

JURADO DE LA PUBLICIDAD

RESOLUCIÓN



Reclamante	Nestlé España, S.A.
Reclamado	Affinity Petcare, S.A.
Título	Ultima No Hay Una Receta Mejor TV/Radio/Internet/Punto de venta/Exterior
N.º de asunto	199/R/DICIEMBRE 2021
Fase del proceso	Primera Instancia – Sección Cuarta
Fecha	17 de diciembre de 2021

RESUMEN

Resolución de 17 de diciembre de 2021 de la Sección Cuarta del Jurado de AUTOCONTROL por la que se estima la reclamación presentada por Nestlé España, S.A. frente a una comunicación comercial de la que es responsable la empresa Affinity Petcare, S.A.

La reclamación se dirige contra una publicidad del producto alimenticio para animales Última, difundida en televisión, radio, internet, punto de venta y exterior y cuyo eslogan es: “No hay una receta mejor”.

El Jurado concluyó que la alegación “No hay una receta mejor” constituía un supuesto de equiparación publicitaria o, lo que es lo mismo, una alegación Top Parity, que resultaría contraria al principio de veracidad recogido en la norma 14 del Código de AUTOCONTROL, en la medida en que la reclamada no aportó prueba suficiente que acreditara que su receta se encuentra entre las mejores recetas de pienso del mercado.

TEXTO COMPLETO

En Madrid, a 17 de diciembre de 2021, reunida la Sección Cuarta 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 Nestlé España, S.A., en relación con una publicidad de la que es responsable la mercantil Affinity Petcare, S.A. emite la siguiente

RESOLUCIÓN

I. Antecedentes de hecho.

1. El pasado 1 de diciembre, Nestlé España S.A. (en adelante “Nestlé”) presentó una reclamación

en relación con una publicidad de la que es responsable la mercantil Affinity Petcare España S.A. (en adelante “Affinity”).

2. La reclamación se dirige contra una publicidad del producto alimenticio para animales Última, difundida en televisión, radio, internet, punto de venta y exterior y cuyo eslogan es: “No hay una receta mejor”.

En el primero de los anuncios, emitido en televisión, comenzamos viendo la pantalla dividida en dos, a la izquierda podemos ver a un hombre somnoliento, mientras que a la derecha apreciamos a una mujer a la que le despierta su perro. Por corte, pasamos a ver a un hombre en el supermercado eligiendo comida para su mascota. En ese momento, leemos las sobreimpresiones: “Hay comida para perros y las recetas de Ultima Mini”. Después, pasamos a ver un bol con diferentes alimentos y vamos leyendo: “Pollo. Verduras. Prebióticos naturales. Sin conservantes ni colorantes” tras lo que leemos: “No hay una receta mejor”. Por corte, pasamos a ver un envase del producto promocionado junto a la mención: “0,39 € al día” y vemos cómo el protagonista del anuncio le pone un bol con comida a su perro. Finalmente, sobre una cartela marrón, podemos apreciar los logotipos de Ultima y Affinity y leemos: “Por una vida mejor” y “Descubre más en ultima.es”. A lo largo del anuncio, escuchamos la siguiente locución en *off*: “Hay despertares y despertares. Hay comida para perros y las recetas de Ultima Mini. Con pollo como primer ingrediente, verduras y prebióticos naturales. No hay una receta mejor para tu perro Mini. Y por menos de lo que piensas, solo 39 céntimos al día. Ultima. Por una vida mejor”.

En los anuncios difundidos en puntos de venta, podemos ver un expositor con los productos promocionados en el que leemos: “Ultima. No hay una receta mejor”. En el lateral del mismo, leemos: “Ultima. No hay una receta mejor. 1er ingrediente pollo. Verduras. Prebióticos naturales. Sin conservantes”.

En los dos anuncios de la campaña reclamada, difundidos en internet, comenzamos viendo la pantalla dividida en dos partes. En el primero de ellos, aparece en la parte izquierda un hombre somnoliento y en la derecha, una mujer a la que le despierta su perro. Después, volvemos a ver la pantalla dividida en dos. A la izquierda vemos a un hombre recibiendo “me gusta” en su teléfono móvil. A la derecha podemos apreciar cómo su perro le da besos. Asimismo, leemos: “Hay me gustas y me gustas”. Por corte, pasamos a ver a un hombre en el supermercado eligiendo comida para su mascota. En ese momento, leemos las sobreimpresiones: “Hay comida para perros y las recetas de Ultima”. Después, pasamos a ver un bol con diferentes alimentos y vamos leyendo: “Pollo. Verduras. Prebióticos naturales. Sin conservantes ni colorantes” tras lo que leemos: “No hay una receta mejor”. Finalmente, sobre una cartela marrón, podemos apreciar los logotipos de Ultima y Affinity y leemos: “Por una vida mejor”. A lo largo del anuncio, escuchamos la siguiente locución en *off*: “Hay despertares y despertares. Hay me gustas y me gustas. Hay comida para perros y las recetas de Ultima. Porque Ultima está elaborada con pollo como primer ingrediente, verduras, prebióticos naturales y sin conservantes. No hay una receta mejor. Ultima. Por una vida mejor”.

En el segundo anuncio, comenzamos viendo la pantalla dividida en dos partes. En la parte izquierda vemos a un hombre somnoliento y en la derecha a una mujer a la que le despierta su gato. Por corte, pasamos a ver a una mujer en el supermercado eligiendo comida para su mascota. En ese momento, leemos las sobreimpresiones: “Hay comida para gatos y las recetas de Ultima Esterilizado”. Después, pasamos a ver un bol con diferentes alimentos y vamos leyendo: “Salmón. Verduras. Prebióticos naturales. Sin conservantes ni colorantes” tras lo que

leemos: “No hay una receta mejor”. Por corte, pasamos a ver un envase del producto promocionado junto a la mención: “0,23 € al día” y vemos cómo la protagonista del anuncio le pone un bol con comida a su gato mientras aparece una superimpresión en el margen inferior. Finalmente, sobre una cartela verde, podemos apreciar los logotipos de Ultima y Affinity y leemos: “Por una vida mejor” y “Descubre más en ultima.es”. A lo largo del anuncio, escuchamos la siguiente locución en *off*: “Hay despertares y despertares. Hay comida para gatos y las recetas de Ultima esterilizado. Con salmón como primer ingrediente, verduras y prebióticos naturales. No hay una receta mejor para tu gato esterilizado, y por menos de lo que piensas. Solo 23 céntimos al día. Ultima. Por una vida mejor”.

En la última pieza publicitaria objeto de reclamación, consistente en un post en Instagram, podemos leer: “(...) Ultima de Affinity. (...) ¿Sabes por qué no hay una receta mejor que la de Ultima para tu perro mini? Porque tiene pollo como primer ingrediente y prebióticos naturales y no añadimos conservantes ni colorantes. ¡Ah y también por su precio! #UltimaPorUnaVidaMejor. Coste de la ración diaria (100 gr) de Ultima Mini Adult Pollo calculada para un perro de 5 kg con un nivel de actividad media. Proyección realizada en base a los precios de venta a clientes actualizados por Affinity Petcare, S.A. tomando como referencia el precio medio de Ultima Mini Adult Pollo 1,5 kg 5,57 €, según Nielsen. TAM P4 2021”.

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

3. Nestlé considera que la publicidad reclamada, y en particular la afirmación “No hay una receta mejor” constituye un acto de comparación ilícita en tanto se basa en un aspecto subjetivo o, alternativamente, una alegación publicitaria de tono excluyente de carácter engañoso en tanto es imposible comprobar la veracidad de tal afirmación al estar basada en un juicio de valor del anunciante del producto, huérfano de apoyo probatorio.

Según Nestlé, la afirmación “No hay una receta mejor” sugiere que se ha llevado a cabo una comparación con el resto de productos análogos del mercado tras la que Affinity ha concluido que su receta es la mejor o, al menos, una de las mejores. En este sentido, entiende la reclamante que la afirmación puede ser entendida por los consumidores de dos maneras: la primera, en el sentido literal, de que es la mejor receta porque no hay ninguna igual de buena, lo que constituiría un supuesto de publicidad de tono excluyente, y, la segunda, como que es una de las mejores recetas, de tal manera que sí existiría la posibilidad de que otras fórmulas pudieran ser peores o iguales, pero nunca mejores, lo que la sitúa en una posición preeminente de la excelencia frente a sus competidores en el mercado sin ofrecer ninguna referencia, explicación técnica ni prueba de ello. En cualquier caso, Nestlé considera que ambas interpretaciones han de considerarse engañosas en tanto la publicidad reclamada omite información necesaria para que los destinatarios puedan adoptar una decisión de compra con el debido conocimiento de causa. Así, según el parecer de Nestlé, Affinity debería haber obtenido, aportado e incorporado a sus piezas publicitarias elementos objetivos que demostrasen que no hay una receta mejor.

A juicio de Nestlé, la configuración de las piezas publicitarias hace que trasladen un mensaje según el cual el producto promocionado conjuga la mejor fórmula y el precio más bajo y, por ello, presenta una superioridad clara frente a sus competidores. Nestlé considera que la publicidad reclamada no establece una comparación objetiva entre una o más características esenciales, pertinentes, verificables y representativas, sino que únicamente se alude a la imbatibilidad del producto promocionado sin incluir la información necesaria para que los destinatarios puedan adoptar una decisión de compra con el debido conocimiento de causa.

Asimismo, si bien Nestlé reconoce que la publicidad reclamada no cita expresamente a los competidores con los que entabla la comparación, entiende que se alude implícitamente a ellos al referirse a un tipo de producto (a través de alegaciones tales como “otras comidas para perro” u “otras comidas para gato”), que el público destinatario identificará sin ningún género de duda con su principal competidor, Purina, y/u otros competidores.

Por último, Nestlé señala que la mención “No hay una receta mejor” no puede calificarse como exageración publicitaria o juicio estimativo toda vez que la configuración de la publicidad y el posicionamiento de la marca propicia que el mensaje sea creído y percibido por el público de los consumidores como una alegación de superioridad objetiva frente a la globalidad de los competidores.

En atención a lo anterior, Nestlé solicita que se estime la reclamación en los términos aquí expuestos, se declare que la publicidad infringe las normas 14 y/o 22 del Código de Conducta Publicitaria de AUTOCONTROL (en adelante, “Código de AUTOCONTROL”) y la norma 3.1 del Código Ético de Confianza Online, y se inste a Affinity al cese inmediato en la difusión de la campaña reclamada o, en su defecto, a su rectificación.

4. Trasladada la reclamación a Affinity, esta ha presentado escrito de contestación en plazo en el que solicita se desestime íntegramente la reclamación presentada por Nestlé.

Affinity sostiene que el uso de la alegación “No hay una receta mejor” no es más que una mera exageración publicitaria en absoluto constitutiva de los ilícitos pretendidos por la reclamante.

Respecto a la calificación como publicidad comparativa, Affinity sostiene que para que exista un supuesto de publicidad comparativa es necesario que exista una referencia clara e inequívoca (implícita o explícita) a uno o varios competidores concretos y determinados, de manera que los mismos puedan ser identificados por los destinatarios de la publicidad. Por ello, concluye que en la medida en que en los anuncios objeto de reclamación no se identifica directamente a ningún competidor y además no es posible colegir que exista una alusión indirecta a ninguno, no cabe entender que nos encontremos ante un supuesto de publicidad comparativa.

En relación con la alternativa esgrimida por Nestlé acerca de entender la alegación reclamada como constitutiva de un supuesto de alegación de tono excluyente engañosa, Affinity defiende que la publicidad reclamada no dice en ningún momento que Ultima sea el mejor pienso para mascotas ni que sea el más barato. Affinity entiende que un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz difícilmente va a considerar la alegación “No hay una receta mejor” como una alegación objetiva y demostrable de superioridad, sino que, más bien al contrario, entenderá que se trata de una simple exageración publicitaria considerada como un mero juicio estimativo no sujeto al principio de veracidad.

En este sentido argumenta que la publicidad reclamada y la afirmación “No hay una receta mejor”, unida al mensaje “Ultima por una vida mejor” es un contenido puramente valorativo, meramente estimativo, constituyendo una alabanza genérica y exagerada de la receta en base a la cual se elabora el pienso anunciado, por lo cual entiende que no puede considerarse que se esté ante un mensaje publicitario de tono excluyente.

II. Fundamentos deontológicos.

1. A la vista de los escritos presentados por ambas partes parece claro que el objeto de controversia gira en torno a la calificación que merece la publicidad reclamada y, en particular, la afirmación “No hay una receta mejor”. Por un lado, Nestlé considera que constituye un supuesto de publicidad comparativa o, alternativamente, un supuesto de publicidad de tono excluyente. Por su parte, Affinity defiende que no corresponde ninguna de las calificaciones anteriores, sino que se trata de una exageración publicitaria. Asimismo, en sendos escritos se menciona la figura publicitaria del juicio estimativo.

Teniendo en cuenta lo anterior, y con el objetivo de clarificar la cuestión de la mejor manera posible, esta Sección considera necesario exponer cada una de las figuras publicitarias mencionadas y analizar qué calificación merece la publicidad reclamada y, en particular, la afirmación “No hay una receta mejor”. A este respecto, cabe señalar que en función de esta calificación, el régimen jurídico y deontológico aplicable varía de manera relevante.

2. En primer lugar, este Jurado considera oportuno exponer qué se considera o merece la calificación de publicidad comparativa para, después, valorar si la publicidad reclamada puede entenderse como tal.

Para ello, cabe recordar que el Jurado ya ha tenido ocasión de definir la publicidad comparativa como: *“aquella publicidad en la que el empresario anunciante compara su oferta con la de uno o varios competidores, identificados o inequívocamente identificables”*. De este concepto se desprenden con facilidad los dos presupuestos que deben concurrir para calificar un anuncio publicitario como publicidad comparativa: es necesario, en primer lugar, que en el mensaje publicitario analizado se realice una referencia a uno o varios competidores; por otra parte, y en segundo lugar, sólo existe publicidad comparativa desde el momento en que en el mensaje publicitario se entable una comparación entre la oferta del anunciante y la oferta del competidor o competidores a los que se hace referencia.

La referencia a otro competidor, como también ha expuesto el Jurado en anteriores ocasiones, no tiene por qué ser expresa, pero en todo caso deberá ser inequívoca (explícita o implícita); esto es, deberá permitir a un sector significativo de los consumidores identificar al competidor o competidores a los que se está haciendo referencia. Así lo ha recogido en numerosas ocasiones la doctrina de este Jurado (por ejemplo, en la Resolución de 14 de mayo de 2020, en el asunto Gallina Blanca, S.A.U. vs J. García Carrión, S.A. “Caldos Don Simón TV” o en la Resolución de 26 de julio de 2018, en el asunto Restaurantes McDonald’s, S.A.U. vs Burger King S.L.U. “Promoción Instagrill Internet”).

Así pues, el primero de los requisitos que ha de concurrir para que pueda apreciarse la existencia de un supuesto de publicidad comparativa en la publicidad de Affinity es que en ella se realice una referencia a uno o varios competidores, sin necesidad de que tal referencia sea expresa, pero debiendo ser suficientemente inequívoca, de forma que el público de los consumidores pueda identificar al concreto competidor o competidores a los que se refiere de forma específica la publicidad.

La parte reclamante sostiene que la publicidad menciona expresamente un tipo de producto al aludir a “otras comidas para perro”, “otras comidas para gato”, lo que hace que el consumidor identifique sin ninguna duda a su producto Purina (perteneciente a la misma categoría del producto promocionado) así como al de otros competidores. Por su parte, la parte reclamada defiende haber tenido mucha cautela en la realización de la publicidad a la hora de no evocar

productos competidores, de manera que no haya ningún elemento que permita al consumidor identificar a ningún otro competidor.

Pues bien, tras un exhaustivo análisis de la publicidad reclamada, esta Sección discrepa con la postura de la reclamante en cuanto a identificabilidad de uno o varios competidores. Así, si nos detenemos en los vídeos emitidos en televisión y medios digitales, en ningún momento se aprecia referencia expresa a competidor alguno a través de su nombre o marca. Únicamente se visualiza el interior de una tienda, en la que los demás productos aparecen desenfocados y en la que vemos cómo una persona sostiene el paquete del pienso promocionado. La única alusión que podría entenderse referida a otros piensos se produce con la locución “comida para perros” o “comida para gatos”, expresión a través de la cual el consumidor difícilmente podría identificar un concreto competidor.

En cuanto a los expositores en punto de venta, este Jurado ha podido apreciar que la imagen se centra en todo momento en el producto Última promocionado, sin que aparezca ningún otro envase, imagen o referencia a productos de terceros. Tampoco se alude mediante sobreimpresión a “otras comidas para perros/ gatos”, mención que, en todo caso, no permitiría identificar de forma inequívoca a uno o varios competidores.

Por último, en la pieza difundida mediante redes sociales, este Jurado tampoco aprecia referencia alguna a ningún otro competidor concreto, en la medida en que el mensaje se centra en plantear la pregunta “¿Sabes por qué no hay una receta mejor que la de Última para tu perro mini?” y contestar a continuación a la pregunta lanzada, que se limita a enumerar las ventajas del producto anunciado, sin ninguna referencia a productos de terceros.

Por lo tanto, no habiendo referencia expresa a competidor alguno, la cuestión que podría suscitarse es si de otras circunstancias concurrentes se deriva una alusión implícita, pero clara e inequívoca a uno o varios competidores concretos. Procede insistir, a estos efectos, en que una alusión implícita a otros competidores sólo dará origen a un supuesto de publicidad comparativa cuando sea suficientemente inequívoca. Esto es, cuando en función de las circunstancias concurrentes, se pueda entender que uno o varios competidores concretos y determinados resultan específicamente identificables por el público destinatario de la publicidad como los aludidos en la comparación.

Pues bien, sobre los elementos que pueden tomarse en consideración al valorar el carácter suficientemente inequívoco de una referencia implícita se pronunció este Jurado en la Resolución de 8 de agosto de 2006, en el asunto J. García Carrión vs Pascual, en la que argumentó: *“Entre los criterios tomados en consideración tanto por la jurisprudencia y como por la doctrina del Jurado para analizar si existe esta alusión a un competidor, se encuentran envases, lemas y motivos publicitarios, estructura del mercado y conocimiento que del mismo tengan los destinatarios de la publicidad, coincidencias locales o temporales en la difusión de la publicidad y los argumentos publicitarios empleados, etc. En definitiva, deben analizarse todas las circunstancias concurrentes en el caso concreto para así determinar si, en función de aquéllas, uno o varios competidores resultan suficientemente identificables por el público destinatario de la publicidad”*.

Pues bien, este Jurado tampoco ha encontrado ningún elemento en la publicidad que pueda llevar a que un concreto competidor resulte implícitamente identificado. En este sentido, no se aprecian imágenes de envases o lemas que pudieran aludir o identificarse con la marca de la

reclamante o a la de cualquier otro competidor. Tampoco se han aportado al presente procedimiento pruebas que permitan afirmar que la estructura de mercado o el conocimiento que del mismo tiene el público de los consumidores permite en este caso concluir que el mismo identificará inequívocamente un competidor o competidores en concreto.

En consecuencia, y en la medida en que no es posible concluir que un sector significativo de los consumidores identificará de manera inequívoca que la publicidad hace referencia a la marca Purina de la reclamante, ni a ninguna otra de otro competidor, debe rechazarse la calificación de la publicidad reclamada como comparativa toda vez que no concurre uno de los presupuestos necesarios para otorgar dicha calificación, esto es, la referencia directa o implícita pero suficientemente inequívoca a uno o varios competidores. En consecuencia, debe descartarse la infracción de la norma 22 del Código de AUTOCONTROL invocada por Nestlé.

3. En segundo lugar, y una vez descartada la calificación de la publicidad reclamada como publicidad comparativa, procede que este Jurado examine la figura de la publicidad de tono excluyente y si a la publicidad reclamada le corresponde tal calificación.

El Jurado ya ha tenido ocasión de definir la publicidad de tono excluyente, entendiendo como tal aquella en la que el anunciante pone de manifiesto una posición de preeminencia o supremacía en el mercado, posición de preeminencia o liderazgo que no es alcanzada por ninguno de sus competidores. En otras palabras, constituye publicidad de tono excluyente cualquier alegación con un contenido informativo y comprobable que es tomada en serio por el público al que se dirige o alcanza, y a través de la cual se manifiesta que la empresa, producto o servicio anunciados ocupan la posición preeminente en el mercado.

En este punto, este Jurado considera necesario señalar que existe una figura publicitaria que linda con los límites de la publicidad de tono excluyente, que no es otra que la denominada “equiparación publicitaria” (“top parity” en la doctrina anglosajona). Tal figura publicitaria ha sido definida como una *“alegación concreta y comprobable a través de la cual se afirma que una empresa, producto o servicio pertenecen a un grupo preeminente, pero no se excluye la existencia de empresas similares o de productos o servicios equivalentes”*.

Tanto la publicidad de tono excluyente como la equiparación publicitaria se han definido como figuras publicitarias que trasladan un mensaje objetivo con un contenido comprobable; sin embargo, la diferencia entre las alegaciones de tono excluyente y las meras equiparaciones publicitarias es clara. En las primeras, la posición de liderazgo que invoca el anunciante no es alcanzada por ningún competidor. En las equiparaciones publicitarias, en cambio, el anunciante dice pertenecer al grupo de empresas que ocupan una posición de supremacía, pero no excluye que otras empresas igualen (aunque no superen) dicha posición de supremacía.

Por lo demás, tanto la publicidad de tono excluyente como la equiparación publicitaria son modalidades publicitarias esencialmente lícitas, siempre que el anunciante, al que incumbe la carga de la prueba, se encuentre en condiciones de acreditar la veracidad y exactitud de la posición alegada. En este sentido, este Jurado en su Resolución de 10 de julio de 2017 (Asunto SCA Hygiene Products, S.L. vs Kimberly-Clark “Scottex”), ya aclaró que: *“No existe previsión alguna en la normativa legal o deontológica que obligue a justificar en la propia publicidad las alegaciones de tono excluyente empleadas en la misma. La normativa únicamente obliga a que el anunciante se encuentre en condiciones de acreditar la veracidad de dichas alegaciones”*, conclusión que, por lo demás, también resultaría aplicable a la equiparación publicitaria.

Aclarado lo anterior, se ha procedido a un detenido análisis de la publicidad y, en opinión de esta Sección, la alegación “No hay una receta mejor” en el contexto de la publicidad reclamada, será previsiblemente entendida por los consumidores en el sentido de que no existe en el mercado ningún otro pienso con una receta que sea mejor que la del pienso Última, sin excluir no obstante que puedan existir otros piensos de otras marcas con recetas que igualen a la suya. En efecto, la mención según la cual no hay una receta mejor que “Última” no está excluyendo a otros competidores de esa misma posición de liderazgo en la que “Última” se posiciona, sino que la reclamada compartiría esta posición de liderazgo con dichos competidores.

En consecuencia, esta Sección considera que a la publicidad reclamada no le corresponde la calificación de publicidad de tono excluyente sino la de equiparación publicitaria, pues declara que no hay una receta mejor a la suya, lo que únicamente excluye que haya recetas mejores, pero no que existan otras recetas en el mercado que la igualen.

4. Frente a esta conclusión, en virtud de la cual la alegación “No hay una receta mejor” se correspondería a juicio de esta Sección y en el contexto de la publicidad reclamada, con una equiparación publicitaria o “top parity”, no cabe argumentar que la misma constituye una exageración publicitaria, ni tampoco un juicio estimativo, figuras publicitarias a las que también hacen referencia las partes en sus escritos.

Dado que las partes aluden a estas dos figuras publicitarias de manera indistinta, este Jurado cree conveniente aclarar en primer lugar, que la exageración publicitaria y el juicio estimativo no pueden equipararse, en la medida en que constituyen dos figuras diferentes.

5. Así, comenzaremos por recordar la figura del juicio estimativo para poder ilustrar por qué la alegación “No hay una receta mejor”, en el contexto de la publicidad reclamada, no puede encajar en dicha calificación. Cabe recordar que el Jurado ha definido los juicios estimativos como aquellas alegaciones en las que simplemente se refleja la opinión subjetiva del anunciante sobre un extremo que no es ni objetivo ni comprobable. De este modo, el Jurado, en concordancia con lo definido por la doctrina científica más autorizada, viene asumiendo que tales juicios estimativos no deben verse sometidos a las mismas exigencias de veracidad que las alegaciones de contenido objetivo y comprobable, toda vez que -en su condición de opiniones o juicios de valor- no admiten prueba de su exactitud o falsedad.

En el caso que nos ocupa, este Jurado debe rechazar las alegaciones de la reclamada cuando pretende dotar a la alegación “No hay una receta mejor” de un contenido valorativo y estimativo, calificándola de mera opinión subjetiva y de alabanza genérica. A juicio de esta Sección, la alegación “No hay una receta mejor” es, al contrario, susceptible de trasladar, en el contexto en el que se inserta, un mensaje objetivo.

Esto es así porque dicha mención no se presenta de manera aislada en la publicidad reclamada, en cuyo caso quizá se podría haber defendido su calificación como juicio estimativo, sino que aparece acompañada de otras alegaciones que, como veremos, la sustentan y la explican, dotándola de un contenido objetivo y comprobable.

Este Jurado ha realizado un detallado análisis de la publicidad reclamada y ha podido apreciar que en el anuncio emitido en televisión, a través de la locución, imágenes y sobreimpresiones se destaca que las recetas de última Mini tienen pollo como primer ingrediente, verduras y

prebióticos naturales, así como ausencia de colorantes y conservantes. De igual forma, en los anuncios difundidos en medios digitales se reproduce una estructura muy similar, destacando a través de la locución, imágenes y sobreimpresiones que el primer ingrediente del producto promocionado es pollo o salmón, así como que contiene verduras, prebióticos naturales y carece de colorantes y conservantes. En todos ellos, justo a continuación de esta información se incluye el mensaje “No hay una receta mejor”.

Por su parte, en los expositores situados en el punto de venta, la mención “No hay una receta mejor” aparece acompañada del listado de las características en las que se apoya esa mención principal. Así, podemos leer: “1er ingrediente pollo, verduras, prebióticos naturales, sin conservantes”.

En cuanto a la pieza difundida en redes sociales, la vinculación que se hace entre la alegación controvertida “No hay una receta mejor” y las cualidades de las recetas es aún más directa. El consumidor leerá la pregunta “¿Sabes por qué no hay una receta mejor que la de Última para tu perro mini?” seguida de la respuesta: “Porque tiene pollo como primer ingrediente y prebióticos naturales y no añadimos conservantes ni colorantes. ¡Ah y también por su precio!”.

Ante esta situación, no parece probable que los destinatarios de la publicidad interpreten la alegación “No hay una receta mejor” como una afirmación carente de fundamento objetivo, como sostiene la reclamada en su escrito. Antes al contrario, parece evidente que las alegaciones que se incluyen en la publicidad y que la acompañan, arrojan información objetiva sobre las recetas promocionadas (como contener pollo o salmón como primer ingrediente, no incluir conservantes, incorporar verduras y prebióticos naturales), información orientada a que el consumidor comprenda por qué las recetas Últimas están entre las mejores. En efecto, el mensaje que interpretará el consumidor es que la receta promocionada, debido a sus ingredientes y cualidades, está dentro del grupo de productos que, dentro de la categoría de piensos, ofrecen las mejores recetas. Dicho de otra forma, los consumidores entenderán que las cualidades descritas hacen que las recetas Última se sitúen en una posición objetiva de liderazgo. La alegación “No hay una receta mejor” adopta así un tono objetivo, en la medida en que se apoya en aspectos como sus ingredientes, determinantes para el consumidor a la hora de elegir un determinado pienso.

Todo ello hace que la alegación “No hay una receta mejor” no pueda ser calificada como un mero juicio estimativo.

6. Asimismo, frente a las conclusiones obtenidas por este Jurado tampoco se puede oponer una eventual calificación de la alegación objeto de controversia como una mera exageración publicitaria.

Este Jurado ya ha tenido ocasión de pronunciarse en otras ocasiones sobre el alcance de las exageraciones publicitarias, por ejemplo, en su Resolución de 30 de mayo de 2019 (Asunto Asociación de Consumidores en Red vs. Unilever España, S.A. “Axe Ice Chill Baja la temperatura corporal 6 grados. TV e Internet”). Así, ha venido estableciendo una constante doctrina (que, a su vez, reproduce las conclusiones de nuestra más autorizada doctrina científica) conforme a la cual se definen como exageraciones publicitarias aquellas expresiones de tono altisonante que no son tomadas en serio por el público al que se dirigen. Por tanto, dado que este tipo de alegaciones no son creíbles ni tomadas en serio por los destinatarios de la publicidad, constituye también doctrina constante de este Jurado que estas no resultan tampoco aptas para generar

falsas expectativas en los mismos y, por tanto, no son incompatibles con la norma 14 del Código de AUTOCONTROL, que recoge el principio de veracidad.

Así pues, lo primero que debe analizar este Jurado es si la expresión que nos ocupa “No hay una receta mejor”, en el contexto de la publicidad reclamada, será tomada en serio por los destinatarios de la publicidad y percibida como alegación verosímil o si, por el contrario, será interpretada como una alegación que carece de toda credibilidad.

Al acometer esta tarea, es necesario que esta Sección aclare que la figura de la exageración publicitaria ha de ser apreciada y aplicada con cautela para no vaciar de contenido las distintas normas que prohíben el engaño publicitario, tratándose de una figura de aplicación restrictiva. Esta aplicación restrictiva implica que, para que una alegación o expresión sea calificada como una exageración publicitaria, el tono exagerado e irreal de la misma debe ser clara e inequívocamente apreciable por el público destinatario.

Partiendo de esta premisa, y teniendo en cuenta el análisis realizado por el Jurado ya plasmado en los puntos anteriores, resulta evidente a ojos de esta Sección que la intención del anunciante no ha sido la de trasladar una idea irreal y exagerada sobre sus recetas, sino la de describir las cualidades nutricionales y el precio de las mismas, mediante alegaciones tales como “pollo como primer ingrediente”, “sin conservantes”, “verduras”, “prebióticos naturales”, “por menos de lo que piensas”, que serán percibidas como alegaciones de carácter objetivo, informativo y susceptibles de prueba, y por tanto tomadas en serio por el público de los consumidores. Esta Sección no puede por tanto compartir el argumento de la reclamada cuando indica que la alegación controvertida no será entendida como una alegación objetiva y demostrable de superioridad. Al contrario, este Jurado considera que la alegación “No hay una receta mejor”, acompañada de las demás alegaciones incluidas en la publicidad reclamada, traslada al público destinatario un mensaje creíble y, en consecuencia, no puede ser entendida como mera exageración publicitaria.

7. Llegados a este punto, una vez que se ha concluido que la alegación publicitaria “No hay una receta mejor”, en el marco de la publicidad reclamada, constituye una alegación top parity, debe recordarse que la calificación de la publicidad reclamada como un supuesto de equiparación publicitaria o “top parity” no exime al anunciante de probar la veracidad y exactitud de sus afirmaciones. Como ya se ha destacado en un anterior fundamento, la equiparación publicitaria es una figura esencialmente lícita, pero únicamente cuando el anunciante -a quien incumbe la carga de la prueba- aporta prueba suficiente de la exactitud de las correspondientes alegaciones publicitarias.

A estos efectos, es preciso recordar que la norma 14 del Código de AUTOCONTROL establece que: *“Las comunicaciones comerciales no deberán ser engañosas. Se entiende por publicidad engañosa aquella que de cualquier manera induzca o pueda inducir a error a sus destinatarios, siendo susceptible de alterar su comportamiento económico, siempre que incida sobre alguno de los siguientes aspectos: (...) b) Las características principales del bien o servicio, tales como su disponibilidad, sus beneficios, sus riesgos, su ejecución, su composición, sus accesorios, el procedimiento y la fecha de su fabricación o suministro, su entrega, su carácter apropiado, su utilización, su cantidad, sus especificaciones, su origen geográfico o comercial o los resultados que pueden esperarse de su utilización, o los resultados y características esenciales de las pruebas o controles efectuados al bien o servicio. (...)”*.

Una vez analizadas las pruebas obrantes en el expediente, esta Sección debe concluir que ninguna de ellas está orientada a acreditar la veracidad del mensaje publicitario, esto es, que Última está entre las mejores recetas que se pueden encontrar en el mercado. En efecto, la reclamada debería encontrarse en condiciones de acreditar que su receta es igual de buena o superior a la de cualquier otro producto existente en el mercado. No obstante, las pruebas aportadas por la reclamada se limitan plasmar la cuota de mercado y la relación correspondiente entre la venta de su producto y la difusión de la publicidad en los distintos medios, información que en ningún caso sería suficiente para probar que su receta se encuentra entre las mejores recetas de pienso del mercado.

En la medida en que la alegación “No hay una receta mejor” no ha quedado debidamente acreditada por la reclamada, esta Sección aprecia la existencia de una infracción de la norma 14 del Código de AUTOCONTROL.

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

ACUERDA

1. Estimar la reclamación presentada por Nestlé España, S.A. frente a una publicidad de la que es responsable la mercantil Affinity Petcare, S.A.
2. Declarar que la publicidad reclamada infringe la norma 14 del Código de Conducta Publicitaria de AUTOCONTROL.
3. Instar al anunciante la rectificación de la publicidad reclamada.
4. Imponer a Affinity Petcare, 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.