



Resolución de 17 de octubre de 2018, de la Sección Segunda del Jurado de AUTOCONTROL, por la que se estima la reclamación presentada por la mercantil Nestlé España, S.A. contra una publicidad de la que es responsable la empresa Danone, S.A. La Sección estimó la reclamación declarando que la publicidad infringía la norma 2 (principio de legalidad) del Código de Conducta Publicitaria de AUTOCONTROL.

Frente a dicha resolución, Danone, S.A. interpuso Recurso de Alzada que fue desestimado por el Pleno del Jurado mediante Resolución de 15 de noviembre de 2018.

### Resumen de la Resolución: Nestlé España, S.A. vs. Danone, S.A. “Mi Primer Danone”

Resolución de 17 de octubre de 2018, de la Sección Segunda del Jurado de AUTOCONTROL, por la que se estima la reclamación presentada por la mercantil Nestlé España, S.A. contra una publicidad de la que es responsable la empresa Danone, S.A.

La reclamación se formuló frente a varias piezas publicitarias en las que se promociona el producto “Mi Primer Danone” y en las cuales figuran las menciones “Con leche de continuación”, “El único lácteo fresco con leche de continuación” o “El único con leche de continuación”.

Siendo una cuestión pacífica entre las partes que no es posible utilizar leche de continuación como ingrediente de un alimento infantil si en la formulación de dicha leche se han añadido vitaminas A y D, en tanto el Real Decreto 490/1998, de 27 de marzo, por el que se aprueba la Reglamentación Técnico-Sanitaria específica de los Alimentos Elaborados a Base de Cereales y Alimentos Infantiles para Lactantes y Niños de Corta Edad, establece que no es posible añadir vitaminas A y D a los alimentos infantiles, la discrepancia se centró en torno a la eventual calificación del producto “Mi Primer Danone” como alimento infantil.

Dada la complejidad técnica de la cuestión, el Jurado decidió elevar consulta a la Agencia Española de Consumo, Seguridad Alimentaria y Nutrición de cuya respuesta se puede extraer el siguiente fragmento: “(...) De acuerdo con el Real Decreto 490/1998, de 27 de marzo, por el que se aprueba la Reglamentación Técnico-Sanitaria específica de los Alimentos Elaborados a Base de Cereales y Alimentos Infantiles para Lactantes y Niños de Corta Edad, este producto alimenticio podría encuadrarse en el ámbito de los alimentos infantiles. No obstante, el ingrediente mayoritario del producto (93,7%) es “leche de continuación”. Tras la citada respuesta, el Jurado planteó también consulta a la Asociación Nacional de Fabricantes de Productos de Dietética Infantil, cuya respuesta se puede resumir en las siguientes líneas: “(...) la opinión de ANDI sobre la categoría legal a la que se refiere el producto objeto de la petición de Autocontrol, es la de Alimento Infantil. Los criterios de composición e indicación de edad, fundamentan dicha opinión versada tras la información descrita en la promoción del mismo y en su etiqueta”.

A la vista de la respuesta coincidente de ambos organismos en cuando a calificar a “Mi Primer Danone” como un alimento infantil, el Jurado declaró que, en tanto no se produzca un pronunciamiento administrativo o jurisprudencial que descarte la calificación de alimento infantil para el producto promocionado, la publicidad debe considerarse contraria al principio de legalidad consagrado en la norma 2 del Código de Conducta Publicitaria de AUTOCONTROL en relación con citado Real Decreto 490/1998.



### **Recurso de alzada**

Frente a dicha resolución, la empresa Danone, S.A. interpuso recurso de alzada que fue desestimado por el Pleno del Jurado mediante Resolución de 15 de noviembre de 2018.



Texto completo de la Resolución del Jurado:  
**Nestlé España, S.A. vs. Danone, S.A.**  
**“Mi Primer Danone”**

En Madrid, a 17 de octubre de 2018, reunida la Sección Segunda del Jurado de Autocontrol, Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial, presidida por D. Julio Costas Comesaña, para el estudio y resolución de la reclamación presentada por la mercantil Nestlé España, S.A. contra una publicidad de la que es responsable la compañía Danone, S.A., emite la siguiente

## RESOLUCIÓN

### I.- Antecedentes de hecho.

1.- El pasado 14 de diciembre de 2017, la mercantil Nestlé España, S.A. (en adelante, “**Nestlé**”) presentó una reclamación en relación con una publicidad de la que es responsable la compañía Danone, S.A. (en adelante, “**Danone**”).

2.- La reclamación se formula frente a varias piezas publicitarias en las que se promociona el producto “Mi Primer Danone” y en las cuales figuran las menciones “Con leche de continuación”, “El único lácteo fresco con leche de continuación” o “El único con leche de continuación”. En concreto, dichas alegaciones constan en el etiquetado del producto, en tres gráficas de prensa, en dos gráficas situadas en el punto de venta y en dos gráficas recogidas en la página web de la reclamada.

3.- Según expone en su escrito de reclamación, Nestlé considera que la inclusión de la mención “Con leche de continuación” en la publicidad del producto “Mi Primer Danone” resulta contraria a derecho y a las normas del Código de Conducta Publicitaria de Autocontrol (en adelante, “**Código de Autocontrol**”).

En primer lugar, aclara que, tal y como establece el Reglamento Delegado (UE) 2016/127 de la Comisión de 25 de septiembre de 2015 que complementa el Reglamento (UE) Nº 609/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a los requisitos específicos de composición e información aplicables a los preparados para lactantes y preparados de continuación, así como a los requisitos de información sobre los alimentos destinados a los lactantes y niños de corta edad (en lo sucesivo, “**Reglamento Delegado (UE) 2016/127**”), las leches de continuación son “*productos sofisticados elaborados especialmente para un grupo vulnerable de consumidores*”, cuya composición “*debe satisfacer las necesidades nutritivas de los lactantes sanos, tal y como han sido determinadas con arreglo a datos científicos generalmente aceptados*”.

Sentado lo anterior, señala que, conforme a lo recogido en el citado Reglamento Delegado (UE) 2016/127, la composición de las leches de continuación debe cumplir con lo establecido en su Anexo II, siendo uno de los requisitos de dicha composición que lleve añadidas vitaminas A y D.



Nestlé pone de manifiesto que “Mi Primer Danone” no es una leche de continuación, sino un alimento infantil “con leche de continuación”, es decir, un alimento infantil que lleva leche de continuación en su composición.

En este sentido, expone que la normativa aplicable a los alimentos infantiles prohíbe que en su composición se añada vitaminas A y D y, por ello, no es posible añadir leche de continuación al producto “Mi primer Danone” en la medida en que ésta incluye en su composición dichas vitaminas.

Así se recoge, indica Nestlé, en el Real Decreto 490/1998, de 27 de marzo, por el que se aprueba la Reglamentación Técnico-Sanitaria específica de los Alimentos Elaborados a Base de Cereales y Alimentos Infantiles para Lactantes y Niños de Corta Edad (en lo sucesivo, “**Real Decreto 490/1998**”) y en la Directiva 2006/125/CE de la Comisión de 5 de diciembre de 2006 relativa a los alimentos elaborados a base de cereales y alimentos infantiles para lactantes y niños de corta edad (en adelante, “**Directiva 2006/125/CE**”). Asimismo, aporta (Documento nº 10 de su escrito de reclamación) una comunicación de la Agencia Española de Consumo, Seguridad Alimentaria y Nutrición (en adelante, “**AECOSAN**”), de 7 de marzo de 2016, en la cual establece que: *“no es posible utilizar la leche de continuación como ingrediente de los alimentos infantiles si en la formulación de la leche de continuación se han añadido Vitaminas A y D, ya que sería una manera de eludir la prohibición establecida en el apartado II de la Directiva 2006/125”*.

Por último, Nestlé estima que si “Mi Primer Danone” es “El único lácteo fresco con leche de continuación” es porque el resto de competidores respetan la normativa y, por ende, no incluyen leche de continuación en los alimentos infantiles que comercializan.

Por todo ello, solicita al Jurado que se declare ilícita la publicidad y se requiera a Danone el cese inmediato de ésta.

#### 4.- Traslada la reclamación a Danone, ésta ha presentado escrito de contestación.

Danone alega que el producto “Mi Primer Danone” no es un alimento infantil tal y como argumenta Nestlé, sino que es una leche fermentada destinada a niños de corta edad cuyo ingrediente principal y mayoritario es leche de continuación. Para sustentar lo anterior aporta: (i) un certificado de la Asociación Española de Normalización y Certificación (Documento nº 2 de su escrito de contestación) y (ii) un escrito del Laboratorio Silliker Ibérica, S.A.U. (Documento nº 8 de su escrito de contestación), ambos de fecha 20 de diciembre de 2017. En ellos se concluye que el producto “Mi Primer Danone” puede considerarse una leche fermentada.

Lo anterior, explica Danone, impide automáticamente su calificación como alimento infantil por cuanto tanto la Directiva 2006/125/CE como el Real Decreto 490/1998 excluyen de su ámbito de aplicación a la leche para niños de corta edad.

Aclarado lo anterior, Danone arguye que, atendiendo a la naturaleza de “Mi Primer Danone”, al mismo le resultan de aplicación: (i) la normativa sobre los preparados para niños de corta edad, esto es, el Reglamento (UE) Nº 609/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de junio de 2013 relativo a los alimentos destinados a los lactantes y niños de corta edad, los alimentos para usos médicos especiales y los sustitutivos de la dieta completa para el control de peso y por el que se derogan la Directiva 92/52/CEE del Consejo, las Directivas 96/8/CE, 1999/21/CE, 2006/125/CE y 2006/141/CE de la Comisión, la Directiva 2009/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y los Reglamentos (CE) Nº 41/2009 y (CE) Nº 953/2009 de la Comisión (en lo sucesivo, “**Reglamento 609/2013**”) y (ii) atendiendo a su ingrediente principal -leche de continuación-, el



Real Decreto 867/2008, de 23 de mayo, por el que se aprueba la reglamentación técnico sanitaria específica de los preparados para lactantes y de los preparados de continuación.

Danone declara que, de conformidad con el Informe de la Comisión al Parlamento y al Consejo sobre los preparados para niños de corta edad de fecha 31 de marzo de 2016 (Documento nº 6 del escrito de contestación), los preparados para niños de corta edad han dejado de tener la consideración de “alimentos dietéticos” pasando a clasificarse como alimentos normales enriquecidos en determinados nutrientes y dirigidos a un subgrupo específico de la población (niños de corta edad).

En consecuencia, pueden enriquecerse con vitaminas A y D según lo establecido en el Reglamento (CE) 1925/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de diciembre de 2006 sobre la adición de vitaminas, minerales y otras sustancias determinadas a los alimentos (en adelante, “**Reglamento 1925/2006**”). Pronunciándose en el mismo sentido la AECOSAN en su informe, de fecha 14 de julio de 2016, sobre la situación de los alimentos dietéticos/alimentos para grupos específicos con la aplicación del Reglamento (UE) Nº 609/2013 (Documento nº 7 del escrito de contestación). Así, nada impide que a “Mi Primer Danone”, dado que es un preparado para niños de corta edad, se le añada leche de continuación, la cual cuenta en su composición con vitaminas A y D.

Como consecuencia de lo expuesto, la reclamada considera que el uso de expresiones tales como “con leche de continuación” en la publicidad de “Mi Primer Danone” resulta conforme a la normativa y al Código de Autocontrol. Asimismo, considera correcto el uso del término “único” en tanto no existe en el mercado otro lácteo fresco que contenga leche de continuación.

Por todo lo anterior, Danone solicita al Jurado que desestime íntegramente la reclamación.

**5.-** El 3 de enero de 2018, la Sección Segunda del Jurado, a la vista de los escritos presentados por las partes, y dada la complejidad técnica del caso que se plantea, acordó elevar consulta a la AECOSAN para determinar la categoría legal del producto cuyo etiquetado se adjuntó – Mi primer Danone-. Asimismo, para la resolución de esta consulta, y previa petición de las partes, fue aportada a la AECOSAN parte de la documentación aportada por éstas al expediente.

Con fecha 26 de marzo de 2018, la AECOSAN hizo llegar a la Secretaría de este Jurado la siguiente contestación: “*En contestación a su consulta relativa a la opinión de esta Agencia, sobre la categoría legal de un alimento fermentado con leche de continuación, pulpa y zumo de fruta destinado a lactantes y niños de corta edad, de acuerdo con la etiqueta que nos adjunta, le indico lo siguiente:*

*De acuerdo con el Real Decreto 490/1998, de 27 de marzo, por el que se aprueba la Reglamentación Técnico-Sanitaria específica de los Alimentos Elaborados a Base de Cereales y Alimentos Infantiles para Lactantes y Niños de Corta Edad, este producto alimenticio podría encuadrarse en el ámbito de los alimentos infantiles. No obstante, el ingrediente mayoritario del producto (93,7%) es “leche de continuación”.*

*En la normativa citada anteriormente, se establece en el Anexo II apartado 5 que no se añadirán ni vitamina A ni vitamina D a los alimentos infantiles.*

*A este respecto y derivado de una consulta que se realizó a esta Agencia, España solicitó que el tema correspondiente a la adición de leche de continuación a un alimento infantil fuese*

---



*tratado en el Grupo de Expertos de Grupos alimenticios especiales de la Comisión Europea. Como consecuencia, el 22 de febrero de 2016 este punto fue debatido en la misma y la conclusión de los expertos fue que no es posible utilizar la leche de continuación como ingrediente de los alimentos infantiles, si en la formulación de la leche de continuación se han añadido Vitaminas A y D, ya que sería una manera de eludir la prohibición establecida en el anexo II, apartado 5 de la directiva 2006/125/CE de la Comisión, relativa a los alimentos elaborados a base de cereales y alimentos infantiles y niños de corta edad.*

*Por otro lado, le indico que actualmente existe en el mercado otro producto de la misma categoría que el anterior que, menciona en la etiqueta: “Con leche nutricionalmente adaptada para bebés”, mención que se considera errónea en este tipo de producto, dado que se trata de un alimento infantil a base de leche fermentada, cuyo ingrediente mayoritario es leche desnatada.*

*Por todo ello, y con objeto de no crear confusión al consumidor, en este caso a los padres, se considera que se debería consultar a la Asociación Nacional de fabricantes de productos de dietética infantil (ANDI) a fin de evitar este tipo de incumplimiento en el mercado, teniendo en cuenta en grupo de población al que van destinados”.*

**6.-** Tras darse traslado a las partes del escrito emitido por la AECOSAN ambas presentaron escrito de alegaciones al respecto.

Nestlé entiende que la AECOSAN es clara en su respuesta en cuanto a que el producto “Mi Primer Danone” tiene la categoría legal de alimento infantil. Lo anterior deriva, a su parecer, en la aplicación de la normativa que regula esta categoría de alimentos que, como ya se expuso en el escrito de reclamación que dio origen al presente procedimiento, prohíbe la adición de vitaminas A y D a éstos.

En cuanto a la posibilidad de plantear consulta a la Asociación Nacional de Fabricantes de Productos de Dietética Infantil (en adelante, “**ANDI**”) Nestlé no se opone, pero recuerda que el Código Deontológico de Buenas Prácticas de dicha asociación delega en el Jurado de la Publicidad la resolución de conflictos relacionada con las normas establecidas en dicho Código.

**7.-** Danone, por su parte, expone que el objeto de la consulta planteada por el Jurado a la AECOSAN no es que ésta determine la categoría legal de “Mi Primer Danone”, sino si dicho producto cabe dentro de la categoría legal de alimento infantil.

A juicio de la reclamada, la AECOSAN no ofrece una respuesta clara a lo anterior y, en lugar de afirmar clara y taxativamente que dicho producto es un alimento infantil, utiliza el término “podría” el cual revela que es una posibilidad y no descarta que el producto encaje en otra categoría legal distinta de la de alimento infantil.

Aclarado lo anterior, Danone defiende que es al fabricante al que corresponde determinar la categoría legal de su producto y, llegado el caso, estar en condiciones de demostrarlo. En este sentido, Danone considera que ha aportado al expediente prueba suficiente que demuestra que el producto “Mi Primer Danone” ostenta la categoría legal de preparado para niños de corta edad.

Por último, en cuanto a la necesidad de consultar a ANDI afirmada por la AECOSAN, Danone manifiesta su total predisposición a colaborar con ésta y someter a su opinión la determinación de la categoría legal de “Mi Primer Danone”.





8.- La Sección Segunda, en su reunión del 5 de abril de 2018, a la vista de la contestación ofrecida por la AECOSAN y de los escritos de las partes a raíz de esta, y en los cuales ambas mercantiles muestran su predisposición a que ANDI conozca de la cuestión y emita una respuesta al respecto, acordó elevar consulta a ANDI en los mismos términos que la consulta realizada previamente a la AECOSAN.

Con fecha 23 de julio de 2018, ANDI hizo llegar a la Secretaría de este Jurado la siguiente contestación: *“Le dirigimos la presente respuesta a su solicitud, para que la Asociación Nacional de fabricantes de productos de Dietética Infantil (ANDI) emita un informe, en el marco del expediente que está tramitando el Jurado de Autocontrol. Dicho informe se refiere a la categoría legal a la que debe considerarse adscrito el producto promocionado en el expediente, concretamente “Mi Primer Danone”.*

*A este respecto, la opinión de ANDI sobre la categoría legal a la que se refiere el producto objeto de la petición de Autocontrol, es la de Alimento Infantil. Los criterios de composición e indicación de edad, fundamentan dicha opinión versada tras la información descrita en la promoción del mismo y en su etiqueta”.*

9.- Tras darse traslado a las partes de la contestación ofrecida por ANDI ambas presentaron escritos de alegaciones.

Nestlé destaca que ANDI confirma que, tanto por su composición como por el público al que está destinado, “Mi Primer Danone” es un alimento infantil. De esto extrae el rechazo a la tesis de Danone relativa a que el producto no encuadra en la citada categoría legal.

10.- Danone, en primer lugar, comunica que ha tenido conocimiento de nuevos hechos que justifican la inadmisión de la reclamación de Nestlé por aplicación del artículo 13.3 del Reglamento del Jurado de la Publicidad (en lo sucesivo, **“Reglamento del Jurado”**). Así, indica que a raíz del proceso de valoración por parte de ANDI ha conocido que Nestlé presentó, con fecha 11 de diciembre de 2017, una reclamación ante la Agencia Catalana del Consumo de la Generalitat de Catalunya (en lo sucesivo, **“Agencia Catalana del Consumo”**) cuyo objeto es el pack y la composición de “Mi Primer Danone” y que, por tanto, existía este proceso administrativo previo cuando Nestlé presentó la reclamación ante el Jurado de Autocontrol contra la misma comunicación comercial.

En segundo lugar, y concerniente al contenido de la respuesta ofrecida por ANDI, Danone explica que el Jurado solicitó un informe sobre la categoría legal a la que debe considerarse adscrito el producto y lo que se ha obtenido es una opinión. Dada la complejidad de la cuestión Danone considera que la resolución de la misma no puede sustentarse en una opinión.

En tercer lugar, pone en conocimiento del Jurado que ha realizado una nueva consulta a la AECOSAN con sello de entrada de fecha 27 de julio de 2018 en la cual recoge su argumentación respecto a que “Mi primer Danone” no es un alimento infantil y no existen elementos que impidan su encaje como preparado para niños de corta edad.

11.- En la medida en que Danone, en el escrito al que hemos hecho referencia en el punto anterior, alegaba por primera vez la posible existencia de una causa de inadmisión a trámite de la reclamación -derivada de la existencia de un eventual procedimiento administrativo en curso- dicho escrito fue trasladado a Nestlé para que formulase alegaciones en relación con este extremo. Nestlé presentó escrito de alegaciones en el que argumenta que ni es parte del procedimiento



administrativo seguido ante la Agencia Catalana del Consumo ni el objeto del mismo coincide con el del presente procedimiento. El objeto de la reclamación son las alegaciones referidas a que el producto contiene leche de continuación, mientras que el del procedimiento administrativo se refiere a cuestiones tales como legibilidad o corrección de menciones como “sin colorantes ni conservantes” o “vitaminas en cantidades adecuadas”. Por lo anterior, considera que no procede la inadmisión a trámite planteada por Danone.

Además, Nestlé subraya que la propia Agencia Catalana del Consumo en su escrito califica a “Mi Primer Danone” como un alimento infantil.

En cuanto a la nueva consulta formulada por Danone a la AECOSAN, Nestlé afirma que la misma tiene como fin dilatar el proceso y que el Jurado posee los elementos de juicio suficientes para conocer de la cuestión, sin que resulte necesario para ello la respuesta que en su caso ofrezca la AECOSAN a esta nueva consulta.

**12.-** Danone también presentó escrito de alegaciones a lo declarado por Nestlé oponiéndose al mismo y reiterando que “Mi Primer Danone” no es un alimento infantil sino un preparado para niños de corta edad lo que, a su juicio, ha quedado acreditado.

**13.-** Dada la discrepancia entre las partes sobre la existencia de un procedimiento administrativo en curso y su coincidencia con el objeto del presente procedimiento, el Jurado, con carácter previo a la adopción de la presente resolución, se vio obligado a consultar a la Agencia Catalana del Consumo sobre este extremo.

Con fecha 5 de octubre de 2018, la Agencia Catalana del Consumo hizo llegar a la Secretaría de este Jurado la siguiente contestación: *“En relación a su petición, con entrada en el registro de documentos en fecha 17.09.2018, sobre si existe en la actualidad un procedimiento administrativo resuelto o en curso que tenga por objeto las alegaciones “Con leche de continuación” o “El único con leche de continuación” relativas ambas al producto Mi Primer Danone, que comercializa la empresa Danone, S.A., le informo que en el pasado año, se siguieron actuaciones en esta Agencia, relativas, entre otros aspectos, a las alegaciones mencionadas. Durante la tramitación del expediente se requirió a la empresa la corrección de algunos aspectos de etiquetado que, una vez realizada, motivó el archivo de las diligencias inspectoras a principios del 2018”.*

**14.-** La respuesta dada por la Agencia Catalana de Consumo fue puesta en conocimiento de las partes, informándoles asimismo que el expediente era trasladado al Jurado para su resolución.

## **II.- Fundamentos deontológicos.**

**1.-** Con carácter previo al análisis del fondo del asunto, es necesario que esta Sección se pronuncie sobre el argumento de Danone relativo a que la reclamación interpuesta por Nestlé debe ser inadmitida a trámite por existir un procedimiento administrativo previo ante la Agencia Catalana del Consumo que versa sobre la misma cuestión. Lo anterior, por aplicación del artículo 13.3 del Reglamento del Jurado según el cual: *“(...) no se admitirá a trámite una reclamación referida a una comunicación comercial que haya sido resuelta o esté en tramitación en un proceso judicial o procedimiento administrativo”.*

---





Es importante destacar que esta cuestión fue planteada por Danone en una fase ya final del procedimiento; en particular, en el trámite dado a las partes para que éstas efectuasen alegaciones finales en relación con la respuesta proporcionada por ANDI a la consulta efectuada por el Jurado.

Así las cosas, en la medida en que era ésta una cuestión que no se había suscitado previamente a lo largo de todo el procedimiento, el Jurado tuvo que dar traslado a la parte reclamante para que -con el fin de evitar cualquier tipo de indefensión- pudiese plantear alegaciones sobre la misma.

En respuesta a este traslado, Nestlé rechazó las alegaciones de Danone y defendió que el procedimiento ante la Agencia Catalana de Consumo invocado por la reclamada tiene un objeto que difiere del objeto del presente procedimiento.

Ante esta discrepancia de las partes, y en la medida en que no disponía de documentación probatoria suficiente sobre la existencia del procedimiento ante la Agencia Catalana de Consumo, su objeto y su estado y fase de tramitación, el Jurado, como es evidente, tuvo que consultar a la Agencia del Consumo Catalana. La contestación de la Agencia se encuentra reproducida íntegramente en los antecedentes de hecho de la presente resolución y puede resumirse en las siguientes líneas: *“(...) en el pasado año, se siguieron actuaciones en esta Agencia, relativas, entre otros aspectos, a las alegaciones mencionadas. Durante la tramitación del expediente se requirió a la empresa la corrección de algunos aspectos de etiquetado que, una vez realizada, motivó el archivo de las diligencias inspectoras a principios del 2018”*.

De esta contestación se derivan dos conclusiones: a) en estos momentos no se encuentra en curso ningún procedimiento administrativo que afecte al objeto del presente procedimiento; b) tampoco consta (pues ni ha sido afirmado por la Agencia Catalana del Consumo ni ha sido aportado tampoco por las partes) que haya existido algún procedimiento previo ya finalizado que haya concluido con una resolución administrativa cuyo contenido afecte al objeto del presente procedimiento.

En otras palabras: del escrito de la agencia catalana se deriva con claridad que no existe ningún procedimiento en curso relacionado con el objeto del presente procedimiento. Y de aquel escrito tampoco se puede deducir que exista una resolución administrativa que haya ya puesto fin a un procedimiento administrativo previo y cuyo contenido afecte al objeto del presente procedimiento. La existencia de una resolución de estas características, por otra parte, tampoco ha sido acreditada por Danone, que es quien ha solicitado la inadmisión a trámite de la reclamación por aplicación del artículo 13.3 del Reglamento.

Pues bien, en la medida en que Danone no ha acreditado la existencia de una resolución administrativa previa recaída en procedimiento administrativo ya concluido que, o bien condicione la resolución de este procedimiento, o bien impida su continuación, y la Agencia Catalana del Consumo ha informado de que en estos momentos no existe tampoco ningún procedimiento administrativo en curso, esta Sección debe concluir que no concurren los elementos necesarios para aplicar el artículo 13.3 del Reglamento del Jurado y, por ende, no procede inadmitir a trámite la reclamación presentada por Nestlé ante una publicidad del producto “Mi Primer Danone”.

**2.-** Una vez aclarado lo anterior, entrando al fondo del asunto, y a la vista de los escritos presentados por ambas partes, corresponde a este Jurado el examen de la publicidad reclamada a la luz de la norma 2 del Código de Autocontrol, la cual recoge el principio de legalidad en los



siguientes términos: *“La publicidad debe respetar la legalidad vigente y de manera especial los valores, derechos y principios reconocidos en la Constitución”.*

En particular, este Jurado debe determinar si la inserción de alegaciones tales como “Con leche de continuación”, “El único lácteo fresco con leche de continuación” o “El único con leche de continuación” en la publicidad del producto “Mi Primer Danone” resulta conforme a la normativa legal vigente.

**3.-** Pues bien, así planteado el objeto de la controversia, debemos ante todo señalar que existen varias circunstancias que no han sido objeto de debate en el presente procedimiento y que por lo tanto resultan pacíficas. Son las siguientes: a) La normativa vigente prohíbe la adición de vitaminas A y D a aquellos productos cuya categoría legal sea la de alimento infantil; b) La leche de continuación incorpora vitaminas A y D; c) Por consiguiente, no es posible la adición de leche de continuación a un producto cuya categoría legal sea la de alimento infantil.

Estas circunstancias, insistimos, no sólo no han sido objeto de debate o controversia en el presente procedimiento, sino que aparecen claramente reflejadas en el escrito de la AECOSAN (actualmente, AESAN) de 7 de marzo de 2016, que ha sido aportado por la reclamante en su escrito de reclamación, y en el cual se afirma lo siguiente: *“no es posible utilizar la leche de continuación como ingrediente de los alimentos infantiles si en la formulación de la leche de continuación se han añadido Vitaminas A y D, ya que sería una manera de eludir la prohibición establecida en el apartado II de la Directiva 2006/125”.*

**4.-** Así las cosas, la discrepancia entre las partes en el presente procedimiento se ha centrado en torno a la eventual calificación del producto promocionado como alimento infantil. Es ésta una cuestión que ha suscitado un arduo debate entre las partes. Por otra parte, es también una cuestión con una elevada complejidad técnica.

Así las cosas, dada la discrepancia de las partes y la complejidad técnica de la cuestión planteada, el Jurado, con el fin de rodear a su resolución de las máximas garantías, decidió elevar consulta a la AECOSAN (actualmente AESAN). Igualmente, y con el fin de que esta Agencia tuviese a su disposición toda la información necesaria, el Jurado, previo escrito de las partes, proporcionó a la Agencia la documentación obrante el expediente identificada por aquéllas.

**5.-** Como ya se ha reflejado en los antecedentes de hecho de la presente Resolución, la AECOSAN (actualmente AESAN) respondió a la consulta efectuada en los siguientes términos:

*“En contestación a su consulta relativa a la opinión de esta Agencia, sobre la categoría legal de un alimento fermentado con leche de continuación, pulpa y zumo de fruta destinado a lactantes y niños de corta edad, de acuerdo con la etiqueta que nos adjunta, le indico lo siguiente:*

*De acuerdo con el Real Decreto 490/1998, de 27 de marzo, por el que se aprueba la Reglamentación Técnico-Sanitaria específica de los Alimentos Elaborados a Base de Cereales y Alimentos Infantiles para Lactantes y Niños de Corta Edad, este producto alimenticio podría encuadrarse en el ámbito de los alimentos infantiles. No obstante, el ingrediente mayoritario del producto (93,7%) es “leche de continuación”.*

*En la normativa citada anteriormente, se establece en el Anexo II apartado 5 que no se añadirán ni vitamina A ni vitamina D a los alimentos infantiles.*



*A este respecto y derivado de una consulta que se realizó a esta Agencia, España solicitó que el tema correspondiente a la adición de leche de continuación a un alimento infantil fuese tratado en el Grupo de Expertos de Grupos alimenticios especiales de la Comisión Europea. Como consecuencia, el 22 de febrero de 2016 este punto fue debatido en la misma y la conclusión de los expertos fue que no es posible utilizar la leche de continuación como ingrediente de los alimentos infantiles, si en la formulación de la leche de continuación se han añadido Vitaminas A y D, ya que sería una manera de eludir la prohibición establecida en el anexo II, apartado 5 de la directiva 2006/125/CE de la Comisión, relativa a los alimentos elaborados a base de cereales y alimentos infantiles y niños de corta edad.*

*(...) Por todo ello, y con objeto de no crear confusión al consumidor, en este caso a los padres, se considera que se debería consultar a la Asociación Nacional de fabricantes de productos de dietética infantil (ANDI) a fin de evitar este tipo de incumplimiento en el mercado, teniendo en cuenta en grupo de población al que van destinados”.*

**6.-** Una vez remitida esta respuesta a las partes para que efectuasen las correspondientes alegaciones, Danone -en su respuesta- planteó su “total predisposición” para colaborar con ANDI y para que se efectuase una nueva consulta a esta asociación sobre “la determinación de la categoría legal que corresponde” al producto promocionado. En la medida en que una de las partes del procedimiento mostraba su total predisposición a una nueva consulta, y que la otra (Nestlé) no se oponía a ella, y de nuevo con el fin de rodear a la presente resolución de las máximas garantías ante la complejidad de la cuestión técnica planteada, el Jurado decidió plantear una nueva consulta a ANDI.

**7.-** Como ya se ha reflejado en los antecedentes de hecho de la presente Resolución, ANDI contestó lo siguiente:

*“Le dirigimos la presente respuesta a su solicitud, para que la Asociación Nacional de fabricantes de productos de Dietética Infantil (ANDI) emita un informe, en el marco del expediente que está tramitando el Jurado de Autocontrol. Dicho informe se refiere a la categoría legal a la que debe considerarse adscrito el producto promocionado en el expediente, concretamente “Mi Primer Danone”.*

*A este respecto, la opinión de ANDI sobre la categoría legal a la que se refiere el producto objeto de la petición de Autocontrol, es la de Alimento Infantil. Los criterios de composición e indicación de edad, fundamentan dicha opinión versada tras la información descrita en la promoción del mismo y en su etiqueta”.*

**8.-** Ya hemos visto que una vez trasladada esta respuesta a las partes a efectos de alegaciones, Danone invocó por primera vez el concurso de una causa de inadmisión a trámite derivada de la eventual existencia de un procedimiento administrativo en curso, lo que -de nuevo ante la discrepancia de las partes y para adoptar la presente resolución con las mayores garantías- llevó al Jurado a evacuar una nueva consulta a la Agencia Catalana del Consumo.

Resuelta esta consulta en los términos que hemos visto en el primer fundamento deontológico, y trasladado ya de forma definitiva el expediente (con todos los informes y alegaciones adicionales) a este Jurado para su resolución, éste constata que la principal cuestión que se ha debatido en el marco del presente procedimiento entre las partes (esto es, la calificación del producto promocionado como alimento infantil) ha sido objeto de respuesta coincidente por los dos organismos a los que se ha consultado. Así, tanto AECOSAN (actualmente AESAN) como ANDI han coincidido en calificar el producto “Mi primer Danone” como un alimento infantil.



Como ya hemos dicho, es pacífico (y consta también claramente reflejado en un documento hecho público por la AECOSAN y aportado al presente procedimiento), que no es posible utilizar leche de continuación como ingrediente de un alimento infantil si en la formulación de dicha leche se han añadido vitaminas A y D, ya que se infringiría entonces la prohibición establecida en el Anexo II, apartado 5, del Real Decreto 490/1998 en el cual se recoge la composición básica de los alimentos infantiles para lactantes y niños de corta edad y se establece que no es posible añadir vitaminas A y D a los alimentos infantiles.

Por lo anterior, este Jurado, en tanto no se produzca un pronunciamiento administrativo o jurisprudencial que descarte la calificación de alimento infantil para el producto promocionado, debe estimar la reclamación presentada por Nestlé y declarar que la publicidad objeto del presente procedimiento resulta contraria al principio de legalidad consagrado en la norma 2 del Código de Autocontrol en relación con el Real Decreto 490/1998.

Por las razones expuestas, la Sección Segunda del Jurado de Autocontrol

#### **ACUERDA**

**1º.-** Estimar la reclamación presentada por la mercantil Nestlé España, S.A. contra una publicidad de la que es responsable la compañía Danone, S.A.

**2º.-** Declarar que la publicidad reclamada infringe la norma 2 del Código de Conducta Publicitaria de Autocontrol.

**3º.-** Instar al anunciante al cese de la publicidad reclamada.

**4º.-** Imponer a Danone S.A., el pago de las tasas devengadas ante Autocontrol, por la tramitación del presente procedimiento, de conformidad con las tarifas vigentes aprobadas por los órganos directivos de Autocontrol.