

ASUNTO Nº: 050/R/ABRIL 2009

**ASOCIACIÓN DE USUARIOS DE LA COMUNICACIÓN  
vs.  
NESTLÉ ESPAÑA, S.A. (CRECIMIENTO 1+)**

En Madrid, a 23 de abril de 2009, reunida la Sección Tercera del Jurado de Autocontrol, Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial, presidida por D. Antonio Pérez de la Cruz Blanco para el estudio y resolución de la reclamación presentada por la Asociación de Usuarios de la Comunicación contra una publicidad de la que es responsable la entidad Nestlé España, S.A., emite la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**I.- Antecedentes de hecho.**

1.- El pasado día 13 de abril, la Asociación de Usuarios de la Comunicación (en lo sucesivo, AUC) presentó una reclamación contra una publicidad de la que es responsable la entidad Nestlé España, S.A. (en lo sucesivo, Nestlé).

2.- El anuncio reclamado ha sido difundido en televisión. Comienza con la imagen de una niña con la cara y las manos pintadas, que deja su huella en el cristal de la ventana. A continuación se muestra la niña sonriente, con las manos en alto y con la ropa manchada de pintura. El siguiente plano es de una niña que riega en el jardín con una regadera. Un niño huele una flor; otro arrastra un oso de peluche, besa al muñeco y es cogido en brazos por su madre. Aparece entonces el mismo niño sentado y aplaudiendo con entusiasmo. A esta imagen le sigue un primer plano de dos briks de "Nestlé Crecimiento +1" La madre coge uno de ellos, y llena un biberón, que el niño toma a continuación. En pantalla se sobreimpresiona el mensaje: "Favorece sus defensas". El niño deja el biberón sobre la mesa mientras juega con su madre. El anuncio concluye con un bodegón final en el que se muestran dos briks, uno de "Nestlé Crecimiento +1" y otro de "Nestlé Crecimiento +3", en primer plano y de fondo podemos ver a la madre con el niño en brazos saliendo al jardín por la puerta. En pantalla aparecen las siguientes alegaciones: "*Favorece su protección*", "*Para empezar bien en la vida*". A lo largo de todo el anuncio, una voz en off dice: "*Su primer año y crece su sonrisa, crece su curiosidad, crecen sus emociones. Y ahora tú puedes ayudarle a que también crezca su protección porque Nestlé Crecimiento 1+ con efecto bífido, favorece sus defensas. Nestlé Crecimiento, favorece su protección*".

3.- La Asociación reclamante manifiesta en su escrito que el anuncio reclamado, contraviene la legislación vigente, el Código PAOS y el Código de Autocontrol.

Sostiene la reclamante en primer lugar que en dicho anuncio aparecen diferentes menores de muy corta edad, a los que se les atribuye representar a un target de mayores de un año, realizando diferentes actividades y también consumiendo el producto.



AUC menciona 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 particular cita los artículos 6, 13 y 14 del Reglamento comunitario.

Por otro lado, alega también un posible incumplimiento del Real Decreto 1907/1996, de 2 de agosto, sobre publicidad y promoción comercial de productos, actividades o servicios con pretendida finalidad sanitaria. De esta disposición cita el artículo 1, que recoge el ámbito de aplicación. Invoca asimismo el acuerdo entre FIAB y el Ministerio de Sanidad y Consumo, alegando que prohíbe expresamente la utilización de la expresión "favorece tus defensas naturales", pues considera esta Asociación que la referencia a las defensas lleva al consumidor medio a pensar inevitablemente en la utilidad del producto para favorecer las defensas "naturales", ya que no puede pensar en ese contexto en otras defensas que no lo sean y que puedan verse beneficiadas por el producto.

En consecuencia, solicita del Jurado que declare ilícita la publicidad reclamada, y requiera a NESTLÉ su cese o rectificación inmediatos.

4.- Trasladada la reclamación a Nestlé, esta compañía ha presentado escrito de contestación a la misma. Adjunta a su escrito Consulta previa (Copy Advice) de fecha 28.01.09 correspondiente al spot de Nestlé Crecimiento 1+ objeto de la reclamación presentada por la AUC. Por otra parte, alega Nestlé que la locución que consta en el escrito de AUC no se corresponde con la locución del anuncio cuyo DVD se adjunta y además, en ningún momento se introduce en la publicidad la frase "favorece tus defensas naturales" en la que la AUC –sostiene Nestlé- basa su reclamación.

Añade Nestlé que ante estas aclaraciones y alegaciones se puede declarar sin efecto la reclamación, y que, por otro lado, el anuncio ha dejado de emitirse.

## II.- Fundamentos deontológicos.

1.- Sobre los antecedentes expuestos, la Sección Tercera del Jurado ha de analizar la publicidad controvertida a la luz de la norma 2 del Código de Conducta Publicitaria que recoge el principio de respeto a la legalidad vigente: *"la publicidad debe respetar la legalidad vigente y de manera especial los valores, derechos y principios reconocidos en la Constitución"*, en relación con el 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 de los alimentos.

Este Reglamento tiene por objeto establecer el régimen jurídico aplicable a las declaraciones nutricionales y de propiedades saludables en la publicidad de alimentos, con el fin de garantizar un funcionamiento eficaz del mercado a la vez que proporciona un elevado nivel de protección de los consumidores. Asimismo, dependiendo del tipo de declaración publicitaria de que se trate el régimen aplicable puede variar.

En consecuencia, se hace necesario en primer término calificar ante qué tipo de declaraciones nos encontramos para posteriormente indagar el régimen al que aquéllas están sometidas. El propio Reglamento en su *art.1.2 señala que se aplica a*



las "declaraciones nutricionales y de propiedades saludables efectuadas en las comunicaciones comerciales", entendiéndose por declaraciones de propiedades saludables "cualquier declaración que afirme, sugiera o dé a entender que existe una relación entre una categoría de alimentos, un alimento o uno de sus componentes, y la salud".

2. Tras el examen de la publicidad reclamada, la Sección Tercera del Jurado concluye que la locución "*favorece sus defensas*" ha de ser calificada, atendiendo a la definición transcrita, como una "declaración de propiedades saludables". Y, dentro de esta categoría habida cuenta de referirse a los efectos sobre la salud de los niños derivados del consumo del producto promocionado, se corresponde con la modalidad a la que se refiere el artículo 14.1 del Reglamento: "declaraciones relativas a la salud y al desarrollo de los niños.

En relación con este tipo de declaraciones, el propio artículo 14 del mencionado Reglamento, reformado por el Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 1924/2006 relativo a las declaraciones nutricionales y de propiedades saludables en los alimentos, establece lo siguiente: "1. No obstante lo dispuesto en el artículo 2, apartado 1, letra b), de la Directiva 2000/13/CE, podrán efectuarse las siguientes declaraciones cuando se hayan autorizado de conformidad con el procedimiento establecido en los artículos 15, 16, 17 y 19 del presente Reglamento para su inclusión en una lista comunitaria de declaraciones permitidas de ese tipo, junto con todas las condiciones necesarias para el uso de dichas declaraciones: a) declaraciones de reducción del riesgo de enfermedad, b) declaraciones relativas al desarrollo y la salud de los niños".

3.- Por otro lado, y en tanto no sean aprobadas las listas de declaraciones autorizadas previstas por el Reglamento, debemos remitirnos también a la medida transitoria recogida en el artículo 28.6. b) que dispone que *las alegaciones de propiedades saludables relativas al desarrollo y salud de los niños que se hayan utilizado, de conformidad con las disposiciones nacionales, antes de la entrada en vigor del presente Reglamento, y que no hayan sido objeto de evaluación y autorización en un Estado miembro, de conformidad con la reforma del reglamento antes citada: "podrán seguir utilizándose siempre que se efectúe una solicitud en virtud del presente Reglamento antes del 19 de enero de 2008.*

Así pues, y mientras no se aprueben las listas de declaraciones autorizadas, dos son los requisitos que debe cumplir el anunciante para poder utilizar lícitamente una declaración de propiedades saludables relativa a la salud de los niños, de conformidad con el artículo 28.6.b) antes transcrito: la compatibilidad de la correspondiente alegación con el Derecho nacional, y la prueba de haber presentado una solicitud de autorización de dicha alegación antes del 19 de enero de 2008.

4.- Respecto al requisito de solicitud de autorización establecido en el régimen transitorio, comprueba esta Sección que el anunciante ha aportado al presente expediente Consulta Previa (Copy Advice) número 0278/CA/Enero 2009, realizada por el Gabinete Técnico de Autocontrol con fecha de 28 de Enero de 2009, en el que consta acreditada por parte de Nestlé la realización de la solicitud de autorización de la alegación de propiedades saludables relativas al desarrollo y salud de los niños antes citada ("*favorece sus defensas*") con anterioridad al 19 de enero de 2008.



Así las cosas, puesto que el anunciante ha cursado una solicitud de autorización para la declaración relativa a la salud de los niños “favorece sus defensas”, la licitud de esta alegación –en tanto no se aprueben las listas de declaraciones permitidas- depende de su compatibilidad con el derecho interno español. Por consiguiente, debe proceder la Sección Tercera al análisis de la compatibilidad de la alegación “favorece sus defensas” con el Derecho interno.

5.- A este respecto, es importante recordar que existe una constante doctrina de este Jurado que concluye que la alegación “ayuda a las defensas” (esencialmente idéntica a la que ahora nos ocupa, favorece sus defensas), si se considera aisladamente y no se presenta en un contexto que obligue a alcanzar conclusiones diferentes, constituye una mera alegación salud que no transmite un mensaje preventivo, terapéutico o curativo y que, por ende, no entra en colisión con las prohibiciones recogidas en el Real Decreto 1907/1996, sobre publicidad y promoción comercial de productos, actividades o servicios con pretendida finalidad sanitaria.,

Supuestos de aplicación de esta doctrina constante del Jurado, pueden encontrarse en las Resoluciones de la Sección Tercera del Jurado de 7 de julio de 2004 (Auc vs. Danone, S.A. “Actimel”), o de Pleno del Jurado de 24 de febrero de 2005 (asunto Grupo Leche Pascual, S.A. vs. Danone, S.A. “Actimel Página Web II”), a las que nos remitimos íntegramente para evitar reiteraciones.

6.- Por lo demás, esta doctrina en punto a la licitud esencial de la alegación “favorece sus defensas” –considerada aisladamente- tampoco se ve alterada por los criterios interpretativos contenidos en el Acuerdo MISANCO-FIAB (“Acuerdo interpretativo sobre la publicidad de las propiedades de los alimentos en relación con la salud” de 20 de marzo de 1998). Este acuerdo, bien miradas las cosas, refuerza la distinción entre alegaciones salud y alegaciones preventivas, terapéuticas y curativas, destaca expresamente la licitud de las primeras, y confirma por tanto la doctrina previa de este Jurado respecto a la licitud esencial de la alegación “favorece sus defensas”, en tanto que alegación salud que no transmite un mensaje de carácter preventivo, terapéutico o curativo, siempre que no se utilice en un contexto que obligue a alcanzar conclusiones diferentes.

En efecto, este Acuerdo establece que *“las alegaciones de salud de acuerdo con la definición establecida en el siguiente apartado a los efectos de este acuerdo (en contraposición a las preventivas, terapéuticas o curativas de una enfermedad humana) no están prohibidas”*.

7.- Para finalizar, se ha de poner de manifiesto que dicho Acuerdo prohíbe expresamente la utilización de la expresión “favorece tus defensas naturales”. En efecto, esta alegación se encuentra recogida expresamente entre los “ejemplos de alegaciones no permitidas” contenidos en el Acuerdo; ahora bien lo que este Acuerdo interpretativo establece es lo siguiente: *a continuación se hace una relación en la que, sin carácter exhaustivo y a título de ejemplo, se incluyen ciertas alegaciones que se consideran no permitidas (dado que la relación es meramente ilustrativa, de ninguna manera podrá entenderse que cualquier alegación que no aparezca en ella está permitida). Se destaca en negrita el término por el que se consideran no permitidas. (...) Favorece tus **defensas naturales**.*”



El Jurado ha podido comprobar que, en efecto y tal y como sostiene la Compañía reclamada, el término “naturales” no aparece recogido en la publicidad, por lo que se ha de reafirmar que la alegación publicitaria “favorece las defensas” en si misma, y considerada aisladamente, es en principio una “alegación salud” que se encuentra dentro de los parámetros de corrección del Acuerdo MISANCO-FIAB y que *a priori* no puede considerarse incardinada en el ámbito de aplicación del Real Decreto 1907/1996.

Por las razones expuestas, la Sección Tercera del Jurado de Autocontrol, Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

#### **ACUERDA**

Desestimar la reclamación presentada por la Asociación de Usuarios de la Comunicación frente a un anuncio publicitario del que es responsable la entidad Nestlé España, S.A.