

EL CAC, CONTRA LA PUBLICIDAD ENCUBIERTA DE LOS INFLUENCERS

El Consell de l'Audiovisual de Catalunya (CAC) ha puesto en conocimiento de la Agència Catalana de Consum el posible incumplimiento de la normativa publicitaria por parte de videos subidos a la plataforma YouTube, en los que a juicio del regulador se anuncian diferentes marcas de juguetes, merchandising, moda, consolas, videojuegos o alimentación y bebidas. Estos incumplimientos han sido detectados en un seguimiento realizado por el regulador catalán.

El CAC se ha instado a la plataforma a adoptar medidas que evite la publicidad encubierta e informen adecuadamente a los usuarios cuando un video tenga intencionalidad comercial.

La necesidad de advertir sobre la publicidad en los videos de los influencers viene generando polémica desde hace años. En países como EEUU se han establecido códigos que obligan a los influencers a desvelar la naturaleza publicitaria de sus mensajes, y una iniciativa similar, pendiente de aprobación definitiva, se ha llevado a cabo en España con la participación de anunciantes y Administración.

¿Cuál puede ser el recorrido de estas actuaciones del CAC, teniendo en cuenta la legislación vigente?

La normativa estatal deja poco margen para la vía administrativa. La Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad considera ilícita (art. 3.b) "La publicidad dirigida a menores que les incite a la compra de un bien o de un servicio, explotando su inexperiencia o credulidad, o en la que aparezcan persuadiendo de la compra a padres o tutores" y considera la publicidad engañosa (art. 3.e) acto "de competencia desleal en los términos contemplados en la Ley de Competencia Desleal". También señala el art. 9 que "Los medios de difusión deslindarán perceptiblemente las afirmaciones efectuadas dentro de su función informativa de las que hagan como simples vehículos de publicidad. Los anunciantes deberán asimismo desvelar inequívocamente el carácter publicitario de sus anuncios".

Por su parte, la Ley 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal, remacha (art. 18) que "La publicidad considerada ilícita por la Ley General de Publicidad, se reputará desleal ". Señala (art.7.1) como omisión engañosa la ocultación de la información necesaria para dar a conocer el propósito comercial de una práctica comercial, "cuando no resulte evidente por el contexto". Y considera la omisión engañosa una práctica comercial desleal con los consumidores y usuarios (art.19). Además (art. 26), considera desleal por engañosa la práctica comercial encubierta, que consiste en "incluir como información en los medios de comunicación, comunicaciones para promocionar un bien o servicio, pagando el empresario o profesional por dicha promoción, sin que quede claramente especificado en el contenido o

mediante imágenes y sonidos claramente identificables para el consumidor o usuario que se trata de un contenido publicitario”.

Sin embargo, en ambos casos, la única actuación prevista en la normativa es la actuación judicial. Sólo se contempla la vía administrativa para la publicidad ilícita que infrinja la normativa específica que regule la publicidad de determinados productos, bienes, actividades o servicios (no es el caso), porque se considera infracción a los efectos previstos en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y en la Ley General de Sanidad (art. 5 de la LGP).

En el ámbito catalán, la Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de Consumo señala lo siguiente:

Artículo 126-1. Promoción, publicidad e información.

1. La promoción de los bienes y servicios destinados a las personas consumidoras debe ser concebida y llevada a cabo de modo que no pueda engañar o inducir a engaño sobre sus características o condiciones. (habría que entender engaño sobre las características y condiciones no sólo del producto, sino de la promoción en sí, ocultando su naturaleza publicitaria)

2. La publicidad debe hacerse de acuerdo con los principios de suficiencia, objetividad, veracidad y autenticidad, y no puede, sea cual sea el soporte utilizado, inducir a error o a falsas expectativas a sus destinatarios.

Artículo 211-3. Publicidad e información.

1. La publicidad, información y oferta que se hagan por cualquier medio y la información que se transmita en el marco de la actividad empresarial o profesional, referidas a bienes o servicios, deben ajustarse a los principios de veracidad y objetividad y no deben contener información que pueda inducir a confusión.

Artículo 311-4. Coordinación entre órganos administrativos de defensa de las personas consumidoras.

1. Todos los organismos de la Administración pública de Cataluña deben actuar coordinadamente en la defensa de los derechos e intereses de las personas consumidoras.

2. Los organismos de la Administración pública de Cataluña deben actuar conjuntamente con la Agencia Catalana del Consumo y establecer los criterios y las pautas de actuación en materia de medidas disciplinarias para garantizar la protección de los derechos de las personas consumidoras.

Artículo 311-6. La denuncia en materia de consumo.

1. Las personas consumidores, de forma individual o por medio de las organizaciones que la representan, tienen el derecho de formular y presentar denuncias a los organismos administrativos competentes en materia de consumo.

Artículo 312-5. Principio de responsabilidad.

1. Sólo pueden ser sancionadas las personas físicas o jurídicas que cometan infracciones atribuibles por culpa o negligencia.

2. Si en la comisión de las infracciones o de los hechos peligrosos para la salud y la seguridad han participado varias personas físicas o jurídicas, estas deben responder solidariamente de las infracciones, medidas y sanciones que puedan aplicarse. (Veo complicado actuar contra Google, no se me ocurre cómo van a actuar contra el prestador intermedio en calidad de "colaborador necesario" para que se produzca el ilícito sino actúan también contra las marcas anunciadas, e incluso contra los youtubers o sus representantes legales.)

3. Si un empresario o empresaria tiene el deber legal o reglamentario de colaborar en la detección o persecución de una infracción y deliberadamente no lo hace, puede ser considerado responsable de ella.

Artículo 312-10. Principio de competencia territorial.

1. Los organismos públicos de consumo pueden actuar, investigar, controlar, inspeccionar y adoptar medidas respecto a los hechos que afecten o puedan afectar a las personas consumidoras en su ámbito territorial, con independencia del domicilio de la persona responsable o del lugar donde se halle el establecimiento.

2. Los órganos de la Generalidad con competencias sancionadoras deben ejercerlas respecto a las infracciones que afecten o puedan afectar a las personas consumidoras en su ámbito territorial, con independencia del domicilio de la persona responsable o del lugar donde se halle el establecimiento, sin que puedan inhibirse en favor de otras administraciones de fuera de Cataluña.

3. La competencia sancionadora corresponde a la Agencia Catalana del Consumo si la infracción afecta al ámbito territorial de más de un municipio.

Artículo 331-2. Infracciones por alteración, adulteración, fraude o engaño.

Son infracciones por alteración, adulteración, fraude o engaño:

f) Anunciar bienes o servicios por cualquier medio publicitario de modo que el contenido de la publicidad se confunda con el que es propio de la misión informativa, por la forma de expresar o difundir esta publicidad

Artículo 331-3. Infracciones en materia de transacciones comerciales y en materia de precios.

Son infracciones en materia de transacciones comerciales y condiciones técnicas de venta y en materia de precios:

d) Realizar prácticas comerciales desleales por acción u omisión que provoquen o puedan provocar a la persona consumidora un comportamiento económico que de otra forma no habría tenido

Artículo 332-2. Infracciones leves.

1. Las acciones u omisiones tipificadas como infracción en materia de defensa de las personas consumidoras tienen la calificación inicial de leves, salvo que puedan calificarse como graves o muy graves de acuerdo con lo establecido por el presente capítulo.

Artículo 332-3. Infracciones graves.

2. Las infracciones calificadas como leves deben calificarse como graves si concurre alguna de las siguientes circunstancias:

b) Que se reincida en la comisión de una infracción leve.

Artículo 333-1. Clasificación de las sanciones.

1. Las sanciones aplicables a las infracciones que tipifica la presente ley son las siguientes:

a) Para las infracciones leves, una multa de hasta 10.000 euros, en los grados que se indican a continuación:

– Grado bajo: hasta 3.000 euros.

– Grado medio: entre 3.001 y 7.000 euros.

– Grado alto: entre 7.001 y 10.000 euros.

b) Para las infracciones graves, una multa comprendida entre 10.001 y 100.000 euros, en los grados que se indican a continuación:

– Grado bajo: entre 10.001 y 30.000 euros.

– Grado medio: entre 30.001 y 70.000 euros.

– Grado alto: entre 70.001 y 100.000 euros.

Artículo 333-8. Rectificaciones públicas.

En el caso de infracciones en materia de publicidad, el órgano competente puede exigir al infractor o infractora que publique un comunicado de rectificación en las mismas condiciones

o en condiciones similares a las condiciones en que se hizo la actuación sancionada. La ejecución de la rectificación pública debe llevarse a cabo una vez la resolución sancionadora sea firme.

Artículo 333-9. Publicidad de las sanciones.

1. Las resoluciones sancionadoras pueden acordar como sanción accesoria, por razones de ejemplaridad y en previsión de futuras conductas infractoras, la publicación de las sanciones impuestas de conformidad con la presente ley. La ejecución de la publicación de las sanciones debe llevarse a cabo una vez la resolución sancionadora sea firme.

2. La publicidad de las sanciones debe hacer referencia a los nombres y apellidos de las personas físicas responsables, la denominación o la razón social de las personas jurídicas responsables, la clase y naturaleza de las infracciones, y la cuantía de las sanciones, y debe hacerse por medio del Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya y de los medios de comunicación social adecuados. El coste de la publicación de las resoluciones debe correr a cargo de la persona o empresa sancionada.