

# JURADO DE LA PUBLICIDAD

## RESOLUCIÓN



Reclamante	Particular
Reclamada	Nestlé España, S.A.
Nombre del asunto	Nesquik. Internet
Nº de asunto	32/R/FEBRERO/2021
Fase del proceso	Primera Instancia-Sección Séptima
Órgano	Sección Séptima
Fecha	12 de marzo de 2021

Resolución de 12 de marzo de 2021 de la Sección Séptima por la que se inadmite a trámite la reclamación presentada por un particular contra una publicidad de la que es responsable la empresa Nestlé España, S.A.

### RESUMEN

Resolución de 12 de marzo de 2021 de la Sección Séptima por la que se inadmite a trámite la reclamación presentada por un particular contra una publicidad de la que es responsable la empresa Nestlé España, S.A.

La reclamación se formula contra un video publicado en TikTok e Instagram en el que el *influencer* Alex Chía aparece realizando una receta de bombones de Nesquik con dos ingredientes.

El Jurado, consideró, una vez analizado el video reclamado, así como la documentación aportada por Nestlé al procedimiento, que esta carecía de legitimación pasiva en el procedimiento. Asimismo, aclaró que, aunque la aceptación de la excepción de la falta de legitimación pasiva de Nestlé ya sería por sí sola suficiente para la inadmisión a trámite de la reclamación (dado que ésta había sido planteada exclusivamente contra esta entidad), tampoco resultaba infringida la norma 13 del Código de Conducta Publicitaria de AUTOCONTROL ni el Código de Conducta sobre el uso de influencers en la publicidad de la Asociación Española de Anunciantes (AEA) y AUTOCONTROL en tanto no se trataba de un mensaje con finalidad publicitaria y había quedado acreditado que Nestlé no había participado de manera alguna en el mismo.

En Madrid, a 12 de marzo de 2021, reunida la Sección Séptima del Jurado de Autocontrol, Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial, presidida por D. Manuel Rebollo Puig, para el estudio y resolución de la reclamación presentada por un particular en relación con una publicidad de la que es responsable la empresa Nestlé España, S.A, emite la siguiente

### RESOLUCIÓN

#### I. Antecedentes de hecho.

1. El pasado 26 de febrero de 2021, un particular presentó una reclamación contra una publicidad de la que es presuntamente responsable la empresa Nestlé España, S.A. (en adelante “Nestlé”).
2. La reclamación se dirige contra un video publicado en TikTok e Instagram en el que el *influencer* Alex Chía aparece realizando una receta de bombones de Nesquik con dos ingredientes.

El texto que acompaña a la publicación de TikTok es el siguiente: “Bombones con solo 2 ingredientes #Nesquik #Chocolate #Bombones #RecetasFaciles #RecetasDulces #RecetasTikTok #CocinaConChia #Recetas #Comida #Comer” y en la de Instagram leemos: “Bombones de Nesquik con 2 ingredientes (Etiqueta a quien quieres que se coma el cagarrillo de Nesquik). Ingredientes (para 10 bombones): 1 vaso de nesquik (200 gr), 3 cucharadas de nata para montar, Nesquik para rebozar. Mínimo 10 minutos a la nevera. #recetasana #recetadeldia #cocinareal #salchicha #videorecetas #videoreceta #cocina #yococinoencasa #platosaludable #recetassanasyrlicas #recetavideo#cenassaludables #cenaencasa #cocinaconchia #videoscomida #cocina #comer #tutorial #papas #patata #patatas #españa #argentina”

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

3. Según expone en su escrito de reclamación, el particular considera que la Publicidad Reclamada es un supuesto de publicidad encubierta del producto “Nesquik” al remarcar y darle protagonismo tanto al nombre del producto como al envase del mismo, sin hacer mención a su carácter publicitario, ni en el video, ni en los mensajes que lo acompañan.
4. Trasladada la reclamación a Nestlé, ésta ha presentado escrito de contestación en plazo en el que se opone a las pretensiones del reclamante. Así, alega su falta de legitimación pasiva en el procedimiento, en tanto no ostenta la condición de anunciante en la Publicidad Reclamada. Asimismo, aclara que la publicación no ha sido promovida directa ni indirectamente ni por Nestlé ni por terceros vinculados, que no existe relación alguna con el *influencer* Alex Chia y que no se ha abonado contraprestación alguna, ni se han entregado muestras o la receta mostrada en el video. A tal efecto, aporta un documento firmado por la directora del negocio de Lácteos de la empresa que certifica estos puntos.

Por tanto, alega que la publicación responde a una iniciativa única y exclusiva de Alex Chia y que no tiene finalidad comercial o publicitaria. Asimismo, indica que el video reclamado va en la línea de otros contenidos mostrados en TikTok y otras redes sociales similares del *influencer*, siendo

habitual que éste utilice ingredientes de distintas marcas. A mayor abundamiento, alega que queda claro que el contenido no tiene carácter publicitario en tanto el nombre del producto no está correctamente escrito, no se ha etiquetado a la cuenta oficial de Nesquik España (lo cual es una práctica habitual en otras colaboraciones), y el *influencer* hace uso de otros productos que son competidores directos de la marca.

## II. Fundamentos deontológicos.

1. Con carácter previo, debe indicarse que, tal y como se desprende de los antecedentes de hecho anteriormente expuestos, el escrito de reclamación que ha dado origen al presente procedimiento se centra en la supuesta realización de publicidad encubierta por parte de Nestlé en un video en redes sociales. Este video muestra al *influencer* y cocinero Alex Chía realizando una receta de bombones que tienen como ingrediente principal uno de los preparados alimenticios al cacao de la reclamada, “Nesquik”.

Nestlé se opone frontalmente a las pretensiones del reclamante, aduciendo a su falta de legitimación pasiva en el procedimiento, al no guardar relación alguna (ni directa ni indirecta) con el mensaje reclamado y, por tanto, no ser responsable de su contenido.

2. Aclarados los términos en los que se han presentado sendos escritos, la primera cuestión sobre la que ha de pronunciarse este Jurado, consiste en determinar si Nestlé ostenta o no dicha legitimación pasiva. Este punto debe ser examinado a la luz de lo dispuesto en el artículo 4 del Reglamento del Jurado de AUTOCONTROL, que establece lo siguiente:

*“El Jurado de la Publicidad tendrá las siguientes funciones: (...) b) Resolver, de conformidad con este Reglamento, las reclamaciones o controversias que se presenten en relación con las comunicaciones comerciales **realizadas o difundidas por los asociados**, o por terceros no asociados que acepten expresa o tácitamente su competencia, por presunta infracción de los códigos y normas de conducta aprobados por la Asociación”.*

3. Pues bien, en el presente caso, este Jurado debe admitir la falta de legitimación pasiva de la empresa reclamada, por las razones que se expondrán a continuación.

Por una parte, porque tal y como ha podido comprobar este Jurado, en el video reclamado no existe elemento alguno del que pueda desprenderse su carácter publicitario y, consecuentemente, su consideración como comunicación comercial. Antes bien, nos encontramos ante la simple presentación de la explicación de una receta de bombones. Dicha receta tiene dos únicos ingredientes y está elaborada, casi en su totalidad, con el producto “Nesquik”. Por tanto, la presencia de este producto en el video atiende de forma lógica a esta circunstancia.

Tal y como ha podido comprobar este Jurado, el mensaje reclamado no contiene mención alguna a características del producto, ni alabanzas de las mismas, por lo que en ningún caso puede entenderse que su objetivo sea el de promover de forma directa o indirecta su compra por parte de los destinatarios. Además, no se le da prominencia alguna al envase o marca del producto atendiendo, como dijimos, su presencia al simple hecho de que es el ingrediente principal de la receta presentada y, como tal, es mostrado repetidamente. Asimismo, tal y como indica la reclamada en su escrito de contestación, hay un elemento adicional que refuerza especialmente la conclusión según la cual no nos encontremos ante publicidad de la empresa: la aparición en el

video de un ingrediente, la nata, de una marca competidora directa de Nestlé, lo cual no tendría sentido en el caso de que se tratase de publicidad de ésta.

Por otra parte, tal y como se indica en los antecedentes de hecho de la presente resolución, la reclamada ha aportado al expediente un documento firmado por persona responsable en el que acredita que el video analizado no ha sido promovido de forma directa ni indirecta por Nestlé, ni por terceros asociados a la empresa. Asimismo, certifica que no existe relación alguna con el *influencer* Alex Chía, indicando que no le ha abonado contraprestación alguna para la creación y difusión del video, ni le ha proporcionado la receta mostrada, ni muestras del producto.

Por último, la reclamada aduce a una cuestión fundamental que demuestra la falta de control por su parte sobre la publicación del *influencer* y, consecuentemente, su falta de responsabilidad sobre el mismo: el hecho de que el propio nombre del producto se encuentre mal escrito en una de las redes sociales, cuestión que, a todas luces, no resultaría posible en el caso de que la empresa tuviese poder de decisión sobre la publicación efectuada. Adicionalmente, indica que la cuenta oficial de “Nesquik” no se encuentra mencionada en ninguna de las dos redes sociales, práctica esta que, según acredita en los ejemplos de publicaciones de otros productos aportados, suele ser habitual en este tipo de colaboraciones, razón adicional para entender que es una publicación que no se encuentra entre sus prácticas comerciales habituales.

La valoración conjunta de todas las circunstancias hasta aquí descritas debe llevarnos a concluir que no estamos en presencia de un mensaje publicitario de Nesquik. Y, en consecuencia, con esta primera conclusión, y en la medida en que la reclamación que ha dado origen al presente procedimiento se dirige contra Nestlé, debe afirmarse también que esta empresa carece de legitimización pasiva en el presente asunto.

4. Aunque la aceptación de la excepción de falta de legitimación pasiva de Nestlé ya sería por sí sola suficiente para la inadmisión a trámite de la reclamación (dado que ésta, como hemos dicho, ha sido planteada exclusivamente contra esta entidad), este Jurado debe añadir, a efectos didácticos, que tampoco resultaría infringido el principio de autenticidad recogido en la norma 13 del Código de Conducta Publicitaria de AUTOCONTROL (en adelante “**Código de AUTOCONTROL**”), que indica lo siguiente: *“Las comunicaciones comerciales serán identificables como tales sea cual sea su forma, formato, o el medio utilizado”*.

Asimismo, tampoco habría infracción alguna del Código de Conducta sobre el uso de influencers en la publicidad de la Asociación Española de Anunciantes (AEA) y AUTOCONTROL.

5. En relación al primero de los puntos mencionados, esto es, el principio de autenticidad recogido en la norma 13 del Código de AUTOCONTROL, cabe recordar que este Jurado ha declarado en numerosas ocasiones que este obliga al anunciante y al medio a procurar que todo mensaje publicitario sea fácilmente identificable como tal. La razón última de este principio consiste en procurar que el consumidor pueda captar la naturaleza publicitaria del mensaje, para que pueda tenerla presente a la hora de valorar el origen y el valor de la información que se le proporciona. Se infringe, pues, este principio y se incurre en un supuesto de publicidad encubierta incompatible con la norma citada cuando concurren los dos siguientes presupuestos. Primero, el mensaje difundido ha de tener una finalidad publicitaria. Segundo, ésta ha de permanecer oculta, de suerte que el mensaje se presente ante los ojos de los consumidores como un mensaje de naturaleza diferente, induciéndoles así a error sobre el valor y la naturaleza de la información proporcionada.

En base a lo anterior, resulta claro que para analizar si un determinado mensaje supone un caso de publicidad encubierta, resulta imprescindible, en primer término, que nos encontremos frente a un mensaje con finalidad publicitaria. Por tanto, al haber quedado descartada la finalidad promocional del video analizado, resulta obvio que, en ningún caso, este puede ser calificado como un supuesto de publicidad encubierta contrario a la citada norma.

6. En relación con el mencionado Código de Conducta sobre el uso de influencers en la publicidad, cabe recordar que su artículo 3 establece lo siguiente:

*“A efectos del presente Código, se considerarán menciones o contenidos publicitarios todas aquellas menciones o contenidos -gráficos, de audio o visuales- que acumulativamente: a. Estén dirigidos a la promoción de productos o servicios; b. sean divulgados en el marco de colaboraciones o compromisos recíprocos, siendo la divulgación del citado contenido objeto de un pago u otra contraprestación por parte del anunciante o sus representantes, c. el anunciante o sus agentes ejerzan un control editorial sobre el contenido divulgado (estableciendo previamente todo o parte del mismo y/o validándolo).*

*Por el contrario, no tendrán la consideración de publicitarios y, por tanto, no les resultará de aplicación el presente Código, a los contenidos que tengan naturaleza puramente editorial, ni a los contenidos divulgados por influencers que respondan a su propia y única iniciativa, sin relación con la empresa anunciante o sus agentes”.*

Así, para que resulte aplicable el mencionado Código, deberíamos encontrarnos ante un contenido que se difunda con finalidad promocional y que, además, de forma acumulativa, sea el resultado de un marco de colaboración, y el anunciante ejerza un control editorial sobre su contenido. Todos aquellos otros contenidos difundidos por *influencers* que respondan a su propia iniciativa, sin participación de la empresa anunciante, quedarían, por tanto, excluidos.

Pues bien, en el presente caso, la ausencia de carácter publicitario del mensaje, y el hecho de que haya quedado acreditado de la documentación aportada por Nestlé al expediente, que esta no ha participado de manera alguna en el mismo, determina la falta de aplicabilidad de dicho Código y, consecuentemente, la no infracción del mismo.

En atención a todo lo anterior, la Sección Séptima del Jurado de AUTOCONTROL

ACUERDA

Inadmitir la reclamación presentada por un particular contra Nestlé España, S.A.