha disposición, una declaración de propiedades saludables debe necesariamente indicar expresamente que el consumo de una categoría de alimentos, un alimento o uno de sus constituyentes reduce «significativamente» un factor de riesgo de aparición de una enfermedad humana, el TJ manifestó:

- que una «declaración de propiedades saludables», en el sentido del artículo 2.2(5) del Reglamento 1924/2006, se define a partir de la relación que debe existir entre un alimento o uno de sus componentes, por una parte, y la salud, por otra;
- que el citado artículo 2.2(5) no proporciona precisión alguna respecto al carácter directo o indirecto que debe revestir la mencionada relación ni tampoco respecto a su intensidad o duración, dando lugar a que el término «relación» deba entenderse *en sentido amplio* (véase el fundamento jurídico nº 34 de la sentencia “Deutsches Weintor”);
- que, entre las declaraciones de propiedades saludables, el artículo 2.2(6) del Reglamento 1924/2006 define una «declaración de reducción del riesgo de enfermedad» como «cualquier declaración de propiedades saludables que afirme, sugiera o dé a entender que el consumo de una categoría de alimentos, un alimento o uno de sus constituyentes reduce significativamente un factor de riesgo de aparición de una enfermedad humana»²⁶: «de la utilización de los verbos *sugiera o dé a entender* se desprende que la calificación de *declaración de reducción del riesgo de enfermedad*, en el sentido de la antedicha disposición, no exige que tal declaración indique expresamente que el consumo de un alimento reduce significativamente un factor de riesgo de aparición de una enfermedad humana [y, por lo tanto] *basta con que esta declaración pueda producir en el consumidor medio normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz la impresión de que la reducción de un factor de riesgo es significativa*»²⁷; y
- que la utilización de una formulación categórica según la cual el consumo del alimento de que se trate reduce —

contribuye a reducir— tal factor de riesgo puede suscitar en el consumidor medio la impresión de una reducción significativa del referido riesgo.

Teniendo en cuenta estos aragumentos el TJ concluyó que, «en estas circunstancias, tal como sugiere el órgano jurisdiccional remitente, para que sea considerada como una *declaración de reducción del riesgo de enfermedad*, una declaración de propiedades saludables, como aquella de que se trata en el asunto principal, no debe necesariamente contener la palabra *significativamente* o un término con el mismo significado»²⁹.

C) ¿Una comunicación comercial realizada en el envase de un alimento puede constituir una marca registrada o un nombre comercial en el sentido del artículo 28.2 del Reglamento 1924/2006?

Poco o nada podemos añadir a lo que el TJ expuso en la sentencia que nos interesa sobre la segunda cuestión prejudicial.

Concretamente, el TJ partió de las siguientes premisas:

- conforme al artículo 28.2 del Reglamento 1924/2006, los productos que lleven marcas registradas o nombres comerciales existentes antes del 1 de enero de 2005 que no cumplan el antedicho Reglamento podrán seguir comercializándose hasta el 19 de enero de 2022;
- a tenor del artículo 1.2 de la citada normativa comunitaria se aplicará a las declaraciones nutricionales y de propiedades saludables efectuadas en las comunicaciones comerciales, ya sea en el etiquetado, la presentación o la publicidad de los alimentos que se suministren como tales al consumidor final³⁰; y
- el artículo 1.3 establece que una marca registrada o un nombre comercial, al igual que una denominación de fantasía, que aparezca en el etiquetado o en la presentación de un alimento *puede* constituir una declaración de propiedades saludables.

Refiriéndose a las alegaciones al respecto de la Comisión Europea, el TJ insistió en que, si bien las comunicaciones comerciales no pueden, por regla general, considerarse marcas registradas o nombres comerciales, tampoco puede excluirse que una comunicación de ese tipo realizada en el envase de un alimento constituya al mismo tiempo una marca registrada o un nombre comercial: «dicho esto, tal comunicación sólo podrá ser constitutiva de esa marca o ese nombre si está protegida, como tal, por la normativa aplicable [aunque] corresponderá al órgano jurisdiccional nacional verificar, a la luz del conjunto de elementos de hecho y de Derecho que caractericen el asunto sobre el

⁽²⁶⁾ Véase la obra de N. Iraculis Arregui, citada en la nota 4, 255-256.

⁽²⁷⁾ La cursiva es nuestra.

⁽²⁸⁾ Véase el fundamento jurídico nº 24 de la sentencia “Green – Swan”.

⁽²⁹⁾ *Ibidem*, fundamento jurídico nº 25 (véase también el fundamento jurídico nº 26).

⁽³⁰⁾ Véase: E. Martínez Porrera, y C. Vidreras Pérez, “¿Todos contra el Reglamento (UE) nº 1924/2006 relativo a las declaraciones nutricionales y de propiedades saludables en los alimentos?”, *BoDIA/Co*, nº 3, 2013, 5-6.

que debe pronunciarse, si tal comunicación es *realmente*³¹ una marca registrada o un nombre comercial de ese modo protegidos»³².

En este contexto, aunque también carecemos de una información completa al respecto, nos limitaremos a señalar que no nos parece que la declaración controvertida formara o pudiera formar parte de la marca del complemento del que se trataba y, reiterando nuestro desconocimiento tanto de la legislación checa como de los detalles que no figuran en la sentencia, dudamos de la *registrabilidad* de la expresión «el preparado también contiene calcio y vitamina D3, que ayuda a reducir un factor de riesgo de aparición de osteoporosis y fracturas» u otra similar...

D) La interpretación del artículo 28.2 Reglamento 1924/2006

El artículo objeto del presente apartado dispone que «los productos que lleven marcas registradas o marcas existentes antes del 1 de enero de 2005 que no cumplan el presente Reglamento podrán seguir comercializándose hasta el 19 de enero de 2022, fecha a partir de la cual se les aplicarán las disposiciones del presente Reglamento». Mediante su tercera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente preguntaba al TJ si dicha disposición debe interpretarse en el sentido de que se refiere a todos los alimentos existentes antes del 1 de enero de 2005 o bien a los alimentos designados con una marca registrada o un nombre comercial y que existían en esa forma antes de esa fecha.

Tras recordar que el Reglamento 1924/2006 no tiene por objeto los alimentos en sí mismo considerados, sino las declaraciones nutricionales y de propiedades saludables relativas a dichos alimentos, el TJ confirmó que, a tenor del artículo 1.3 de dicha normativa comunitaria, «... una marca registrada o un nombre comercial que aparezca en el etiquetado, la presentación o la publicidad de un alimento, y que pueda interpretarse como una declaración nutricional o de propiedades saludables, podrá utilizarse sin someterse a los procedimientos de autorización previstos en el antedicho Reglamento siempre que esté acompañada por la correspondiente declaración nutricional o de propiedades saludables en el etiquetado, la presentación o la publicidad que cumpla las disposiciones del referido Reglamento»³³.

En este sentido, aceptando los argumentos aportados por el Gobierno checo y la Comisión, el TJ declaró que el mencionado artículo 28.2, que establece una medida de inapli-

cación y transitoria, sólo se refiere a una marca registrada o un nombre comercial que ya existiera antes del 1 de enero de 2005 y que pueda considerarse una declaración nutricional o de propiedades saludables en el sentido de dicho Reglamento, de modo que «los alimentos designados con tal marca registrada o tal nombre comercial pueden continuar comercializándose hasta el 19 de enero de 2022»³⁴.

IV.- Conclusión

No resulta aventurado afirmar que el Reglamento 1924/2006 acabará siendo (¿o ya es?) una de las normativas más conflictivas del hipertrofiado y *conflictivo* Derecho alimentario de la UE.

Así lo demuestran los recursos y la petición de decisión prejudicial (además de las tres a las que ya nos hemos referido en el presente estudio) que, hasta la fecha, ha recibido el TJUE y que no nos parece oportuno enumerar en esta ocasión³⁵:

ABSTRACT

Regulation (EU) No 1924/2006 harmonises the provisions laid down by law, regulation or administrative action in Member States which relate to nutrition and health claims in order to ensure the effective functioning of the internal market whilst providing a high level of consumer protection.

In 2012, the Nejvyšší správní soud (Czech Supreme Administrative Court) referred to the ECJ for a preliminary ruling several questions, asking, in particular, whether Article 2(2)(6) of Regulation No 1924/2006 must be interpreted as meaning that, in order to be considered a reduction of disease risk claim within the meaning of that provision, a health claim must necessarily expressly state that the consumption of a category of food, a food or one of its constituents significantly reduces a risk factor in the development of a human disease.

The 18 July 2013 the Court (Ninth Chamber) ruled that the above mentioned Article 2(2)(6) must be interpreted as meaning that, in order to be considered a reduction of disease risk claim within the meaning of that provision, a health claim need not necessarily expressly state that the consumption of a category of food, a food or one of its constituents significantly reduces a risk factor in the development of a human disease.

□

⁽³¹⁾ La cursiva es nuestra.

⁽³²⁾ Véanse los fundamentos jurídicos nºs 31 y 32 de la sentencia "Green – Swan".

⁽³³⁾ *Ibidem*, fundamento jurídico nº 35.

⁽³⁴⁾ *Ibidem*, fundamento jurídico nº 36 (véase también el fundamento jurídico nº 37).

⁽³⁵⁾ Véanse los datos facilitados al respecto por E. Martínez Porrera, y C. Vidreras Pérez, en la obra citada en la nota 30, 6-8.