

JURADO DE LA PUBLICIDAD

RESOLUCIÓN



Reclamante	Nestlé España, S.A.
Reclamado	Numil Nutrición, S.R.L.
Título	“Almirón Profutura”
Nº de asunto	53/R/ MARZO 2020
Fase del proceso	Primera Instancia – Sección Primera
Fecha	22 de mayo de 2020

Resolución de 22 de mayo de 2020 de la Sección Primera del Jurado de AUTOCONTROL por la que se desestima la reclamación presentada por Nestlé España, S.A., en relación con una publicidad de la que es responsable la empresa Numil Nutrición, S.R.L. La Sección desestimó la reclamación entendiendo que la publicidad objeto de examen no infringía la norma 2 (principio de legalidad) y la norma 22 del Código de Conducta Publicitaria de AUTOCONTROL (publicidad comparativa) ni la norma 2 (apartados 4 y 6) del Código Deontológico de Buenas Prácticas Comerciales para la Promoción de los Productos Dietéticos Infantiles.

Frente a dicha resolución, Nestlé España, S.A., interpuso recurso de alzada que fue desestimado por el Pleno en su resolución de 14 de julio de 2020.

RESUMEN

Resolución de 22 de mayo de 2020 de la Sección Primera del Jurado de AUTOCONTROL por la que se desestima la reclamación presentada por Nestlé España, S.A., en relación con una publicidad de la que es responsable la empresa Numil Nutrición, S.R.L.

La reclamación se dirigió contra diversas piezas publicitarias difundidas en varios medios en las que se promociona la leche de continuación Almirón Profutura. En particular, Nestlé reclamaba:

- (i) Las menciones “3-Galactosil-lactosa (3’GL)”, y “3’GL”, al considerar que se trataba de una declaración nutricional contraria a la legalidad debido a la ausencia de evidencia científica que acredite el cumplimiento de los requisitos para poder utilizar este tipo de declaraciones, establecidos en el artículo 5 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 adelante “Reglamento 1924/2006”).
- (ii) El mensaje: “Respecto a otras fórmulas en el mercado, Almirón Profutura 2 tiene 90% más de oligosacáridos idénticos a los de la leche materna (HMOS)²”, que aparece vinculado a la alegación: “²Almirón Profutura 2 contiene un 90% más de HMOS que la media de productos del

mercado de etapa 2 que los contienen (estudio comparativo de los niveles de HMOS de etiquetas de leches de continuación, disponibles en el mercado Septiembre 2019” presentaba, en opinión de Nestlé, una doble problemática, por un lado consideraba que la afirmación es falsa, ya que en ella se traslada que todos los oligosacáridos de Almirón Profutura son del tipo HMO; por otro lado, sostenía que la comparación que se está realizando es incorrecta, ya que para el recuento de los HMOS mencionados en la publicidad se están sumando otros componentes del producto que asegura que no están presentes en la leche materna ni han sido diseñados estructuralmente de forma idéntica a los presentes en ésta.

(iii) La mención: *“Fruto de nuestros últimos descubrimientos nace la nueva generación de fórmulas Almirón Profutura, con componentes idénticos a los de la leche materna, y especialmente desarrollada para ayudar al sistema inmunitario de tu bebé”*. La reclamante consideraba engañosa esta alegación al considerar que afirma que el producto promocionado es semejante o equivalente a la leche materna es engañosa. Además, considera que un consumidor entenderá esta alegación en el sentido de que esos componentes idénticos a la leche materna son los causantes de que el producto ayude al sistema inmunitario del bebé, cuando del mensaje en letra pequeña que vincula con esta alegación se extrae que este efecto es debido a la presencia de las Vitaminas C y D.

Respecto lo anterior, en primer lugar, el Jurado consideró que no existía vulneración del principio de legalidad estipulado en la norma 2 del Código de AUTOCONTROL y en la norma 2.4 del Código Deontológico de Buenas Prácticas Comerciales para la Promoción de los Productos Dietéticos Infantiles (en adelante “Código ANDI”) 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 en los alimentos, en la medida en que la parte reclamada aportó como prueba informes externos que, en ausencia de otras pruebas de mayor o similar valor probatorio que los contradigan, justificaban en principio la utilización de las alegaciones enjuiciadas al demostrar que el nutriente “3’GL” tiene efectos beneficiosos sobre el organismo.

En segundo lugar, el Jurado consideró que la comparativa realizada en la Publicidad era lícita, y por tanto no vulneraba la norma 22 del Código de AUTOCONTROL ni la norma 2.6 del Código ANDI, en la medida en que los datos y pruebas obrantes en el expediente, en ausencia de otros que los contradigan, permitían comprobar la veracidad del mensaje que afirmaba que Almirón tiene un 90% más de oligosacáridos del tipo HMO idénticos a los de la leche materna que la media de los productos presentes en el mercado que incorporan a su composición oligosacáridos del tipo HMO (los productos Nan Optipro 2 y Nan Supreme 2 de Nestlé).

En tercer lugar, en lo que concierne a la alegación *“Fruto de nuestros últimos descubrimientos nace la nueva generación de fórmulas Almirón Profutura, con componentes idénticos a los de la leche materna, y especialmente desarrollada para ayudar al sistema inmunitario de tu bebé”*, la reclamada aceptó la reclamación en este punto y se comprometió a cesar en sus comunicaciones el uso de la alegación *“con componentes idénticos a la leche materna”*.

Frente a dicha resolución, Nestlé España, S.A., interpuso recurso de alzada que fue desestimado por el Pleno en su resolución de 14 de julio de 2020.

En Madrid, a 22 de mayo de 2020, reunida la Sección Primera del Jurado de AUTOCONTROL, Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial, presidida por D^a. María José Morillas Jarillo, para el estudio y resolución de la reclamación presentada por Nestlé España, S.A., en relación con una publicidad de la que es responsable la empresa Numil Nutrición, S.R.L., emite la siguiente

RESOLUCIÓN

I. Antecedentes de hecho.

1. El pasado 30 de marzo de 2020, Nestlé España S.A. (en adelante **“Nestlé”**) presentó una reclamación contra una publicidad de la que es responsable la empresa Numil Nutrición, S.R.L. (en adelante **“Numil”**).
2. La reclamación se dirige contra diversas piezas publicitarias difundidas en varios medios en las que se promociona la leche de continuación Almirón Profutura. En particular, las alegaciones reclamadas son las siguientes:
 - (iv) *“Fruto de nuestros últimos descubrimientos nace la nueva generación de fórmulas Almirón Profutura, con componentes idénticos a los de la leche materna, y especialmente desarrollada para ayudar al sistema inmunitario de tu bebé”.*
 - (v) *“Respecto a otras fórmulas en el mercado, Almirón Profutura 2 tiene 90% más de oligosacáridos idénticos a los de la leche materna (HMOS)²”, mensaje que aparece a su vez vinculado a la siguiente alegación: “Almirón Profutura 2 contiene un 90% más de HMOS que la media de productos del mercado de etapa 2 que los contienen (estudio comparativo de los niveles de HMOS de etiquetas de leches de continuación, disponibles en el mercado Septiembre 2019”.*
 - (vi) *“3-Galactosil-lactosa (3’GL)”, y “3’GL”.* Esta última aparece insertada en el siguiente diseño:



En adelante, aludiremos a esta publicidad como la **“Publicidad reclamada”**.

3. Según expone en su escrito de reclamación, Nestlé considera que las alegaciones objetadas son

contrarias tanto al Código Deontológico de Buenas Prácticas Comerciales para la Promoción de los Productos Dietéticos Infantiles (en adelante “Código ANDI”) como al Código de Conducta Publicitaria de AUTOCONTROL (en adelante “Código de AUTOCONTROL”) por las siguientes razones:

- (i) Respecto a las menciones “3-Galactosil-lactosa (3’GL)”, y “3’GL”, Nestlé considera que la alusión a esta sustancia constituye una declaración nutricional contraria a la legalidad, debido a la ausencia de evidencia científica que acredite el cumplimiento de los requisitos para poder utilizar este tipo de declaraciones, establecidos en el artículo 5 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 adelante “Reglamento 1924/2006”). En relación a ello, la reclamante niega de antemano los estudios de los que dispone Numil, tachándolos de insuficientes, y aporta un documento elaborado por la Directora Científica de nutrición Infantil de Nestlé con el afán de demostrarlo. No obstante, debido a la complejidad científica de la materia, considera necesaria la designación de un perito externo independiente para dilucidar esta cuestión.
- (ii) En relación con la alegación “Respecto a otras fórmulas en el mercado, Almirón Profutura 2 tiene 90% más de oligosacáridos idénticos a los de la leche materna (HMOS)²”, mensaje que recordamos, aparece vinculado con la mención: “²Almirón Profutura 2 contiene un 90% más de HMOS que la media de productos del mercado de etapa 2 que los contienen (estudio comparativo de los niveles de HMOS de etiquetas de leches de continuación, disponibles en el mercado Septiembre 2019)”, Nestlé considera, por un lado, que la afirmación en cuestión es falsa ya que en ella se traslada que todos los oligosacáridos de Almirón Profutura son del tipo HMO. Por otro lado, sostiene que la comparación que se está realizando es incorrecta, ya que para el recuento de los HMOS mencionados en la publicidad se están sumando otros componentes del producto que asegura que no están presentes en la leche materna ni han sido diseñados estructuralmente de forma idéntica a los presentes en ésta. Para esclarecer esta tesis, Nestlé solicita nuevamente la designación de un perito externo independiente.
- (iii) Por último, respecto a la alegación “Fruto de nuestros últimos descubrimientos nace la nueva generación de fórmulas Almirón Profutura, con componentes idénticos a los de la leche materna, y especialmente desarrollada para ayudar al sistema inmunitario de tu bebé”, la reclamante manifiesta que la afirmación que se realiza de que el producto promocionado es semejante o equivalente a la leche materna es engañosa. Además, considera que un consumidor entenderá esta alegación en el sentido de que esos componentes idénticos a la leche materna son los causantes de que el producto ayude al sistema inmunitario del bebé, cuando del mensaje en letra pequeña que vincula con esta alegación se extrae que este efecto es debido a la presencia de las Vitaminas C y D.

Por todo lo anterior, Nestlé solicita al Jurado que declare que la Publicidad reclamada es ilícita y, en consecuencia, inste al cese inmediato de su difusión.

- 4. Trasladada la reclamación a la empresa anunciante, ésta ha presentado escrito de contestación en plazo, en el que se opone a las pretensiones de la reclamante por las siguientes razones:
 - (i) En primer lugar, en relación con las declaraciones nutricionales que se realizan en la Publicidad reclamada, de las que se extrae que el producto contiene el nutriente “3’GL”, Numil niega las afirmaciones de la reclamante y sostiene que la cualidad de “3’GL” como

nutriente es totalmente válida y suficiente, afirmando que este nutriente tiene la capacidad de ejercer un papel beneficioso para el ser humano. Con el fin de demostrarlo, aporta varios informes elaborados tanto como por expertos independientes de reconocido prestigio en la materia como por responsables de la propia Numil, los cuales se pronuncian de forma favorable al fundamento científico existente sobre el HMO “3’GL”.

Por otro lado, considera que la petición de Nestlé de solicitar una prueba pericial no tiene lugar en este asunto, pues dicha petición debe reservarse cuando las dos partes hayan presentado evidencias técnicas del mismo valor probatorio. En este sentido, la reclamada opina que Nestlé no ha aportado evidencias que puedan poner en duda las presentadas por Numil, pues un informe elaborado por una persona perteneciente a la propia Nestlé tiene innegablemente menor valor probatorio que la opinión fundamentada de expertos independientes.

- (ii) En segundo lugar, en lo referido a la comparativa de contenido de los HMOs que se realiza en la Publicidad reclamada, Numil considera que dicha comparativa es veraz, afirmando que el producto sí que contiene un 90% más de HMOs que la media de las fórmulas infantiles equivalentes. En este sentido, manifiesta que el uso de la alegación referida al producto de etapa 2 (Almirón Profutura 2) es correcta en cuanto este producto contiene una cantidad total de 0,65 g/L de HMOs (0,5 g/L del HMO 2’FL y 0,15 g/L del HMO 3’GL), y que cuando este producto se compara con los productos de Nestlé, su contenido en HMOs es efectivamente superior en un 90% al de éstos, al contener los productos de Nestlé una cantidad de 0,2 g/L de HMOs en el producto Nan Optipro 2 y de 0,3 g/L en el producto Nan Supreme 2.

A mayor abundamiento, niega Numil que para extraer este dato estén sumando otros componentes del producto diferentes a los HMOs –los llamados GOS/FOS– pues de haber sido esto cierto, la cantidad resultante de HMOs habría sido de más de un 3360% respecto a la media de productos del mercado.

Por último, vuelve a negar Numil la necesidad de designar un perito externo, en este caso por no haber aportado Nestlé evidencias que puedan generar dudas sobre una supuesta infracción por parte de la reclamada, dando incluso los propios datos de la reclamante la razón a Numil.

- (iii) En tercer y último lugar, en lo que concierne a la alegación *“Fruto de nuestros últimos descubrimientos nace la nueva generación de fórmulas Almirón Profutura, con componentes idénticos a los de la leche materna, y especialmente desarrollada para ayudar al sistema inmunitario de tu bebé”*, la reclamada considera que lo que traslada su Publicidad no es que el producto sea equivalente a la leche materna, como sostiene Nestlé, sino que el producto contiene unos componentes –los HMOs– que son idénticos a la leche materna. No obstante, Numil manifiesta que acepta la reclamación en este punto y se compromete a cesar en sus comunicaciones el uso de la alegación *“con componentes idénticos a la leche materna”*, al reconocer que prefieren evitar generar controversia sobre esta cuestión, si bien denuncia que la propia reclamante está haciendo uso de alegaciones similares en la publicidad de sus productos, por lo que procederá a realizar una consulta formal a la Asociación Nacional de Fabricantes de Productos de Dietética Infantil (ANDI) para que pueda facilitar unas recomendaciones al respecto a todos los operadores.

II. Fundamentos deontológicos.

1. Con carácter previo debe advertirse que, tal y como se desprende de los antecedentes de hecho anteriormente expuestos, la reclamación que ha dado origen al presente procedimiento se dirigía frente a tres tipos de alegaciones incluidas en la Publicidad reclamada. También se ha expuesto que en lo que se refiere a una de esas alegaciones, en concreto la alegación *“con componentes idénticos a la leche materna”*, de la cual se cuestionaba su veracidad, Numil ha aceptado expresamente el cese de su utilización, al amparo de lo dispuesto en el artículo 13.3 del Reglamento del Jurado. En consecuencia, y por aplicación de este precepto, la presente resolución debe versar únicamente sobre aquellas alegaciones publicitarias en relación con las cuales la reclamación no ha sido aceptada por la reclamada.
2. Una vez aclarado lo anterior, esta Sección debe determinar, en primer lugar, si las menciones *“3-Galactosil-lactosa (3’GL)”*, y *“3’GL”*, constituyen declaraciones nutricionales contrarias a la legalidad y al Código ANDI.

Pues bien, para ello esta Sección debe analizar la Publicidad reclamada a la luz de lo dispuesto tanto en la norma 2 (principio de legalidad) del Código de AUTOCONTROL, según la cual *“Las comunicaciones comerciales deben respetar la legalidad vigente y de manera especial los valores, derechos y principios reconocidos en la Constitución”*, como en la norma 2.4 del Código ANDI, que establece que: *“Toda la información y todas las afirmaciones publicitarias deben ser correctas, científicamente fundadas, verdaderas, objetivas y equilibradas y deben reflejar el estado actual del conocimiento”*.

En el presente caso, el principio de legalidad consagrado en la norma 2 del Código de AUTOCONTROL ha de ponerse en relación con el Reglamento 1924/2006, cuyo objeto es el de 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. En particular, y en referencia a su ámbito de aplicación, el artículo 1.2 de este Reglamento dispone que el mismo *“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 final”*. En este sentido, las declaraciones nutricionales y de propiedades saludables efectuadas en las comunicaciones comerciales de productos alimenticios están sujetas a una serie de requisitos, algunos de aplicación general a todas las declaraciones –tales como las recogidas en el Capítulo II del Reglamento, titulado “Principios Generales para todas las declaraciones”–, y otros de aplicación específica en atención al concreto tipo de declaración de que se trate, bien sean nutricionales (Capítulo III), bien sean de propiedades saludables (Capítulo IV).

3. Entrando en el análisis de la Publicidad reclamada, el artículo 2.2.4) del Reglamento 1924/2006 establece que una declaración nutricional es cualquier declaración que afirme, sugiera o dé a entender que un alimento posee propiedades nutricionales benéficas específicas con motivo de: a) el aporte energético (valor calórico) i) que proporciona; ii) que proporciona en un grado reducido o incrementado, o iii) que no proporciona; y/o de b) los nutrientes u otras sustancias i) que contiene, ii) que contiene en proporciones reducidas o incrementadas, o iii) que no contiene.

De acuerdo con esta definición, las alegaciones *“3-Galactosil-lactosa (3’GL)”*, y *“3’GL”*,

contenidas en la Publicidad reclamada que ahora nos ocupa, constituyen declaraciones nutricionales a las que les resulta aplicable el mencionado Reglamento y, por consiguiente, para su lícita utilización, el anunciante debe cumplir, por un lado, las exigencias previstas, con carácter general, en el capítulo II del Reglamento, relativo a “Principios Generales”; y, por otro lado, deberán cumplirse, además, las exigencias previstas en el artículo 8.1 del Reglamento, referidas, en particular, a las declaraciones nutricionales. Este precepto señala que *“solamente se autorizarán las declaraciones nutricionales si están enumeradas en el Anexo y se ajustan a las condiciones fijadas en el presente Reglamento”*.

A la vista del citado Anexo, titulado “Declaraciones nutricionales y condiciones que se les aplican”, al que remite el artículo 8.1 del Reglamento, debe tenerse en cuenta que, en relación a la utilización de las alegaciones “3-Galactosil-lactosa (3’GL)”, y “3’GL”, el Anexo señala que *“solamente podrá declararse que un alimento contiene un nutriente u otra sustancia, para los que no se establezcan condiciones específicas en el presente Reglamento, así como efectuarse cualquier otra declaración que pueda tener el mismo significado para el consumidor, si el producto cumple todas las disposiciones aplicables previstas en el presente Reglamento, y en particular en el artículo 5”*.

Pues bien, el artículo 5 del Reglamento al que remite el Anexo, establece las siguientes obligaciones que debe cumplir una alegación nutricional para poder emplearse lícitamente en una publicidad. Este artículo dice así: *“1. Solamente se autorizará el uso de declaraciones nutricionales y de propiedades saludables si se cumplen las siguientes condiciones: a) se ha demostrado que la presencia, ausencia o contenido reducido, en un alimento o una categoría de alimentos, de un nutriente u otra sustancia respecto del cual se efectúa la declaración posee un efecto nutricional o fisiológico benéfico, establecido mediante pruebas científicas generalmente aceptadas; b) el nutriente u otra sustancia acerca del cual se efectúa la declaración: i) está contenido en el producto final en una cantidad significativa tal como se define en la legislación comunitaria o, en los casos en que no existan normas al respecto, en una cantidad que produzca el efecto nutricional o fisiológico declarado, establecido mediante pruebas científicas generalmente aceptadas; [...] c) cuando sea pertinente, el nutriente u otra sustancia sobre el cual se efectúa la declaración se encuentra en una forma asimilable por el organismo; d) la cantidad del producto que cabe razonablemente esperar que se consuma proporciona una cantidad significativa del nutriente u otra sustancia a que hace referencia la declaración, tal como se define en la legislación comunitaria o, en los casos en que no existan normas al respecto, una cantidad significativa que produzca el efecto nutricional o fisiológico declarado, establecido mediante pruebas científicas generalmente aceptadas; e) se reúnen las condiciones específicas establecidas en el capítulo III o el capítulo IV, según corresponda. 2. Solamente se autorizará el uso de declaraciones nutricionales y de propiedades saludables si cabe esperar que el consumidor medio comprenda los efectos benéficos tal como se expresan en la declaración. 3. Las declaraciones nutricionales y de propiedades saludables harán referencia a los alimentos listos para su consumo de conformidad con las instrucciones del fabricante”*.

A la vista de lo dispuesto en este artículo, el Reglamento condiciona la licitud de la utilización publicitaria de alegaciones nutricionales a que el anunciante esté en disposición de acreditar, mediante pruebas científicas, los aspectos contemplados en ese artículo.

Esta inversión de la carga de la prueba se recoge, asimismo, en el artículo 6 del Reglamento, en el que se establece que las declaraciones nutricionales sujetas a dicho Reglamento deben, asimismo, estar científicamente fundadas. En particular, dicho artículo dice así: *“1. Las*

declaraciones nutricionales y de propiedades saludables deberán basarse y fundamentarse en pruebas científicas generalmente aceptadas. 2. Un explotador de empresa alimentaria que efectúe una declaración nutricional o de propiedades saludables deberá justificar el uso de esa declaración. 3. Las autoridades competentes de los Estados miembros podrán solicitar a un explotador de empresa alimentaria o a una persona que comercialice un producto que presente todos los elementos y datos pertinentes que demuestren el cumplimiento del presente Reglamento”.

4. Así pues, a la vista de los citados artículos del Reglamento, Numil deberá estar en condiciones de acreditar, mediante pruebas científicas suficientes y generalmente aceptadas, que la sustancia que afirma contener el producto promocionado (“3’GL”) tiene un efecto fisiológico demostrado en la salud del lactante.

Pues bien, en este sentido, Numil aporta tres documentos al expediente que, ya adelantamos, en opinión de este Jurado ostentan mayor valor probatorio que el documento aportado por Nestlé. En primer lugar, Numil aporta un informe científico elaborado conjuntamente por la Doctora María Carmen Collado Amores, en calidad de investigadora del Departamento de Biotecnología de la Agencia Estatal de Investigaciones Científicas (CSIC) y por el Doctor Seppo Salminen, profesor de alimentos funcionales en la Facultad de Medicina de la Universidad de Turku (Finlandia), que es a su vez vicepresidente de la Sociedad Internacional de Probióticos y Prebióticos (ISAPP). En segundo lugar, aporta una nueva opinión de la mencionada Doctora María Carmen Collado Amores. En estos informes se destacan los efectos beneficiosos de la sustancia “3’GL” en fórmulas infantiles fermentadas como la del producto promocionado, a nivel clínico y no sólo a nivel preclínico como argumenta la reclamante. A modo de ejemplo, varios de los efectos positivos que se enumeran en los informes tienen su efecto en los marcadores del sistema inmunitario o en las funciones intestinales. Adicionalmente, la reclamada aporta también un certificado de D. Pedro Neves, responsable de reglamentación de Numil, en el que certifica que Almirón Profutura 2 tiene una cantidad suficiente de “3’GL” para producir un efecto beneficioso en el organismo de los bebés si el producto se consume diariamente.

Por su parte, tal y como se adelantaba en los antecedentes de hecho, Nestlé aporta como única prueba un documento elaborado por la Directora Científica de nutrición Infantil de su propia compañía, con los argumentos tendentes a desacreditar la capacidad de que la sustancia “3’GL” presente en el producto Almirón Profutura tenga un efecto beneficioso. En resumen, estos argumentos concluyen que: (i) hasta ahora únicamente se han presentado dos estudios preclínicos (estudios *in vitro*), sobre el efecto protector de 3’GL sobre la barrera intestinal y sobre la inhibición de la liberación de citoquinas (con resultados mixtos: solo un marcador de tres mostraron que 3’GL ejercía un efecto beneficioso) no existiendo pruebas científicas generalmente aceptadas suficientes para acreditar los beneficios de este HMO sobre la salud del lactante, como estudios observacionales en leche materna, estudios de vida real o estudios clínicos aleatorizados doble ciego realizados en lactantes que muestren sus efectos beneficiosos en el bebé, consumidor destinatario final; (ii) en cuanto a los estudios clínicos en lactantes que ha presentado Nutricia en simposios o conferencias, no han podido atribuir un efecto beneficioso directo de la sustancia “3’GL” sobre los lactantes, ya que han testado una mezcla de ingredientes (GOS/FOS + leche fermentada en distintas proporciones) que no permite discernir qué componentes de la misma son los responsables de los resultados obtenidos; y (iii) aportar sólo dos estudios preclínicos como evidencia científica de la funcionalidad de este es insuficiente desde un punto de vista científico, ya que otro tipo de estudios son esenciales para construir un soporte científico sólido, amplio y robusto, basado en la suma de los resultados observados en

los diferentes tipos de estudios y que permitan conocer el comportamiento de un nuevo ingrediente en fórmulas infantiles sobre la salud del recién nacido.

5. Como se puede apreciar, Numil ha aportado al expediente pruebas provenientes de expertos en la materia ajenos a la propia compañía, que sostienen la existencia de fundamentación científica suficiente sobre los efectos fisiológicos derivados del 3GL. En cambio, a la hora de negar o rechazar la existencia de dicha fundamentación científica, Nestlé ha aportado únicamente un informe interno elaborado por una trabajadora de la compañía.
6. Como es evidente, una valoración conjunta de la prueba obrante en el expediente obliga a otorgarle un mayor valor probatorio a los informes aportados por la reclamada frente al informe aprobado por la reclamante. Sin negar la valía de éste y la autoridad científica de quien lo suscribe, en el marco de un procedimiento como el que nos ocupa, los informes procedentes de fuentes externas y de prestigio, por regla general, deben poseer un valor probatorio superior a los informes internos de una de las compañías partícipes del procedimiento.

En estas circunstancias, y a la vista de las pruebas presentadas por ambas partes, debe este Jurado rechazar la existencia de infracción alguna del Reglamento 1924/2006, al haber aportado la reclamada en este caso informes externos que, en ausencia de otras pruebas de mayor o similar valor probatorio que los contradigan, justifican en principio la utilización de las alegaciones enjuiciadas al demostrar, *a priori*, que el nutriente “3’GL” tiene efectos beneficiosos sobre el organismo.

Así pues, este Jurado considera que las declaraciones nutricionales “3-Galactosil-lactosa (3’GL)”, y “3’GL” empleadas por la reclamada en su publicidad y a la vista de las pruebas obrantes en el expediente, son conformes al Reglamento 1924/2006, y por ende compatibles con el principio de legalidad que incorporan el Código de AUTOCONTROL y el Código ANDI, por lo que corresponde desestimar la reclamación en este punto.

7. Por lo demás, una vez que se ha alcanzado la conclusión anterior, no procede acceder a la petición de Nestlé de designar un perito externo independiente, dado que esta designación está prevista para un mejor esclarecimiento de los hechos en el caso de que, por cuestiones técnicas o científicas, las pruebas obrantes en el expediente resulten insuficientes. Sin embargo, ya hemos visto que, en el caso que nos ocupa, la prueba aportada por Numil, en la medida en que no existen otras pruebas de superior o similar valor probatorio que la contradigan, permite acreditar con carácter suficiente la cuestión objeto de debate, esto es, si la presencia en el producto Almirón Profutura del nutriente “3’GL” tiene efectos beneficiosos sobre el organismo.
8. La segunda cuestión a dilucidar por este Jurado es si la alegación “Respecto a otras fórmulas en el mercado, Almirón Profutura 2 tiene 90% más de oligosacáridos idénticos a los de la leche materna (HMOS)². ²Almirón Profutura 2 contiene un 90% más de HMOS que la media de productos del mercado de etapa 2 que los contienen” constituye una comparativa ilícita, tal y como asegura Nestlé.
9. En efecto, como se ha reflejado en los antecedentes de hecho, Nestlé sostiene que la Publicidad reclamada constituye un supuesto de publicidad comparativa ilícita contraria a la norma 22 del Código de AUTOCONTROL y a la norma 2.6 del Código ANDI; y ello en la medida en que el dato reflejado, esto es, que Almirón Profutura 2 contiene un 90% más de HMOs que la media de productos del mercado de etapa 2 que los contienen, es incorrecto, ya que para el recuento de

los HMOS mencionados en la publicidad se están sumando otros componentes del producto que asegura que no están presentes en la leche materna ni han sido diseñados estructuralmente de forma idéntica a los presentes en ésta. Adicionalmente, Nestlé considera además que la alegación anteriormente enjuiciada es también engañosa por trasladar que todos los oligosacáridos de Almirón Profutura son del tipo HMO.

Por su parte, Numil sostiene la veracidad de dicha comparativa al afirmar que el producto sí que contiene un 90% más de HMOs que la media de las fórmulas infantiles equivalentes. En este sentido, Numil aporta una tabla comparativa en la que se mide en g/L la cantidad de oligosacáridos de HMO de su producto y de dos productos de la misma categoría comercializados por Nestlé. Para comparar estas cantidades, Numil utiliza los datos que la propia Nestlé aportó al expediente.

10. Pues bien, en primer lugar, esta Sección considera necesario constatar que el significado de la alegación *“Respecto a otras fórmulas en el mercado, Almirón Profutura 2 tiene 90% más de oligosacáridos idénticos a los de la leche materna (HMOS)². ²Almirón Profutura 2 contiene un 90% más de HMOS que la media de productos del mercado de etapa 2 que los contienen”* es claro. En efecto, dicha alegación transmite de forma clara e inequívoca el mensaje según el cual Almirón tiene un 90% más de oligosacáridos del tipo HMO idénticos a los de la leche materna que la media de los productos presentes en el mercado que incorporan a su composición oligosacáridos del tipo HMO.
11. Por consiguiente, este Jurado no cree que un consumidor normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz pueda entender que todos los oligosacáridos que contiene el producto son del tipo HMO, tal y como apunta la reclamante, sino que dicho consumidor entenderá que el producto contendrá varios tipos de oligosacáridos, de los cuales, la presencia de los del tipo HMO es superior en un 90% a la media de los oligosacáridos de tipo HMO que contienen el resto de productos similares existentes en el mercado.
12. Por otro lado, y una vez sentado lo anterior, del expediente se desprende que los únicos productos equivalentes presentes en el mercado que incorporan a su composición oligosacáridos del tipo HMO, al margen de los comercializados por Numil, son los de la reclamante Nestlé. Así lo afirma la propia Nestlé en la página 7 de su escrito de reclamación al indicar expresamente que *“Nestlé es el único competidor de Numil que tiene HMOs en sus fórmulas”*.

Partiendo de esta premisa, la parte reclamada ha acreditado que el producto Almirón Profutura 2 contiene una cantidad total de 0,65 g/L de HMOs (0,5 g/L del HMO 2'FL y 0,15 g/L del HMO 3'GL) mientras que los productos de Nestlé presentan una cantidad de 0,2 g/L de HMOs y de 0,3 g/L en las marcas Nan Optipro 2 y Nan Supreme 2, respectivamente, por lo que ciertamente una cantidad de 0,65 g/L supone más de un 90% más de oligosacáridos del tipo HMO que 0,2 g/L y 0,3 g/L.

13. En consecuencia, y a la vista de las anteriores consideraciones, esta Sección debe concluir que, a la luz de los datos y pruebas obrantes en el expediente, no se encuentran elementos que permitan dudar de la veracidad de la alegación *“Respecto a otras fórmulas en el mercado, Almirón Profutura 2 tiene 90% más de oligosacáridos idénticos a los de la leche materna (HMOS)². ²Almirón Profutura 2 contiene un 90% más de HMOS que la media de productos del mercado de etapa 2 que los contienen”*.

Antes al contrario, los datos y pruebas obrantes en el expediente, en ausencia de otros que los contradigan, permiten comprobar la veracidad del mensaje que se transmite a través de aquella alegación, según el cual Almirón tiene un 90% más de oligosacáridos del tipo HMO idénticos a los de la leche materna que la media de los productos presentes en el mercado que incorporan a su composición oligosacáridos del tipo HMO (los productos Nan Optipro 2 y Nan Supreme 2 de Nestlé).

En consecuencia, debe afirmarse que la Publicidad reclamada no infringe la norma 22 del Código de AUTOCONTROL ni la norma 2.6 del Código ANDI.

14. Por lo demás, una vez que se ha alcanzado la conclusión anterior, en lo que concierne a esta cuestión tampoco procede acceder a la petición de Nestlé de designar un perito externo independiente, ya que nuevamente, en el caso que nos ocupa, en la medida en que no existen otras pruebas que las contradigan, las pruebas obrantes en el expediente permiten acreditar con carácter suficiente la cuestión objeto de debate.

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

ACUERDA

1. Declarar que, en relación con la alegación: “(...) *con componentes idénticos a los de la leche materna*” la reclamación ha sido aceptada por la reclamada, al amparo de lo dispuesto en el artículo 13.3 del Reglamento del Jurado.
2. Desestimar la reclamación presentada por la mercantil Nestlé España, S.A., frente a una Publicidad de la que es responsable Numil Nutrición, S.R.L., en aquellos extremos que no han sido objeto de aceptación por la parte reclamada.