



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

Aproximación al régimen legal aplicable a la
actividad publicitaria desarrollada por *influencers* en
las redes sociales

Approach to the Legal Framework on the
Advertising Activity Carried Out by Influencers in
Social Networks

Autor

Sergio Merino Romeo

Director

Pedro Bueso Guillén

Facultad de Derecho

2016/2017

ÍNDICE

SIGLAS Y ABREVIATURAS	4
I.INTRODUCCIÓN	5
1.CUESTION TRATADA.....	5
2.RAZÓN DE LA ELECCION DEL TEMA.....	6
3.METODOLOGIA SEGUIDA EN EL DESARROLLO DEL TRABAJO.....	7
II. INFLUENCERS: CONCEPTO Y ORIGEN	8
III. PROBLEMATICA QUE OCASIONAN LOS INFLUENCERS	9
IV. REGULACION JURIDICA APLICABLE	15
1. LEGISLACIÓN COMUNITARIA.....	15
2. LEGISLACIÓN ESTATAL.....	19
2.1 Ley de Competencia desleal.....	20
2.2 Ley General de Publicidad.....	23
2.3 Ley General de la Comunicación Audiovisual.....	24
2.4 La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico.....	27
3. AUTORREGULACION (AUTOCONTROL).....	29
V. PUBLICIDAD, PUBLICIDAD ENCUBIERTA Y PUBLICIDAD TESTIMONIAL	32
1.CONCEPTO DE PUBLICIDAD	32
1.2 Tipos de mensajes publicitarios.....	34
2.CONCEPTO Y TRATAMIENTO JURIDICO DE LA PUBLICIDAD ENCUBIERTA.....	36
2.2 Emplazamiento del producto y sus diferencias con la publicidad encubierta.....	38
3. CONCEPTO Y TRATAMIENTO JURIDO DE LA PUBLICIDAD TESTIMONIAL.....	40
VI. AUTORREGULACION Y ACTIVIDAD PUBLICITARIA DE INFLUENCERS	42

1. SOLUCIONES EN DERECHO COMPARADO (EEUU,AUSTRALIA).....	42
2. SOLUCIONES EN DERECHO NACIONAL.....	45
VII. CONCLUSIONES.....	49
VIII. BIBLIOGRAFÍA Y WEBGRAFÍA.....	51

SIGLAS Y ABREVIATURAS

AANA	<i>The Australian Association of National Advertisers</i>
ADIGITAL	Asociación Española de la Economía Digital
AACC	Asociación Española para la Autorregulación Comercial
CDC	Códigos de conducta
CCP	Código de Conducta Publicitaria
CEE	Comunidad Económica Europea
EEUU	Estados Unidos
FTC	<i>Federal Trade Commission</i>
LGP	Ley General de Publicidad
LPG	Ley de Publicidad General
LCD	Ley de Competencia Desleal
LGDCU	Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios
LGCA	Ley General de la Comunicación Audiovisual
<i>pp.</i>	Páginas
SA	Sociedad Anónima
SL	Sociedad Limitada
<i>ss.</i>	Siguientes
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TS	Tribunal Supremo
UE	Unión Europea

I. INTRODUCCION

1.CUESTION TRATADA.

Actualmente, fruto del fenómeno de la globalización, nuestra sociedad se mantiene en un continuo cambio, el cual, afecta a la inmensa mayoría de ámbitos de nuestra sociedad. El gran avance sufrido en las tecnologías y las comunicaciones son los principales responsables de una interconexión que prácticamente se produce a tiempo real y a nivel mundial, es por ello, que la explosión del mundo digital ha supuesto la presencia online de figuras tan comunes como es la publicidad, y es que como anteriormente hemos comentando, la globalización ha afectado a prácticamente todos los ámbitos de nuestra sociedad, y la publicidad no se ha quedado atrás, intentando reinventarse constantemente para alcanzar su objetivo de la manera más eficiente, llegar hasta el consumidor.

Así pues, en el actual contexto socio-económico en el que nos encontramos, donde las grandes marcas y empresas tienen la obligación de llevar un paso más allá, sus diferentes técnicas comerciales y estratégicas de marketing, debido a la gran competitividad y agresividad a la que tienen que hacer frente en los mercados actuales, aparece el fenómeno de los *influencers*, como una nueva vía, por la que acceder a un importante sector del mercado, donde las tradicionales técnicas de marketing han quedado obsoletas y no son capaces de obtener los resultados e impacto que se desearía. Las técnicas comerciales, más concretamente la publicidad comercial, ha encontrado un perfecto aliado en los *influencers*, cuya presencia ha alcanzado una magnitud a tener muy en cuenta, y que ni mucho menos parece que vaya a acabar aquí.

Los *influencers* de la actualidad, aquellos que se mueven por plataformas online, actúan como los nuevos medios publicitarios de diversas marcas, con una increíble capacidad de credibilidad e influencia entre su público de seguidores. A día de hoy es totalmente necesario incluir en el plan de marketing de cualquier empresa o marca que necesite nuevas vías de publicidad, el hecho de colaborar con *influencers*. Demostrado a través de diversos estudios ha quedado demostrado que el retorno de inversión de las campañas con *influencers* es superior que al de otros medios de comunicación. Con todo ello nos encontramos ante un modelo de negocio todavía por madurar, de una tendencia de la cual no existe todavía una firme regulación jurídica a la hora de tratar y

solucionar diferentes problemas que puedan llegar a plantear estas novedosas técnicas publicitarias.¹

Es por ello que este trabajo de fin de grado tiene por objeto, el estudio de los *influencers* y la actividad publicitaria que llevan a cabo, la cual realizan sin ningún tipo de identificación, pudiendo dar lugar a publicidad de tono testimonial o a publicidad encubierta. En definitiva, se trata de analizar la problemática que provoca estas nuevas técnicas de publicidad comercial en nuestro ámbito jurídico y su posible solución.

Por lo tanto durante este trabajo estudiaremos la posible normativa aplicable a nivel nacional y comunitario, además de diferentes soluciones alternativas a las que han llegado diferentes países para la normalización de dichas técnicas, y comentaremos las posibles soluciones aportadas por distintas asociaciones nacionales como IAB o Autocontrol para la regulación de la comunicación comercial y la publicidad.

Con la realización de este trabajo, lo que se busca es intentar mostrar de una manera de fácil comprensión las figuras anteriormente expuestas y la interrelación con el entramado jurídico que sufren estas, en nuestra actual sociedad, que con un paso acelerado están generando gran impacto en la mayoría del mercado, y sobre todo en los consumidores.

2.RAZÓN DE LA ELECCION DEL TEMA

La razón de la elección del tema relativo a la publicidad encubierta, llevado a cabo mediante los denominados *influencers*, radica en la rapidez con la que esta tipo de publicidad comercial se ha instaurado en nuestra sociedad, creando situaciones de inseguridad jurídica, en las que no disponemos de una apropiada regulación para tratar este tipo de supuestos. Se trata de un tema que con toda certeza obtendrá mucha relevancia en un futuro, ya que como todos podemos observar, los aparatos electrónicos mediante los cuales recibir masivas cantidades de información están a la orden del día, y las grandes multinacionales no han dejado perder esta oportunidad de utilizar estas nuevas vías para promocionarse.

¹ <https://fheel.com/blog/colaborar-con-influencers-tres-claves-esenciales/>, visto 21/06/2017

Y es que actualmente, la repercusión que produce en nuestras vidas la entrada en la era de la información y las tecnologías, produce un cambio constante y vertiginoso, al cual, el ordenamiento jurídico debe de hacer frente, es por ello, que me parece de gran interés, el trato jurídico que podemos aplicar a todo aquello relacionado con el mundo de internet y, más concretamente las redes sociales, algo que a todos nos resulta de lo más habitual y común en nuestro día a día, pero que hace quince años era impensable. Además es necesario hacer mención no solamente a la velocidad con la que se está asentando en nuestra sociedad, si no a la cantidad de población a la que afecta, y por consecuencia, a todas aquellas actividades que puedan ir ligadas a ellas.²

Por otro lado, dejando de pensar desde la perspectiva que puede producirse utilizando a las multinacionales como figura principal, debemos fijarnos en la repercusión que esto también produce sobre nosotros, los consumidores, y que de manera indirecta afecta al buen funcionamiento del mercado y la competencia.

3.METODOLOGÍA SEGUIDA EN EL DESARROLLO DEL TRABAJO

La metodología seguida en este Trabajo de Fin de Grado es la inductiva desde una perspectiva de revisión e interpretación crítica bibliográfica, además de tomar como referencia estudios doctrinales tales como revistas, monografías de diversos especialistas relativos a la publicidad encubierta, también serán utilizados diversos pronunciamientos de doctrina nacional como internacional, tratando de sintetizar de la manera más eficaz la jurisprudencia actual entorno a la figura de estudio. De este modo, lo que se busca es obtener aquellos aspectos relevantes para conocer el estado actual de la cuestión tratada, y de esta manera ser capaces de general una reflexión crítica personal, partiendo de una visión más pequeña y particular, procedente de diferentes fuentes jurídicas, para conseguir llegar a una visión general sobre la materia de estudio.

En cuanto a las fuentes utilizadas, en primer lugar se acude a diversa bibliografía sobre el derecho de la publicidad, para obtener una primera toma de contacto con el concepto de la publicidad y las diferentes figuras que podemos extraer de ella, posteriormente comencé a centrarme en mayor medida en la figura de la publicidad

² LÓPEZ JIMÉNEZ,D., La publicidad en Internet. Regulación y Autorregulación. Aranzadi, Pamplona, 2013, pp. 59-60.

encubierta, y la normativa aplicable a dicha figura, para posteriormente dar paso al estudio y la conexión que los *influencers* producían en la actualidad en el ámbito de la publicidad, además de investigar sobre las diversas soluciones a la problemática que estas interacciones entre dichas figuras, que se adoptan a nivel internacional como nacional.

Consiguiendo, tras un estudio específico de las diferentes figuras partes a este trabajo y su correspondiente normativa aplicable, llegar a una conclusión crítica y personal sobre el tema tratado.

II. INFLUENCERS: CONCEPTO Y ORIGEN

Para continuar con este trabajo, una de las cuestiones fundamentales a tratar con carácter previo es la definición de *influencer*, se trata de un término que se ha instaurado en nuestro vocabulario, y que cada vez es utilizado con mayor frecuencia, y afectando a mayor cantidad de ámbitos, el cual ha surgido en un periodo de tiempo relativamente reciente, para comenzar a delimitar esta nueva figura, podríamos comenzar diciendo que suele tratarse de personas físicas, las cuales, se mueven a través de la red, siendo más exactos a través de las redes sociales³, y es aquí donde radica una de sus principales virtudes, actualmente el poder de las redes ha alcanzado una gran relevancia, la inmediatez y cercanía que proporciona internet es capaz de convertirlos en líderes mediáticos en sus respectivos campos de acción. Se trata de personas que disponen de la capacidad de movilizar e incluso crear opiniones en relación a la credibilidad que cuenta sobre una temática concreta, es decir, un perfil con una notoriedad y audiencia notable sobre un tema concreto⁴ un determinado perfil al que su respectiva audiencia le da una credibilidad importante debido a diversos motivos, como pueden ser conocimientos sobre el sector, la imagen de cercanía respecto al consumidor, debido a que no es un requisito necesario, que el determinado *influencer* sea ya una persona famosa, si no que puede tratarse de una persona carismática que ha sido capaz de alcanzar dicha "fama" mediante la facilidad de difusión que producen las RRSS.

³ <https://www.dmoglobalmedia.com/blog/marketing-de-influencers>, visto el 20/06/2017.

⁴ <https://confilegal.com/20160501-lo-se-denomina-influencer/> visto el 19/06/2017.

Por lo anteriormente expuesto, la incidencia de las RRSS y de las nuevas tecnologías, provocando una constante necesidad de reinención en las empresas, más concretamente en los sectores de la publicidad, los cuales se han percatado de las nuevas oportunidades que los *influencers* capaces de brindarles en el mercado.

Debido a ello, son la pieza principal del denominado marketing de *influencers*, es cierto, que los líderes de opinión ⁵ siempre han existido y han sido una referencia de uso para las grandes marcas, pero, en la era actual de la información, su influencia se ha convertido en global y las personas sobre las que tienen acceso pueden llegar a contarse por millones ,por ello las marcas no han dejado pasar esta oportunidad para realizar acuerdos de colaboración, mediante los cuales, el determinado *influencer*, puede realizar distintas acciones para mencionar, mostrar o incluir diversos productos en sus respectivos medios de difusión, ya sean *instagram*, *You Tube*, etc.

Es fácil ver, la relevancia que están adquiriendo estas personas especializadas en un tema concreto, los cuales generan contenido para las redes sociales y que tiene una cantidad ingente de seguidores. Las técnicas publicitarias más tradicionales están quedándose estancadas, aquellas que se transmiten mediante medios más tradicionales como la televisión, la radio o los periódicos, ya no generan ese impacto en los consumidores, intentado modificar su conducta económica. Actualmente, y en especial la población mas joven y cercana a las nuevas tecnologías, encuentran un mayor referente de fiabilidad a la hora de decidir sobre sus decisiones de adquisición de productos y servicios en las opiniones o productos consumidos por estos *influencers*.

III. PROBLEMATICA QUE OCASIONAN LOS INFLUENCERS.

Las actividades llevadas a cabo por estas nuevas figuras de publicidad comercial, como hemos mencionado anteriormente está produciendo un gran impacto en los actuales métodos de publicidad, este vertiginoso crecimiento trae una variedad de cosas positivas al mercado, pero por el contrario ciertas problemáticas, que han de ser solventadas con la mayor brevedad posible debido a la inseguridad jurídica que esta situación produce.

⁵ Personas que debido principalmente a su posicionamiento y reconocimiento social pueden incidir fuertemente en la opinión general del mercado, según sea su inclinación hacia un determinado producto.

Para comenzar uno de los problemas que plantean estas nuevas actividades, se suscita a la hora de delimitar a qué sujeto del Derecho de la publicidad, se aproximarían en mayor medida, ya que, en relación a dicha delimitación la situación general del *influencer* cambiaría en gran medida. Los sujetos serían el anunciante, los medios de publicidad y las agencias de publicidad.

En primer lugar, entendemos que no se encontraría en la posición de anunciante, ya que en el art 2 de la LGP, nos dice que tiene que tratarse de una persona física o jurídica que desarrolla una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional. Esta característica no coincidiría en principio con la actividad realizada por el *influencer*, ya que este no desarrolla ninguna actividad comercial, aunque si es posible que el *influencer* sea el anunciante. En el sujeto que quizás mejor encajaría sería en el de medio de publicidad, ya que en el art 8 LGP se definen como «las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que, de manera habitual y organizada, se dediquen a la difusión de publicidad a través de los soportes o medios de comunicación social cuya titularidad ostenten». Así pues, si que encajarían en la definición, ya que son titulares de medios de comunicación social (de las redes sociales, en adelante: RRSS) en las que se les permite difundir la publicidad⁶.

Por último, el mayor problema radicaría en determinar si podría encajar en el sujeto de agencia publicitaria, según el art 8 LGP son agencias de publicidad «las personas naturales o jurídicas que se dediquen profesionalmente y de manera organizada a crear, preparar o programar o ejecutar publicidad por cuenta de un anunciante». En cuanto a sus características, estos reciben encargo del anunciante, es decir, la agencia no actúa por propia iniciativa, al igual que el *influencer*, si no que viene motivada por un anunciante. En segundo lugar, su función puede consistir en crear, preparar, programar la publicidad, en cierta medida o en su totalidad, de alguna manera el *influencer* también tiene cierta libertad a la hora de enfocar su actividad publicitaria, por lo que también podría coincidir respecto a esta característica. Por último, otra característica de las agencias, sería la dedicación profesional, las agencias son expertos o profesionales del mundo publicitario, dominando las técnicas y formas de la publicidad, además de añadir que actualmente las agencias publicitarias se encuentran constituidas por más de una persona física debido a las exigencias

⁶ HERNANDEZ-RICO.J.M, *Derecho de la publicidad*, Aranzadi, Valladolid, 2015, pp. 56-58.

necesarias, por lo que podemos comprobar que esta característica no coincide con la de los *influencers*, ya que por regla general, no se trataran de profesionales de la publicidad y como anteriormente hemos comentado se precisa de varias personas para la formación de una agencia publicitaria.⁷

Por lo tanto, surge un problema de tratamiento legal de la relación contractual entre el anunciante y el *influencer*, ya que al no poder calificarlos como agencias publicitarias, la empresa o anunciante contratara directamente con el *influencer*. No obstante, esta cuestión no va a ser objeto de mayor desarrollo, pues el trabajo se centra en la actividad publicitaria que desarrollan los *influencers*, y ello, independientemente de cómo se pueda calificar el contrato por el que se comprometen a realizar la actividad.

Recientemente, ha surgido la cuestión para todas aquellas marcas o empresas que quisiera hacerse con los servicios de estos *influencers*, cuál sería la manera adecuada de realizarlo, es decir, cuál sería la figura contractual a la que deberían hacer alusión para formalizar dicho acuerdo.

En cuanto a este aspecto, siguiendo la dinámica de la normativa encargada de regulación todo este fenómeno, no ha conseguido adoptar todavía una solución clara al respecto, debido a la insuficiencia normativa al respecto, se ha optado por recurrir a asociaciones como IAB⁸, quienes han sido capaces de dar una respuesta más o menos clara respecto a la forma contractual que debe acogerse.

En primer lugar, partimos de la consideración de que los contratos con estas personas deben de ser de arrendamiento de obra o de servicio, lo que nos lleva desde la legislación laboral a la mercantil, en forma de Estatuto de los trabajadores, Código de comercio y Código civil.

Al acudir a la guía legal de *influencers*, realizada por IAB⁹, la cual veremos posteriormente, nos encontramos ciertas recomendaciones a cerca de cómo deben de ser estas forma de contrato. Se trata de un contrato, el cual, no tendría obligación de ajustarse a ningún modelo determinado de contrato, ya que la importancia radica en que quedara constatada por escrito la relación de carácter mercantil entre las dos partes,

⁷ LÁZARO SÁNCHEZ.E.J., *Derecho de la Publicidad*, Aranzadi, Pamplona, 2012, pp. 37-39.

⁸ Asociación que representa al sector de la publicidad y la comunicación digital en España.

⁹ http://iabspain.es/wp-content/uploads/12Guialegal_influencers.pdf, visto el 19/06/2017.

dejando de manera clara su condición, evitando su confusión con un tipo de contrato laboral. Al encontrarnos ante un contrato que no se ajusta a un determinado modelo, permite una regulación flexible de las cláusulas y condiciones que las partes quieran incluir, delimitando de forma clara los servicios que se solicitan al *influencer*, intentando a su vez alcanzar un equilibrio justo entre la definición de los contenidos a realizar y la libertad creativa del propio *influencer*.

Pero, en efecto, el problema al que nos enfrentamos al referirnos a este nuevo fenómeno radica, en una de sus facetas principalmente más atractivas, al tratarse en gran parte de los casos de personas corrientes que han conseguido obtener cierta fama gracias a la facilidad que proporcionan las RRSS para darse a conocer, los cuales no provienen *a priori* del mundo de la fama, son capaces de dar una situación en la que el consumidor de su contenido, encuentra mayor cercanía y afinidad con el susodicho *influencer*¹⁰ por lo que la influencia que ejerce con una simple recomendación personal o comentario sobre un producto de su ámbito de acción, tiene un gran impacto sobre aquellos que le siguen, es por ello, que muchas veces lo que parece una recomendación personal, la cual ha surgido originariamente del propio *influencer*, transmitiendo una idea subjetiva, es posible que en verdad no se trata de una sugerencia propia, sino que está siendo utilizado como un simple vehículo de información encubierto, de un tercero que busca promocionar sus productos o servicios, pudiendo encontrarnos ante situaciones de publicidad testimonial, como sería el caso en el que un *influencer* realizara un comentario abalando cierto producto haciendo parecer que se trata de una opinión personal cuando en el fondo no lo es, o por otro lado también podemos encontrarnos con acciones que dan lugar a publicidad encubierta, como en su caso podría ser, la utilización de un producto a la hora de llevar a cabo las actividades por la que dicha persona es conocida, como puede ser una *instragramer* utilizando ropa de cierta marca, la cual, le ha regalado la ropa o le ha pagado por que la usara, dando la sensación de que la susodicha *influencer* ha decidido utilizar dicha ropa por voluntad propia.

Los primeros en hacer uso de la publicidad encubierta¹¹, fueron los medios tradicionales de comunicación, como son los medios escritos, en los que se ofrecía información objetiva sobre algún producto o servicio en realidad se trataba de

¹⁰ <http://www.puromarketing.com/42/28332/actualidad-marketing-influencers-retos-para-marcas.html>, visto el 20/06/2017.

¹¹ <http://www.legaltoday.com/opinion/articulos-de-opinion/publicidad-o-publicidad-encubierta>, visto el 18/06/2017.

publicidad, con el paso de los años, y el correspondiente avance de la sociedad, los medios audiovisuales también se sumaron a este tipo de actividades, acogiendo en programas, concursos, entrevistas, etc.

Los destinatarios de dichos mensajes, esperan que los mensajes informativos posean un grado de objetividad y neutralidad mayor que el que inspiran los mensajes publicitarios, ya que si dicho mensaje publicitario se disfraza bajo la apariencia de un mensaje informativo puede conllevar a una situación de error a los destinatarios, que pueden atribuir al mensaje publicitario el mismo grado de objetividad y neutralidad que atribuyen a los mensajes informativos.

La dificultad radica en la imposibilidad de comprobar de forma fehaciente que nos encontramos ante publicidad, a lo largo de este trabajo, veremos como la satisfacción de un pago por parte del anunciante allanaría su calificación, pero en muchos casos, resulta una tarea ardua conseguir demostrar estas remuneraciones, es por ello, que la jurisprudencia comunitaria estima que debido a la imposibilidad de demostrar estos pagos, no debe conllevar la desestimación de las reclamaciones, sino que para obtener una visión más profunda y general, será preciso analizar el contexto en el que se ha producido el mensaje, para posteriormente proceder a su correcta calificación como publicidad encubierta o no. De hecho, si encontramos suficientes razones de peso, la contraprestación económica no es necesaria, pudiendo encontrar diversas razones no económicas para producir estas actividades, como pueden ser vínculos de amistad o profesionales entre el anunciante y el medio o el informador, que hayan producido su inclusión gratuita. Las primeras controversias relativas a los *influencers* y sus actividades publicitarias, surgieron a raíz de diversos *posts* con contenido publicitarios publicados en blogs, sin advertir en ningún momento a los seguidores que existía una relación económica entre el *blogger* y la supuesta marca mencionada en los *posts*.

El Parlamento Europeo, en diciembre de 2010,¹² ya realizado realizo un toque de atención sobre la magnitud que estas prácticas estaban produciendo en el ámbito comunitario, denunciando "el desarrollo de una publicidad encubierta en Internet (...) mediante la difusión de comentarios en redes sociales, foros y blogs, que se distinguen

¹² Resolución de 15 de diciembre de 2010 sobre los efectos de la publicidad en el comportamiento de los consumidores (2010/2052(INI)), n° 17. Documento P7_TA(2010)0484.

difícilmente por su contenido de una simple opinión; considera que existe, desde luego, un riesgo de que los consumidores tomen decisiones equivocadas en la creencia de que la información en que se basan deriva de una fuente objetiva; denuncia los casos en que ciertos operadores de empresas financian directa o indirectamente acciones para favorecer la difusión de mensajes o comentarios en forma electrónica sobre los productos o servicios que parezcan emanar de los propios consumidores cuando se trate realmente de mensajes de carácter publicitario o comercial.¹³

De todo lo anteriormente expuesto, nos lleva ante otro problema aplicable esta vez a nivel nacional, y es que en relación a otros países, España se encuentra muy por detrás respecto a soluciones normativas propias para este tipo de actividades, también debido a que en España, todavía no se han llegado a presentar reclamaciones por parte de los consumidores, ni existen, resoluciones nacionales condenando actividades publicitarias ilícitas llevadas a cabo por *influencers*.

Todo este tipo de comunicaciones comerciales se producen mediante RRSS, como pueden ser *twitter*, *instagram*, *youtube*, pero algo que cabe aclarar acerca de este tipo de comunicaciones comerciales es que no se trata de una práctica ilícita a nivel nacional ni comunitaria, siempre que dicha práctica sea advertida al consumidor como que se encuentra frente a un mensaje publicitario, y no ante una opinión propia y libre, del *influencer* correspondiente.

¹³ MEGÍAS QUIRÓS, J.J. (2014). El principio de autenticidad en la comunicación comercial. Revista Comunicación, 1 (12), pp. 65-81.

IV. REGULACIÓN JURÍDICA APLICABLE.

Una vez realizada, una primera aproximación al concepto y rasgos generales de los *influencers* y a la problemática que estos plantean desde la perspectiva de la actividad publicitaria que realizan en el mercado, pasaremos a centrarnos en la regulación jurídica que podríamos aplicar a las prácticas comerciales engañosas, ya sean testimoniales o encubiertas llevadas a cabo por dichas personas.

Como anteriormente ya hemos citado, la variedad legislativa entorno a esta figura es variada, debido al impacto que la actividad publicitaria llevada a cabo por *influencers* genera en nuestra actual sociedad, la normativa desde la cual se ha intentado regular es diversa. Este apartado lo subdividiremos en dos bloques, por un lado la regulación jurídica comunitaria, en la que trataremos aquellas normativas de mayor impacto e importancia ha generado en la actualidad, y posteriormente haremos un estudio individual sobre las diferentes normativas nacionales en las que se trata este fenómeno.

1. LEGISLACIÓN COMUNITARIA.

Comenzaremos realizando una recopilación de las distintas disposiciones comunitarias en materia de publicidad, que de alguna manera puedan afectar a la publicidad encubierta, así pues, expondremos una descripción de su alcance y contenido, el cual ha sido incorporado a la legislación española, como posteriormente en siguiente apartado comprobaremos.

En primer lugar, comenzaremos hablando sobre la Directiva 2005/29/CE de 11 de Mayo de 2005 ¹⁴relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercador interior, dicha directiva se incorpora al

¹⁴ Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) n° 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo (Directiva sobre las prácticas comerciales desleales. Referencia:DOUE-L-2005-81047.

Derecho español en la Ley 34/1988 de Publicidad General (LPG)¹⁵, Ley 3/1991 de Competencia Desleal (LCD)¹⁶ y la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios (LGDCU)¹⁷, por medio de la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, en esta Directiva, nos encontramos como primer apunte de interés para nuestro estudio, que debe considerarse como práctica comercial, pues bien su artículo 2.d dispone que se entenderá por tal: «todo acto, omisión, conducta o manifestación, o comunicación comercial, incluidas la publicidad y la comercialización, procedente de un comerciante y directamente relacionado con la promoción, la venta o el suministro de un producto a los consumidores ». Una vez leído la disposición, podemos darnos cuenta de cómo se hace referencia a la publicidad, es decir, las comunicaciones comerciales, dentro de las prácticas comerciales.

Otro detalle a destacar sobre la Directiva 2005/29/CE, es que el legislador europeo optó por incluir como finalidad primordial la protección de los consumidores, ya que en otras directivas como la del 2006/114/CE¹⁸ no se hace mención a ellos, de esta manera la promulgación de dicha Directiva, podríamos decir que supuso una ruptura de la unidad normativa del derecho contra la competencia desleal. Así pues, la nueva normativa implica el sometimiento de determinadas prácticas a un doble régimen jurídico según estas vayan destinadas a otros empresarios o bien a los consumidores. Tal sería el caso, por ejemplo, de la publicidad engañosa regulada por la Directiva 2006/114/CE sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa cuando se dirija a otras empresas, mientras que la Directiva 2005/29/CE sobre las prácticas comerciales desleales se aplicaría cuando se dirija a los consumidores, opción que sin ninguna duda se adapta más a nuestro estudio, ya que en la gran mayoría de los casos, la publicidad

¹⁵ Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios. Referencia:BOE-A-2009-21162.

¹⁶Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios. Referencia:BOE-A-2009-21162.

¹⁷ Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. Referencia: BOE-A-2007-20555.

¹⁸ DIRECTIVA 2006/114/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa. Referencia:DOUE-L-2006-82663.

encubierta afecta de forma directa a los consumidores (de forma indirecta a las demás empresas también).

La Directiva 2005/29/CE¹⁹ es un texto de breve, de veintiún artículos que, como novedad principal, prohíbe, con carácter general, las prácticas comerciales desleales que distorsionen el comportamiento económico de los consumidores. Si nos fijamos en el correspondiente artículo 5º, nos dice en su punto 2,b, que una práctica comercial será desleal cuando: «distorsiona o puede distorsionar de manera sustancial, con respecto al producto de que se trate, el comportamiento económico del consumidor medio al que afecta o al que se dirige la práctica, o del miembro medio del grupo, si se trata de una práctica comercial dirigida a un grupo concreto de consumidores». Continuando analizando la presente Directiva, en su artículo 6º nos establece cuando nos encontraremos ante acciones engañosas, que dice así: «Se considerará engañosa toda práctica comercial que contenga información falsa y por tal motivo carezca de veracidad o información que, en la forma que sea, incluida su presentación general, induzca o pueda inducir a error al consumidor medio, aun cuando la información sea correcta en cuanto a los hechos, sobre uno o más de los siguientes elementos, y que en cualquiera de estos dos casos le haga o pueda hacerle tomar una decisión sobre una transacción que de otro modo no hubiera tomado».²⁰

Así pues, interpretando estos dos artículos, vamos siendo conscientes de la importancia que el legislador europeo le atribuye a este tipo de figuras en la actualidad, posteriormente comprobaremos en los próximos apartados de este trabajo, como todas estas diferentes disposiciones han sido transpuestas a nuestro propio ordenamiento, así como la integración paulatina por los legisladores de los Códigos de conducta como una nueva opción para solventar de manera más eficaz y rápida las distintas prácticas ilícitas relativas a actividades comerciales encubiertas, en el artículo 10 de presente Directiva hace referencia a ellos, como: «La presente Directiva no excluye el control,

¹⁹ Se menciona en la directiva de 2007 Considerando nº 56 establece que: «Aparte de las prácticas reguladas por la presente Directiva, la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, se aplica a las conductas comerciales desleales, tales como las prácticas engañosas y agresivas que tienen lugar en los servicios de comunicación audiovisual».

²⁰ VILAJONA ALEJANDRE, S., Las leyes de la publicidad: Límites jurídicos de la actividad publicitaria, editorial UOC, Barcelona, 2011.

que los Estados miembros pueden fomentar, de las prácticas comerciales desleales por parte de los responsables de códigos, ni el recurso a tales organismos por parte de las personas u organizaciones a las que se hace referencia en el art. 11, siempre y cuando el procedimiento ante tales organismos sea adicional al procedimiento administrativo o judicial mencionado en dicho artículo».

Además cabe mencionar que la Directiva incorpora, a modo de anexo, una lista negra de prácticas comerciales que deberán considerarse desleales en cualquier circunstancia, entre las que se encuentra la publicidad encubierta.

A continuación pasaremos a ver, la Directiva que posiblemente tiene mayor relevancia sobre el tema que nos ocupa, se trata de la Directiva 2007/65/CE²¹, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007²², tras fijarnos detalladamente en esta Directiva, alude al carácter encubierto de las prácticas comerciales con anterioridad a su propio articulado, ya que en la primera parte del documento en donde nos encontramos los Considerando²³, el primero de ellos al que deberíamos hacer referencia sería el Considerando nº58 de la mencionada Directiva, debido a que alude de forma indirecta a la publicidad encubierta señalando en esta disposición: « La presente Directiva pretende salvaguardar el carácter específico de la televisión europea, en la que la publicidad se inserta preferiblemente entre los programas y de ese modo limita las posibles interrupciones de obras cinematográficas y películas rodadas para la televisión así como de determinadas categorías de programas que aún necesitan protección específica».

Podemos afirmar con seguridad que la expresión «insertada entre programas» muestra una clara intencionalidad, de buscar la separación total entre la publicidad y los correspondientes programas de televisión, intentando obtener más facilidades para los consumidores a la hora de reconocer y delimitar el contenido de un programa con el

²¹ Directiva 2007/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, por la que se modifica la Directiva 89/552/CEE del Consejo sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva. Referencia:DOUE-L-2007-82344

²² Por la que se modifico la Directiva 89/522/CEE, del Consejo, de 3 de octubre de 1989, sobre coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los estados Miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva, que se incorporo al ordenamiento jurídico español por la Ley 25/1994, de 12 de julio (modificada por la Ley 22/1999).

²³ Cada una de las razones esenciales que preceden y sirven de apoyo al precepto de una ley, fallo, dicta men, etc., y empiezan con dicha palabra.

contenido publicitario, evitando de esta manera, una mayor cantidad de posibilidades de encontrarnos ante publicidad encubierta, o en su caso emplazamiento del producto.

Continuando con la misma dinámica, en esta ocasión haremos referencia al Considerando nº 60, el cual establece que: «La comunicación audiovisual con fines comerciales encubiertos es una práctica que prohíbe la presente Directiva, por su efecto negativo sobre los consumidores. La prohibición de la comunicación audiovisual con fines comerciales encubiertos no debe afectar al emplazamiento legítimo de productos en el marco de la presente Directiva, siempre que se informe adecuadamente al espectador de dicho emplazamiento, condición que puede cumplirse señalando el hecho de que en un determinado programa hay emplazamiento de producto, por ejemplo, mediante un logotipo neutro». Como anteriormente hemos comentando, (relativo a la otra directiva que se centra en los consumidores), esta Directiva también se centra de manera clara en la protección de los consumidores respecto a las practicas encubiertas, ya que son la parte que necesita de mayor defensa, idea reiterada en cantidad de ocasiones por diferentes áreas del Derecho.

2.LEGISLACION ESTATAL.

Si prescindimos de algunos antecedentes remotos, podemos decir que el primer texto legal que se ocupó de la regulación de la publicidad comercial en España fue el Estatuto de la Publicidad de 1964. En relación con el, puede afirmarse que fue una normal absolutamente pionera, pues en vano fue uno de los primeros textos legales de nuestro entorno jurídico que se ocupó de regular la publicidad comercial. Acometió esta tarea, además, desde una perspectiva alejada de la tradicional preocupación por la protección de los intereses empresariales y más próxima a la tutela de los intereses de los consumidores y del interés general. Una buena muestra de este novedoso enfoque lo encontramos en su artículo 10, precepto en el que se establecía que «la publicidad, como servicio dirigido a los consumidores, constituye un instrumento ordenado para orientar su libertad de elección».²⁴

²⁴ GARCIA-CRUCES. J .A., Tratado de Derecho de la competencia y de la publicidad, T. II, Tirant lo blanch, Valencia, 2014, pp 1945.

No obstante, el transcurso del tiempo y la vertiginosa evolución de la publicidad y las técnicas de comunicación comercial provocaron una rápida obsolescencia de aquel texto legal, siendo derogado por la Ley General de Publicidad de 1988. Así pues, la necesidad de adaptar la legislación española a la Directiva comunitaria²⁵, provocaron la modificación de la Ley General de Publicidad²⁶, para finalmente ser reformada por la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios.

2.1 Ley de competencia desleal.

A continuación, trataremos posiblemente una de las leyes con mayor importancia respecto al tema que nos ocupa, hablamos de Ley 29/2009, de 30 de diciembre, (por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios.)la cual, modifico de manera extensa la ley 3/1991, de 10 de Enero de Competencia Desleal.

En cuanto hacemos referencia a esta ley, lo primero que deberíamos mencionar, es que, se encuentra sometida a una triple regulación en la LCD²⁷, en primer lugar, como apunte principal en su artículo 26, nos establece de una manera directa la definición de prácticas comerciales encubiertas dirigidas a consumidores y usuarios, en las que como anteriormente hemos remitido, se encuentra la publicidad encubierta, dicho precepto dice así: «Se considera desleal por engañoso 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».

Analizando dicho precepto, tal y como hemos venido diciendo hasta el momento, el punto clave de la publicidad encubierta no es que se omitan datos esenciales o se intenten falsear estos datos al consumidor, si no el verdadero problema radica en que el consumidor no es capaz de distinguir el carácter publicitario del mensaje, de este modo, el consumidor medio puede llegar a caer en error, identificando

²⁵ Directiva comunitaria de 10 de septiembre de 1984 sobre publicidad engañosa.

²⁶ Como la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad.

²⁷ PATIÑO ALVES. B., El engaño de la publicidad, pp. 33-34, <https://www.beatrizpatino.com/wp-content/uploads/2015/05/EL-ENGA%C3%91O-EN-LA-PUBLICIDAD.pdf>.

dicho mensaje como una mera información o elemento integrante de medio mediante el cual se emite el mensaje, y por lo tanto siendo incapaces de distinguir su finalidad comercial.

En cuanto, a lo referente al pago por parte del empresario, anteriormente ya citamos que la jurisprudencia ha dictaminado que sea un requisito esencial para que se de esta figura, simplemente confirmaría de manera inmediata la intencionalidad del acto ilícito.

Para hacer de nuevo referencia a esta cuestión, el profesor FERNÁNDEZ-NÓVOA sostiene que no es necesario demostrar que existió una remuneración por parte del anunciante al medio. Siguiendo este criterio doctrinal, en la RJAACC de 15 de diciembre de 2005, Caso “VAT 69” [BAACC (BD), n ° 106, febrero 2006], el Jurado sostuvo que «[...] no cabe alegar, por lo demás, que la falta de prueba en cuanto a la existencia de una contraprestación económica por el emplazamiento del producto en el sketch pueda eximir directamente a esa pieza de constituir un supuesto de publicidad encubierta. Antes bien, la calificación del emplazamiento del producto como un supuesto de publicidad encubierta, más allá de la prueba de la existencia de una contraprestación económica (que raras veces se producirá) exige un detallado análisis de la justificación y características del emplazamiento».

Una vez analizado este precepto, pasaremos a comentar los artículos que regulan la publicidad encubierta como una práctica desleal general, y no solo con los consumidores.

El artículo 5 LCD, que dice así : «Se considera desleal por engañosa cualquier conducta que contenga información falsa o información que, aun siendo veraz, por su contenido o presentación induzca o pueda inducir a error a los destinatarios, siendo susceptible de alterar su comportamiento económico.. », de la lectura de este primer párrafo del artículo 5 LCD, podemos llegar a la conclusión que los engaños previstos deben cumplir dos requisitos, el primero de ellos sería, que el mensaje sea susceptible de inducir a error a los destinatarios, y por otro lado, que debido a este error, sea capaz de alterar su comportamiento económico, realizando acciones que si no hubiera incurrido en error, no hubieran llegado a realizar. En cuanto al segundo apartado, hace referencia a la alteración del comportamiento económico del destinatario, es decir,

cualquier decisión que modifique su idea inicial sobre el producto, pudiendo llegar hasta el punto de su adquisición.

Estos dos requisitos podemos comprobar que se encuentran acorde a las acciones realizadas por los *influencers*, a través de sus respectivos medios, ya que debido a la falsa objetividad que los consumidores reciben provenientes de lo que a simple vista parecen opiniones o mensaje personales, siendo plausible que los consumidores puedan ser inducidos a error, así pues, por consecuencia de la influencia que ejercen sobre los consumidores, estos se encuentran motivados a modificar su conducta económica en cuanto a la adquisición de bienes o servicios²⁸.

El siguiente artículo será el 7 LCD, el cual regula las omisiones engañosas, dicho precepto en su apartado 1, dice así: «Se considera desleal la omisión u ocultación de la información necesaria para que el destinatario adopte o pueda adoptar una decisión relativa a su comportamiento económico con el debido conocimiento de causa. Es también desleal si la información que se ofrece es poco clara, ininteligible, ambigua, no se ofrece en el momento adecuado, o no se da a conocer el propósito comercial de esa práctica, cuando no resulte evidente por el contexto».²⁹

Nos presenta en este precepto la definición de omisión engañosa, como la omisión o ocultación de la información necesaria, para ser conscientes e identificar su verdadero propósito comercial. En relación a este párrafo, la Federal Trade Commission (FTC), del cual más adelante haremos referencia, nos aclara que no sirve añadir en el ámbito de las RRSS *hagstag* o una simple palabra informativa respecto al carácter publicitario del contenido, si se encuentra entre una gran cantidad de palabras por lo que dificulta en gran manera la visualización de dichas advertencias por los consumidores³⁰.

²⁸ LEMESA DEVESA, C., et al, Las Prácticas Comerciales Desleales (coord) Ribón Seisdedos, nº 7, CEACCU, Madrid, 2010, pp. 19-20.

²⁹ PATIÑO ALVES. B., El engaño de la publicidad, pp. 40-44, <https://www.beatrizpatino.com/wp-content/uploads/2015/05/EL-ENGA%C3%91O-EN-LA-PUBLICIDAD.pdf>.

³⁰ <https://isfashionlaw.wordpress.com/tag/publicidad-encubierta/>, visto el 30/05/2017.

2.2 Ley general de publicidad.

La Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, fija en su artículo 1, la regulación que se debe aplicar en materia relativa a la publicidad, en la cual dispone lo siguiente: «La publicidad se regirá por esta Ley, por la LCD y por las normas especiales que regulen determinadas actividades publicitarias». Posteriormente en su artículo siguiente nos establece una clara definición de publicidad, además de determinar el ámbito subjetivo al que se dirige esta actividad: «Artículo 2: A los efectos de esta Ley, se entenderá por: Publicidad: Toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada, en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones. Destinatarios: Las personas a las que se dirija el mensaje publicitario o las que éste alcance».

Así pues, pasamos a mencionar el precepto que sin ninguna duda tiene mayor relevancia para analizar la figura de la publicidad encubierta, y el marketing de *influencers*, es el artículo 9, el cual dice así: «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 anuncios³¹.

De nuevo, como ha ido ocurriendo a lo largo del trabajo, se nos vuelve hacer una referencia al importante principio de autenticidad, de esta manera lo que se pretende es la protección del derecho que tienen los futuros destinatarios de la actividad comercial, a que se identifiquen los mensajes publicitarios, y de igual manera a los medios de difusión que son los utilizados como un mero vehículo de publicidad.

En relación con el principio de autenticidad, podemos llegar a la conclusión de que la publicidad encubierta, por la manera que se presenta o se difunde, no permite conocer a los destinatarios que se encuentran ante un mensaje publicitario.

Para concluir con este apartado, podemos comenzar a percibir la idoneidad y sinergia que encontramos a lo estos preceptos, al relacionarlo con las actividades

³¹ <https://isfashionlaw.wordpress.com/tag/publicidad-encubierta/>, visto el 30/05/2017.

publicitarias llevadas a cabo por *influencers* ,y como se adaptan a las acciones realizadas por ellos.

2.3 Ley general de la comunicación audiovisual.

En este apartado nos centraremos en la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (LGCA)³², la cual, se centra en la respectiva modalidad encubierta que se da en los medios de comunicación audiovisuales, en concreto la denominada comunicación comercial audiovisual televisiva encubierta. Para comenzar acudiremos a su artículo 2.32, en cual nos da la definición concreta de publicidad encubierta, como: «La presentación verbal o visual, directa o indirecta, de los bienes, servicios, nombre, marca o actividades de un productor de mercancías o un prestador de servicios en programas de televisión, distinta del emplazamiento del producto, en que tal presentación tenga, de manera intencionada por parte del prestador del servicio de comunicación audiovisual, un propósito publicitario y pueda inducir al público a error en cuanto a la naturaleza de dicha presentación. Esta presentación se considerará intencionada, en particular, si se hace a cambio de contraprestación a favor del prestador de servicio».

De dicho artículo podemos realizar un análisis, del que obtenemos una serie de características que se deben cumplir para considerarse publicidad encubierta. En primer lugar la presentación del mensaje publicitario, debe establecerse dentro de los programas televisivos y , nunca fuera de ellos ya que si no perdería la condición de practica encubierta. Por otro lado, la presentación debe tener un propósito publicitario, con la intención de influir en los correspondientes consumidores, induciendo al público a error en cuanto a la naturaleza de la inserción.

Llegando al final del artículo, nos encontramos con la expresión, «Esta presentación se considerará intencionada, en particular, si se hace a cambio de contraprestación a favor del prestador de servicio», en torno a este tema, encontramos gran cantidad de resoluciones y material procedente de diversos profesionales del sector, debido a que en una gran cantidad de procedimientos, uno de los argumentos de defensa, en los que se apoyaban los demandados por haber realizado prácticas de

³² Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual. Referencia: BOE-A-2010-5292.

comunicación encubierta, era que en ningún momento se habría recibido ningún tipo de remuneración, por la que se considera una actividad encubierta.

Para que sea más fácil de comprender, recurriremos a la Sentencia T.S. (Sala 3) de 30 de julio de 2013, en la cual se explica el motivo por el cual, se desestimo el recurso de casación interpuesto por Gestevisión Telecinco, S.A, en parte, porque se considero que:

«el hecho de que no conste acreditación precisa de que haya habido remuneración por tal presentación publicitaria no excluye la existencia de publicidad encubierta, pues la previsión específica contenida en el artículo 3 de la Ley 25/94 sobre la consideración en todo caso de intencionada y, por consiguiente, constitutiva de un supuesto de publicidad encubierta, cuando la presentación se hiciese a cambio de una remuneración, cualquiera que sea la naturaleza de ésta, no implica que sólo se produzca esa forma de publicidad mediando remuneración, como resulta claro, por otra parte, de la literalidad de los preceptos citados...

...Es verdad que el apartado c) del artículo 3 de la Ley 25/1994 define la publicidad por televisión con referencia a la existencia de contraprestación. Así, dicho apartado dice así:

c) Publicidad por televisión: cualquier forma de mensaje televisado emitido, mediante contraprestación y por encargo de una persona física o jurídica, pública o privada, en relación con una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con el fin de promover la contratación de bienes muebles o inmuebles o de servicios de cualquier tipo...

...Sin embargo, la definición que se hace de la publicidad encubierta (letra d), conducta por la que se impone la sanción, y de la publicidad indirecta (letra e), evidencia que en estos casos la existencia de contraprestación no es un requisito constitutivo de las conductas sancionadas. Tales preceptos dicen así:

Artículo 3. Definiciones.

A los efectos de esta ley, se entenderá por: [...]

d) Publicidad encubierta: aquella forma de publicidad que suponga la presentación verbal, visual o sonora, dentro de los programas, de los bienes, los servicios, el nombre, la marca, la actividad o los elementos comerciales propios de un empresario que ofrezca

bienes y servicios y que tenga, por intención del operador de televisión, propósito publicitario y pueda inducir al público a error en cuanto a su naturaleza.

Quiere esto decir que la remuneración opera como una circunstancia que confirma ex lege la intencionalidad publicitaria y, consiguientemente, que la emisión de tales imágenes es publicidad encubierta. Pero esto mismo implica, tal como señala la Sala de instancia en el fundamento jurídico cuarto, que puede haber publicidad encubierta sin que exista el elemento intencional respecto a la propia publicidad o la contraprestación. Del mismo modo, la definición de publicidad indirecta no incorpora ya en ningún sentido la existencia de contraprestación. Y tampoco existe ninguna referencia a la contraprestación en las respectivas prohibiciones de la publicidad encubierta e indirecta contenidas en los artículos 9.2 y 10.1 de dicha ley.

Así pues, aunque sea cierto que, por regla general, la emisión de publicidad supone la existencia de una contraprestación, ello no lo hace un elemento necesario de la publicidad encubierta e indirecta. Tal prohibición, en el caso de ambos tipos de publicidad, como sucede en el supuesto litigioso con la encubierta, implica un deber de control respecto a las emisiones por parte del responsable de las mismas -la operadora del medio televisivo- para evitar dicha publicidad, con independencia de que dicho responsable reciba o no remuneración o cualquier otra contraprestación o posea cualquier tipo de interés en su emisión»³³.

Tras la explicación detallada que el TS realizó en relación a este procedimiento, podemos afirmar la inexistente necesidad de que se de cualquier tipo de remuneración, para poder concluir de que nos encontramos ante un supuesto de publicidad encubierta, además de la sentencia anteriormente expuesta, podemos encontrar gran cantidad de jurisprudencia al respecto³⁴, debido a la gran importancia que obtuvo esta cuestión en el panorama comunitario.

³³ Sentencia T.S. (Sala 3) de 30 de julio de 2013, sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Tercera, recurso de casación número 6.965/2.010.

³⁴ En cuanto relevancia comunitaria, la sentencia más importante fue «ALTER CHANNEL» Konstantinos Giannikos contra Ypourgos Typou kai Meson Mazikis; TJCE 2011\171, mientras que a nivel nacional podríamos citar la sentencia : SAN de 11 de noviembre de 2010 (JUR/2010/397526).

Volviendo de nuevo a la LGCA, el siguiente artículo que también sería relevante comentar es el art 6.1, el cual dice así: «Todos tienen el derecho a conocer la identidad del prestador del servicio de comunicación audiovisual, así como las empresas que forman parte de su grupo y su accionariado».

A tal efecto, se considera que el prestador está identificado cuando dispone de un sitio web en el que hace constar: el nombre del prestador del servicio; su dirección de establecimiento; correo electrónico y otros medios para establecer una comunicación directa y rápida; y el órgano regulador o supervisor competente.

En dicho precepto, nos muestra la obligación que debe darse en todo momento de mostrar quien es el verdadero prestador de una actividad comercial, en nuestro caso, quien es el prestador que se está publicitando, para que el consumidor sea consciente en todo momento que la información que está recibiendo no proviene de individuo imparcial sino de un tercero y, de esta manera evitar un posible cambio en su comportamiento económico.

Por último, en el artículo 18.2 LGCA³⁵ el cual nos dice de manera clara y tajante, que está prohibida la comunicación comercial encubierta y la que utilice técnicas subliminales.

2.4 La ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

La Ley 34/2002 de 11 de julio de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (LSSI)³⁶ incorpora en nuestro ordenamiento legislativo la Directiva 2000/31/CE del Consejo y del Parlamento Europeo en la que se regulan determinados aspectos jurídicos de los Servicios de la Sociedad de la Información, en particular los relativos al comercio electrónico.

³⁵ Comunicaciones comerciales prohibidas en cualquiera de sus formas.

³⁶ Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. Referencia: BOE-A-2002-13758.

La extraordinaria expansión de las redes de comunicaciones electrónicas y en especial de Internet así como la incorporación de esta última a la vida económica y a la actividad comercial, hacen necesario establecer un marco jurídico adecuado.³⁷

En cuanto a esta normativa, el elemento con mayor relevancia quizás sea su apartado f) del Anexo ,en cual dispone lo que es comunicación comercial “toda forma de comunicación dirigida a la promoción, directa o indirecta, de la imagen o de los bienes o servicios de una empresa, organización o persona que realice una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional”. No obstante, continúa el precepto, “a efectos de esta Ley, no tendrán la consideración de comunicación comercial los datos que permitan acceder directamente a la actividad de una persona, empresa u organización, tales como el nombre de dominio o la dirección de correo electrónico, ni las comunicaciones relativas a los bienes, los servicios o la imagen que se ofrezca cuando sean elaboradas por un tercero y sin contraprestación económica”.

En cuanto a los requisitos que deben concurrir en las comunicaciones comerciales por vía electrónica vienen establecidos en el artículo 20.1 (internet, redes sociales, etc.),este precepto dice lo siguiente: «Las comunicaciones comerciales realizadas por vía electrónica deberán ser claramente identificables como tales, y la persona física o jurídica en nombre de la cual se realizan también deberá ser claramente identificable».

Tras un largo estudio sobre las diferentes normativas aplicables a la publicidad encubierta, podemos observar como en materia electrónica, la exigencia de que la comunicación comercial se haga de forma clara, puede llegar a ser hasta mayor, que las actividades diferentes actividades comerciales encubierta que puedan darse en estos modos de difusión, en gran medida, debido a la mayor dificultad ante la que vamos a encontrarnos para ser conscientes de que nos encontramos ante actividades comerciales encubiertas por sus diversas formas de objetividad.

³⁷ <http://www.lssi.gob.es/paginas/Index.aspx>

3. AUTORREGULACIÓN (AUTOCONTROL)

Junto al principio de reciprocidad, el principio de la autonomía de la voluntad preside cualquier sistema de autorregulación, habida teniendo en cuenta de que se trata de un acuerdo entre varios sujetos. Por lo que, la propia voluntad de los sujetos determina el cumplimiento de los acuerdos, en gran medida la autorregulación viene marcada por un carácter gremialista de los mercaderes de la Edad Media, mientras que en EE.UU y Reino Unido, los sistemas de autorregulación nacen de la propia iniciativa del sector privado, originada por la inminente amenaza de una regulación pública.

Para definir con precisión la autorregulación publicitaria, es necesario delimitar los elementos sin los cuales el sistema no podría existir;

El primer elemento constitutivo será la agrupación voluntaria de los miembros que forman la industria publicitaria.

En segundo lugar, una vez que los sujetos integrantes de la actividad publicitaria se reúnen de forma voluntaria para autorregularse, estos mismos deberán imponerse unas normas de carácter moral o ético, que deberán ser observadas y respetadas por todo el colectivo.

En tercer lugar, la existencia de un órgano de control y supervisión que decida sobre la licitud de la actividad publicitaria.

Y por último, el sistema de autorregulación ha de tener carácter sancionar y capacidad para ejecutar sus decisiones respecto de sus miembros³⁸.

La autorregulación en España actualmente se encuentra representada por la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial, también denominada Autocontrol, la cual se encarga en intentar conseguir una publicidad veraz, legal, honesta y leal, con la que tampoco se pretende sustituir al control legal estatal, si no servir de útil complemento a este³⁹. Como ya hemos mencionado el sistema de autorregulación no surge con la iniciativa de desplazar o evitar una regulación estatal, porque de hecho ya existía esa regulación. El nacimiento de un sistema de estas características posiblemente venga precedido por la ineficacia a la hora de reprimir eficazmente la publicidad ilícita. Una de las principales diferencias caracterizadoras

³⁸ PATIÑO ALVES, B., La autorregulación publicitaria: especial referencia al sistema español, BOSCH, Barcelona, 2007, pp.30-43.

³⁹ <http://www.autocontrol.es/>

respecto a las normas estatales, es que no tienen un efecto obligatorio para todo el estado, sino que para que sus códigos de conducta puedan cumplirse, es necesario que los sujetos que realizan dichas actividades publicitarias se encuentran adheridas a la asociación Autocontrol, respecto a los sujetos con posibilidad de adherirse, manteniéndose en una dinámica de mejora a la hora de adaptarse al mercado del momento, el 23 de mayo de 2001, se produjo una modificación por la cual, los sujetos que actuaban pasivamente en la industria publicitaria podían pasar a formar parte de dicha asociación, anteriormente a esta reforma, solo podían ser miembros los sujetos que participaban activamente en la industria publicitaria. Así pues, todo asociado tiene la obligación de respetar en sus comunicaciones comerciales las normas legales, y particularmente, los códigos éticos que apruebe la asociación.

La actividad de Autocontrol responde a tres objetivos básicos: contribuir a la ética y la lealtad de la publicidad en beneficio de los consumidores; verificar el cumplimiento de las normas legales y deontológicas publicitarias, y procurar la pacífica y rápida resolución de reclamaciones. Desde sus inicios, Autocontrol gestiona el sistema de autorregulación publicitaria sobre la base de tres instrumentos: sus propios códigos de conducta, un sistema de asesoramiento previo a través del servicio de consulta previa conocido como *Copy Advice* y la constitución de un órgano independiente, el Jurado de la Publicidad, que se encarga de aplicar los códigos y resolver las reclamaciones presentadas⁴⁰.

A la vista de todo lo expuesto hasta el momento, nos damos cuenta que estos códigos son catalogados como normas de carácter ético, que solo el poder legislativo y en algunos casos el poder ejecutivo tienen capacidad de crear normas, por lo que Autocontrol solo podrá aplicar normas contenidas en los códigos de conducta, y nunca normas de carácter jurídico, también cabe añadir que gran parte de estos códigos de conducta mantienen una estrecha relación con las principales normativas aplicables a la publicidad.

Una vez nos adentramos a conocer sobre las normas deontológicas en el Código de Conducta Publicitaria (CCP), debemos acudir a la norma nº 13, la cual trata la

⁴⁰ VILANOJA ALEJANDR, S., *¿Cómo aplicar los límites jurídicos de la publicidad?*, UOC, Barcelona, 2015, pp. 73-74.

publicidad encubierta, y hace referencia al principio de autenticidad como pilar fundamental para acabar con esta conducta ilícita, de hecho la norma deontológica se encuentra bajo el epígrafe de «autenticidad». La doctrina ha reiterado de manera clara que el principio de autenticidad pretende delimitar con precisión las manifestaciones que realicen los medios de información cumplimiento de su función informativa respecto de aquellas otras que realicen cumpliendo una función publicitaria. Por tanto, en virtud de tal principio, el formato elegido por el anunciante como soporte de su publicidad ha de permitir la indiscutible identificación como tal de la misma; es decir, su presentación general debe desvelar inequívocamente el carácter publicitario del mensaje que se envía al consumidor destinatario, de forma que éste no pueda atribuir a la comunicación recibida un carácter informativo o cualquier otro distinto del estrictamente publicitario.

Cabe añadir un segundo principio, de menor importancia, pero de relevante presencia en la normativa publicitaria, hablamos del principio de separación, el problema con este principio reside principalmente, en que al contrario que el principio de autenticidad debe ser total, el principio de separación de los contenidos y la publicidad no reviste un carácter absoluto, puesto que este principio admite excepciones legales, como es el artículo 12.3 de la Ley de Televisión sin Fronteras, que prevé que la publicidad se inserte dentro de los programas siempre que o se perjudique su unidad, ni desmerezca su valor o calidad. Por otro lado si acudimos a la LGP, sí que podemos ratificar que contempla los dos principios, mientras que el CCP tan solo contempla el principio de autenticidad⁴¹.

En el ámbito de la publicidad, el sistema de autorregulación ha conseguido con el paso del tiempo ir adquiriendo una importante relevancia, hasta el punto que, por un lado, la propia LGP reconoce en su exposición de motivos la existencia de un control voluntario de la publicidad a través de organismos de autodisciplina y, por otro, el texto de la LCD incorporó a raíz de la reforma de 2009 un capítulo destinado a reconocer y fomentar la creación de códigos de conducta asociados a sistemas de autorregulación efectivos. En consecuencia, consideramos que un trabajo sobre los límites jurídicos de la publicidad no puede obviar el estudio de la autorregulación, un sistema extrajurídico

⁴¹ PATIÑO ALVES, B., *La autorregulación publicitaria: especial referencia al sistema español*, BOSCH, Barcelona, 2007, pp.174 y ss.

de gran relevancia práctica y, además, reconocido como una vía complementaria de resolución de conflictos por la propia legislación.

V. PUBLICIDAD, PUBLICIDAD ENCUBIERTA Y PUBLICIDAD TESTIMONIAL

1. CONCEPTO Y TIPOS DE PUBLICIDAD

Para la una correcta realización de este trabajo es necesario preguntarnos que es la publicidad, de hecho averiguar la correcta acepción de la publicidad⁴², es una primera pregunta complicada, debido a que actualmente no se ha encontrado ninguna norma jurídica capaz de dar una caracterización de fondo adecuada. En primer lugar, como definición económica, la publicidad, es como un conjunto de técnicas aplicadas, las cuales encontramos con normalidad en nuestro actual sistema de economía de mercado, mediante las cuales se busca incidir sobre el comportamiento económico de los futuros consumidores, de manera que se les llegue a inducir de diversas maneras sobre su comportamiento económico, es decir, inducir a la adquisición o contratación de cualquier bien o servicio.

A la hora de comenzar a buscar una definición jurídica, la idea que se nos viene a la cabeza, es la de acudir a la legislación encargada de regularla, por lo que acudimos al artículo 2º LGP, podríamos decir que la acepción de publicidad, es una clase de descripción de la publicidad, en relación a la delimitación del ámbito subjetivo y objetivo de la propia aplicación de la LGP. Según este precepto es publicidad « toda forma de comunicación realizada en el marco de una actividad comercial industrial, artesanal o liberal con el fin de promover la contratación de bienes o la prestación de servicios, incluidos los bienes inmuebles, los derechos y las obligaciones ». Por lo tanto, se debe tener en cuenta que partiremos de una acepción sustancial de publicidad, de la cual, extraeremos la funcionalidad de ésta.

De todo esto, podemos llegar a extraer dos funciones que lograremos encontrar implícita en la propia publicidad, como puede ser su función de incremento o mejora de un negocio, ya existente por medio de una empresa anunciante, es por ello, que en la actualidad, todo aquel relacionado con las prestadores de servicios publicitarios, se

⁴² LÁZARO SÁNCHEZ.E.J., *Derecho de la Publicidad*, Aranzadi, Pamplona, 2012, pp 28 y ss.

sitúan en una posición privilegiada, en cuanto a lo que las diferentes empresas y profesionales buscan como parte de su equipo profesional.

También podemos ver como esta función tan caracterizadora de la publicidad de seducir o persuadir a los futuros destinatarios del mensaje publicitario, para afectar su comportamiento económico, además de tener la posibilidad de influir en diversos aspectos de la vida del consumidor medio, como puede llegar a ser la libertad o algún tipo de derecho fundamental. Pero el verdadero peligro que encierra la publicidad, es del riesgo a distorsionar la leal competencia como uno de los principales principios rectores del sistema de economía de mercado, ya que se trata de una actividad con una increíble amplitud de acción, en la que puede llegar a producir efectos perjudiciales de forma ilegítima, sobre los derechos de los competidores que se encuentran en el mercado junto con el anunciante, los de los adquirientes de correspondientes bienes o servicios y el de cualquier partícipe que se encuentre en el sistema de mercado.

Así pues, la publicidad⁴³ puede ser una herramienta de gran utilidad en el actual sistema de economía de mercado, siempre que utilice de una manera leal y diligente como instrumento de la competencia, y es que como anteriormente hemos comentando, el abanico de acción en el que puede llegar a incidir la publicidad es muy amplio, tanto que puede llegar incluso a traer diversas ventajas para el mercado, como la mejora de la relación entre calidad y el precio de los productos o servicios, la innovación, la investigación y además de contribuir a ampliar la libertad de elección de los potenciales adquirientes, por otro lado, cabe añadir que si no se utiliza de la manera desleal puede llegar a producir el efecto contrario.

Tras lo expuesto anteriormente, la actividad publicitaria es susceptible de enmarcarse entre las prácticas comerciales reguladas en la LCD como clase específica del acto de competencia, ya que la publicidad encaja perfectamente en la concepción legal del acto de competencia que se deriva de los artículos 1 a 3 LCD.

Una manera factible para poder constatarlo es acudir a la definición legal de publicidad del artículo 2º LGP, según la cual la actividad publicitaria es la actividad de comunicación idónea para promover la contratación de bienes, servicios, derechos y

⁴³ LÁZARO SÁNCHEZ.E.J., *Derecho de la Publi...cit.*, pp 56

obligaciones, y además de acudir a los artículos 1 y 18 LCD, preceptos que enmarcan la publicidad en el tratamiento legal aplicable a los actos de competencia desleal.

1.2 Tipos de mensajes publicitarios

Antes de finalizar con este apartado debemos hacer mención a la importancia en la que incurre el mensaje publicitario⁴⁴ a la hora de determinar la licitud de una actividad comercial, así pues, en referencia a la figuras que acometemos en nuestro estudio, como es la publicidad encubierta y la publicidad testimonial, es una parte clave a la hora de comprender el funcionamiento de dichas figuras, que por norma general se encuentran en la denominada comunicación colectiva⁴⁵, en primer lugar podemos encontrarnos ante tres tipos de mensajes publicitarios, según sea su finalidad, en primer lugar informativo, si lo que se pretende es exclusivamente informar, en segundo lugar, nos encontramos con mensajes recreativos o de ocio, en los cuales se pretende entretener, y por último, nos encontramos el que más nos atañe a nosotros, que es el publicitario, por el cual lo que se busca es persuadir la adquisición o contratación de un bien o servicio. De este modo, un telediario nos difundirá un contenido informativo, una serie un contenido recreativo y un anuncio comercial difundirá un contenido publicitario.

Como norma general, un mensaje de comunicación colectiva⁴⁶ será estructurado de un modo acorde al mensaje que se quiere mandar, es decir, un mensaje informativo será mostrado de un modo informativo, un mensaje de entretenimiento de un modo recreativo y un mensaje publicitario de un modo publicitario.

El problema en cuanto a los tipos de mensajes publicitarios radica, en que de manera que se admite que un mensaje no publicitario se estructure de un modo publicitario, por el contrario es inadmisibles que un mensaje de publicidad comercial se intente difundir mediante un modo no acorde a su naturaleza, es decir, mediante un medio no publicitario, como sería un telediario o blog personal, debido a esta actividad que podemos encontrar habitualmente, el artículo 9 de la LGP, obliga de manera tajante a los medios de difusión a deslindar perceptiblemente las afirmaciones efectuadas

⁴⁴ HERNANDEZ-RICO.J.M, *Derecho de la publicidad*, Aranzadi, Valladolid, 2015, pp 118 ss.

⁴⁵ La comunicación colectiva es el proceso mediante el cual grupos especializados emplean medios técnicos masivos para la difusión de información de cualquier clase.

⁴⁶ DE LA CUESTA RUTE. J.M., *Curso de derecho de la publicidad*, Eunsa, Pamplona, 2002, pp 33 y ss

dentro de su función informativa, además de estar obligados asimismo los anunciantes a deslindar de manera inequívoca el carácter publicitario de sus anuncios.

Por todo lo anteriormente expuesto, podemos justificar porque se considera ilícita o prohibida la publicidad encubierta, y es debido a que el destinatario de un mensaje informativo pueda llegar a considerarlo objetivo y creíble, como la factible situación que podemos encontrarnos, cuando un mensaje recreativo o de entretenimiento provoca de diversas maneras, el descendimiento del nivel de atención o consciencia del destinatario, pudiendo darse el caso de que el destinatario adopte una decisión respecto al producto publicitario, en la cual no hubiera incurrido si el mensaje publicitario hubiera estado perfectamente identificado y deslindado del mensaje informativo o de entretenimiento.

Para concluir con este apartado, creo que es especial interés conocer los requisitos necesarios para que una práctica publicitaria pueda ser considerada como publicidad encubierta.

En primer lugar, es necesario que el anunciante busque a través del correspondiente mensaje incidir en la contratación de un determinado bien o servicio, como prueba sentenciadora sobre la ilicitud de la acción, podríamos citar la remuneración que se destina al medio encargado de difundir el mensaje publicitario de manera encubierta, posteriormente comprobaremos que no se trata de un requisito indispensable.

En segundo lugar, debemos encontrarnos ante una publicidad idónea para generar una confusión en los determinados destinatarios sobre la naturaleza comercial del mismo.

En tercer lugar, no tienen que darse los elementos necesarios para la identificación del mensaje publicitario como tal, deslindándolo de otros contenidos, de manera que puedan llevar a error al destinatario.

En cuarto y último lugar, dicho contenido publicitario debe buscar como finalidad, la contratación del bien o servicio publicitado, no siendo necesario que finalmente se contrate, es suficiente con el hecho de que sea susceptible de ello.⁴⁷

2. CONCEPTO PUBLICIDAD ENCUBIERTA Y REGIMEN APLICABLE.

Una vez hemos definido y explicado ciertos aspectos jurídicos-sociales relativos a la publicidad de importancia, podemos pasar a buscar la definición de la figura en la que nos vamos a centrar en este trabajo, la publicidad encubierta, dicha definición la podemos encontrar en la DIRECTIVA 2007/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de diciembre de 2007, concretamente en la letra j) de su artículo primero⁴⁸ se establece a efectos de la presente Directiva que se entenderá por comunicación comercial audiovisual encubierta: « la presentación verbal o visual de los bienes, servicios, nombre, marca o actividades de un productor de mercancías o un prestador de servicios en programas en que tal presentación tenga, de manera intencionada por parte del prestador del servicio de comunicación, un propósito publicitario y pueda inducir al público a error en cuanto a la naturaleza de dicha presentación. Una presentación se considerara intencionada, en particular, si se hace a cambio de una remuneración o contraprestación similar ».

Esta definición ha sido también adoptada por nuestro propios legisladores, ya que si acudimos a la LGCA , art 2, apartado 32, podemos encontrarnos que la definición a la que se hace referencia en esta ley sobre la publicidad encubierta es prácticamente la misma, que nos encontramos en la directiva anteriormente citada, por lo que podemos comenzar a ser conscientes de la importancia que la legislación comunitaria ejerce sobre nuestra propia legislación nacional.

Hacemos también referencia a otra normal estatal de gran importancia, en la que también se define la publicidad encubierta, como es la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios, en la cual se recoge en su

⁴⁷ En la resolución de la sección 4º del jurado de autocontrol del 26 de febrero de 2002, caso Ing Direct y onda cero podemos encontrar el supuesto de hecho que nos ocupa perfectamente descrito en el punto 2 de los Antecedentes de Hecho de la resolución.

⁴⁸ Se encuentra bajo la definición de comunicación comercial audiovisual encubierta.

artículo 26 «Se considera desleal por engañoso 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».

A nivel nacional, el responsable de perfilar un concepto de publicidad encubierta fue el profesor Fernández-NÓVOA⁴⁹, subrayaba que, por contraste con el anuncio en sentido propio que aparece ante el consumidor como una manifestación publicitaria en la que la empresa ensalza sus productos y trata de influir sobre el consumidor para que los adquiera, la publicidad encubierta se presenta ante los ojos de los consumidores como una información objetiva que oculta la opinión subjetiva de un empresario que alaba sus mercancías.

Así pues, también podemos aventurarnos a definir la publicidad encubierta de una manera más simple, sin necesidad de acudir a disposiciones legislativas, por ello podríamos explicarlo, como el concepto⁵⁰ que suele reservarse para describir aquella publicidad que no se identifica fácilmente como tal⁵¹, de manera que sus destinatarios no son conscientes de que una determinada información o manifestación constituye publicidad y, por tanto, tiene el fin de promover la contratación de bienes o servicios (artículo 2 LGP). En estos casos la publicidad queda oculta bajo la apariencia de un mensaje informativo o bien de otra índole, evitándose con ello que el destinatario perciba la finalidad persuasiva y la naturaleza interesada o subjetiva que definen al mensaje publicitario.

Como hemos podido ver, podemos encontrar en diversas normativas nacional, como comunitarias, una definición mas o menos clara relativa a la publicidad encubierta, por ello cabria realizar una remisión a las normas tanto comunitarias como nacionales, en las que podemos encontrar la figura de la publicidad encubierta, dichas normativas serán analizadas posteriormente mas afondo, para realizar un correcto estudio sobre dicha figura, y su posible normativa aplicable para la resolución de los

⁴⁹TATO PLAZA, A., «*Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*», no 22, Marcial Pons, Universidad de Santiago, 2001, pp.585

⁵⁰ LÁZARO SÁNCHEZ.E.J., *Derecho de la Publi...cit.*, pp 164

diferentes supuesto ante los que nos podemos enfrentar en cuanto a las relaciones de los *influencers* en el mundo de la publicidad.

En cuanto al régimen jurídico aplicable a la publicidad encubierta, comenzaremos por la normativa comunitaria, haciendo mención a las Directivas 2005/29/CE de 11 de Mayo de 2005 relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercador interior y la Directiva 2007/65/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007 en la cual encontramos de manera más directa remisión a las prácticas comerciales encubierta.

A nivel nacional disponemos de cuatro normativas clave, a la hora de poder afrontar la publicidad encubierta al supuesto que nos ocupa, tenemos que remitirnos a LCD , continuaríamos con la LGP, estas dos serian las normativas bases a la hora de centrarnos en la temática de la publicidad, de manera más específica al estudio que nos trata, acudiremos a LGCA, la cual, se centra en la respectiva modalidad encubierta que se da en los medios de comunicación audiovisuales y la LSSI, la cual nos remite la definición de comunicación comercial audiovisual.

2.2 Emplazamiento del producto y sus diferencias con la publicidad encubierta.

Por último, para dar por finalizado este bloque, realizaré una breve explicación sobre el emplazamiento de producto, figura que debido a su cercanía con la publicidad encubierta puede ser confundida con cierta facilidad. Debido a la magnitud de la figura del emplazamiento de producto, simplemente me centrare en definir esta figura, además de citar los requisitos necesarios para que se cumpla el emplazamiento de productos, ya que si no se cumplieran dichos requisitos, no sería una actividad lícita, pasando a convertirse en publicidad encubierta, y por ultimo citare las diferencias existentes entre dichas figuras.

Cuando se habla de emplazamiento de productos, en la gran mayoría de los casos, se relacionara directamente con la figura de la publicidad encubierta, ya que dicho emplazamiento puede desencadenar el error del público de los consumidores en cuanto a la finalidad del mensaje publicitario, es cierto, que una mayoría del público, será consciente de que la presencia de dicho producto, tiene una función artística, de

atrezo, mediante la cual se puede llegar a conseguir un punto más realista y actual, pero el problema llega, cuando cierta parte del público, pueda caer en error, al crear un estrecho vínculo entre un personaje y el producto objeto del emplazamiento, que podría ser uno de los rasgos característicos del correspondiente personaje⁵².

La definición de emplazamiento de producto la podemos encontrar en el artículo 2.31 de la LGCA, el cual define al emplazamiento de producto como «toda forma de comunicación comercial audiovisual consistente en incluir, mostrar o referirse a un producto, servicio o marca comercial de manera que figure en un programa».

Debido a la magnitud de dicha figura, podemos encontrar distintas definiciones, además de la que oficialmente podemos encontrar en los textos legislativos, por ejemplo, podríamos definir emplazamiento de productos, como la presentación por cualquier medio y con fines publicitarios de productos o servicios, o de sus marcas o signos distintivos, durante el desarrollo de películas, series o cualesquiera otros programas difundidos a través de medios de comunicación audiovisual⁵³

Asimismo, el artículo 17⁵⁴ de la misma norma nos señalada los requisitos de licitud del emplazamiento de producto, serían los siguientes:

Para comenzar, el emplazamiento de producto será una actividad totalmente lícita, siempre que se encuentre en contenidos audiovisuales como largometrajes, cortometrajes, películas, series de televisión, etc. También podemos encontrarnos con casos en los que no se existe ningún tipo de pago, sino únicamente el suministro de ciertos bienes o servicios, pues bien, solo se podrá considerar emplazamiento del producto, cuando estos bienes o servicios tengan un valor significativo. Por supuesto, dicho emplazamiento debe encontrarse claramente identificado como tal, para todos los destinatarios del contenido audiovisual, tanto al inicio, como al final, además de cuando el programa se reanude por pausa publicitaria. Otro requisito será, que en ningún momento el emplazamiento podrá incitar directamente a la contratación de los productos objeto del emplazamiento, además de que estará totalmente prohibido el emplazamiento cuando el contenido audiovisual se encuentre dentro de programación infantil.

⁵² TATO PLAZA, A., *«Actas de Derecho Industrial...cit, p..587*

⁵³ TATO PLAZA, A., *«Actas de Derecho Industrial...cit, p..582.*

⁵⁴ Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual.

Distintas resoluciones judiciales, han expuesto claramente las diferencias existentes entre la publicidad encubierta y el emplazamiento de producto. Especial relevancia contiene la sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª, de 23 de marzo de 2009, que acertadamente sostiene «que la diferencia entre publicidad (y en especial la publicidad encubierta) y la mera presentación (asentamiento o emplazamiento) del producto, reside en que en la publicidad existe una finalidad promocional para la compra del producto por parte del público, mientras que en el asesoramiento la aparición del producto o servicio de que se trate es solo eso, una presentación carente de suplementaria carga promocional o apologética.

...En el caso de la publicidad encubierta esa misma promoción no se hace además de una manera explícita, clara o abierta, sino oculta; ocultación que por sí misma entraña riesgo para los consumidores de provocar su error, a través del estímulo, no consciente, al consumo del producto».⁵⁵

3. CONCEPTO Y TRATAMIENTO JURIDICO DE LA PUBLICIDAD TESTIMONIAL

Al dar un pequeño vistazo a la realidad publicitaria ante la que nos encontramos actualmente, es impresionante ver como la figura de la publicidad testimonial ha irrumpido de un modo arrollador en la actual actividad publicitaria. A grandes rasgos podemos decir que esta modalidad publicitaria consiste en que en los anuncios, spots o películas publicitarias intervienen personajes famosos, expertos, consumidores u organizaciones que expresan su opinión en punto al producto o servicio alabados o sobre determinadas características de los mismos.

Alguna de las causas que explicaría la amplia difusión de la publicidad testimonial, se centraría en el efecto que esta técnica produce sobre los consumidores, y es que, el público otorga mayor credibilidad a las opiniones de terceras personas que a las propias manifestaciones del anunciante. Los consumidores desconfían del simple mensaje publicitario plasmado por el empresario en un anuncio, mientras que esos

⁵⁵ HERNANDEZ-RICO.J.M, *Derecho de la publicidad*, Aranzadi, Valladolid, 2015, pp. 155 ss.

mismos consumidores acogen con mayor facilidad y confianza las alegaciones de terceras personas difundidas en la publicidad.

Para delimitar un concepto más concreto de publicidad testimonial podemos acudir al contenido de las guías de la FTC las cuales, fueron adoptadas por la sociedad española de autocontrol de la publicidad, y definen la publicidad testimonial como «todo mensaje publicitario que induzca a los consumidores a creer que refleja las opiniones, creencias, conclusiones o experiencias de una persona distinta del anunciante».

A continuación, nombraremos las clases de testimonios publicitarios, los cuales pueden dividirse en tres categorías.

En primer lugar, testimonios de personas famosas, dichos famosos suelen realizar testimonios para ayudar a elevar la venta de productos relacionados con su actividad profesional, cabe aclarar que no se tratara de publicidad testimonial cuando dicho famoso solo se limite a presentar un producto como portavoz del anunciante.

En segundo lugar tenemos los testimonios de expertos, definiríamos como expertos, aquellos que como resultado de la experiencia, estudio o adiestramiento, posee conocimientos de un tema determinado superiores a los adquiridos por las personas comunes, los testimonios llevados a cabo por dichos expertos en un determinado mensaje publicitario, deben estar relacionados con el producto o servicio anunciado, con los conocimientos de estos.

Por último, tenemos los testimonios de los consumidores, en relación a la publicidad testimonial, entendemos consumidor como la persona física que adquiere bienes o contrata servicios en el mercado para satisfacer sus necesidades privadas, la principal diferencia de este grupo radica en que estos, no son conocidos por los destinatarios de la publicidad, ni tienen unos conocimientos superiores a la media⁵⁶.

En relación a la licitud de este tipo de publicidad, tanto las personas famosas como expertas, deberán realizar sus correspondientes testimonios sobre productos o servicios relacionados con su actividad o temas sobre lo que tengan conocimiento, es

⁵⁶ LEMA DEVESA, C., Problemas jurídicos de la publicidad: Estudios jurídicos del Prof. Dr. Carlos Lema Devesa Recopilados con ocasión de la conmemoración de los XXV años de cátedra, Marcial Pons, Madrid, 2007, pp. 191-205

decir, esta exigencia se trata de una simple aplicación del principio de veracidad, por último, si se trata de un consumidor simplemente se requiere que se trata de una opinión o experiencia real, de otra manera sería tachada como publicidad engañosa.⁵⁷

En cuanto a su regulación en la normativa española, es curioso, ya que no encontramos una norma específica sobre la publicidad testimonial, debido a esta situación, la doctrina considera que esta figura deberá estar sometida al principio de veracidad el cual encontramos en el art 5 de la LCD, con la finalidad de evitar que incurra en un supuesto de publicidad engañosa⁵⁸.

Como podemos concluir de todo lo anteriormente expuesto, podemos confirmar que se trata de técnica publicitaria, que se da con bastante asiduidad en nuestra actual sociedad, a través de medios como *You Tube*, o diversos *blogs*, los *influencers*, ya sea con la etiqueta de famoso o experto, incluso de consumidor, realicen testimonios sobre determinados productos o servicios.

VI. AUTORREGULACION Y ACTIVIDAD PUBLICITARIA DE INFLUENCERS

1. SOLUCIONES EN DERECHO COMPARADO (EEUU, AUSTRALIA)

A lo largo del apartado anterior hemos realizado un análisis de la normativa aplicable, y aunque quizás dispongamos de material suficiente, no es la opción que mejor se adapte a la dinámica actual del mercado, y es que, como todos sabemos al mundo del derecho no le sientan muy bien los cambios bruscos, debido a su lentitud a la hora de adaptarse a nuevos pretextos, pero no es la única manera a la que podemos acudir a la hora de hacer frente a este tipo de actividades, tomando como referencia diversos países que se encuentran más adelantados respecto a la materia que nos ocupa. Países como Estados Unidos (EEUU)⁵⁹ o Australia⁶⁰, han adoptado diferentes

⁵⁷ LÁZARO SÁNCHEZ.E.J., *Derecho de la Publicidad...*, pp 160-161.

⁵⁸ VILAJOANA ALEJANDRE.S. *Limites jurídicos de la publicidad en España*, Tesis doctoral, Barcelona, 2015. pp. 223-224.

⁵⁹ <http://www.glamour.es/celebrities/noticias/articulos/influencers-justicia-multas-posts-publicidad-instagram-dulceida-chiara-ferragni/26408>, visto el 17/06/2017.

⁶⁰ <http://www.startuphero.com/social-media-influencers-its-time-to-be-truthful-about-your-ads/>, visto el 17/06/2007.

alternativas respecto a sus normativas estatales a la hora de intentar controlar de una manera eficaz y adaptarse con la mayor brevedad posible a este nuevo fenómeno.

Una primera solución rápida y relativamente efectiva a la que han llegado estos dos países, es la de exigir a los *influencers* que identificaran en sus respectivos campos de acción de forma clara aquellos posts promocionados, utilizando el *hashtag* #ad, #sponsored o #advertisement, y de esta manera avisar de manera sencilla al consumidor de que se encuentra ante un actividad publicitaria.

Dicha medida es debido al resultado de la creación de códigos de conducta, los cuales se encuentran dirigidos a todos los anunciantes y empresas que promueven marcas, productos o servicios. Mediante estos códigos de conducta, se busca dar un primer paso a la hora de encontrar una solución asequible y sencilla para todos aquellos *influencers* que realizan actividades publicitarias, y puedan realizarlas de manera totalmente lícita.

Comenzaremos haciendo referencia a la modificación mas reciente, la cual ha sido llevada a cabo por Australia, dicha modificación se ha llevado a cabo en el código de conducta da AANA, lo que sería la asociación nacional de publicidad de Australia (*The Australian Association of National Advertisers*), para comprender cuál es su función exacta acudimos a la página oficial⁶¹ donde nos dice «*The AANA Codes are platform and media neutral and apply to all advertisers and marketers who promote brands, products or services to Australian audiences. This note provides guidance to help ensure best practice in relation to distinguishing advertising and marketing communication*», dicha asociación dispone de una guía donde explica la manera adecuada en la que tienen que trabajar todos aquellos que realicen actividades publicitarias, así pues, podemos volver a encontrarlo en su documento oficial⁶² «*This Guideline is a 'best practice' guide for marketers, their agencies and the community to help them understand what steps should be taken to ensure advertising and marketing communication is clearly distinguishable as such to the relevant audience*».

⁶¹ <http://aana.com.au/>.

⁶² http://aana.com.au/content/uploads/2017/01/AANA_Distinguishable-Advertising-Best-Practice-Guideline_Final.pdf.

Una vez explicado de que trata dicho código y que se busca conseguir con él, pasaremos a comentar la modificación producida recientemente, para ser exactos, a partir del 1 de marzo de 2017, pasara a producir efectos una modificación insertada en el código ético de la AANA, dicha modificación dice así «*Advertising or Marketing Communication must be clearly distinguishable as such to the relevant audience*».

Al igual que numerosa normativa nacional, dicho precepto hace referencia al principio de autenticidad, obligando a mostrar de una forma transparente la finalidad y responsable principal del contenido publicitario.

Este método alternativo relativo a los códigos y guías no es algo nuevo, en EEUU donde comenzaron a ser conscientes de los problemas que la publicidad en línea podría producir, tanto al mercado de la competencia, como para los propios consumidores , la FTC (*Federal trade commission*) se encargó de crear su propia guía de acción , un documento que ayude a la aplicación de los principios generales de derecho publicitario, orientando a las empresas como desarrollar anuncios, o terceros que lo realicen por ellos, de manera que cumplan la ley.

En dicha guía llevada a cabo por la FTC podemos encontrar una serie de puntos que resumen, el objetivo a conseguir para obtener unas actuaciones publicitarias lícitas, debido a la extensión del documento solo haremos referencia a los apartados que mayor relevancia tengan.

En primer lugar nos dice que «*The same consumer protection laws that apply to commercial activities in other media apply online"..." In addition, many Commission rules and guides are not limited to any particular medium used to disseminate claims or advertising, and therefore, apply to the wide spectrum of online activities.*

When practical, advertisers should incorporate relevant limitations and qualifying information into the underlying claim, rather than having a separate disclosure qualifying the claim.

Required disclosures must be clear and conspicuous. In evaluating whether a disclosure is likely to be clear and conspicuous, advertisers should consider its placement in the ad and its proximity to the relevant claim».

Pasando a analizar los párrafos escogidos, vemos como en primer lugar, la FTC intenta utilizar una aplicación análoga de la protección al consumidor que es utilizada en otras actividades comerciales tradicionales para conseguir un mayor seguridad jurídica respecto a estas nuevas actividades comerciales online.

Por otro lado, vuelve a ser presente el requerimiento principal de los anuncios deben ser claros y concisos a la hora de ser reconocidos como tal, evitando la posibilidad de inducir a error al consumidor respecto de la verdadera finalidad del anuncio.

A pesar de haber incluido un pequeño apartado de este documento, se trata de una guía muy completa en la cual, se deja poco margen de acción a los responsables de diversas actividades publicitarias para la incorrecta ejecución de sus actividades comerciales.

2. SOLUCIONES EN DERECHO NACIONAL

Una vez hemos conocido como han planteado estos países una solución para este fenómeno, nos queda pararnos a mirar a nuestro propio país y preguntarnos si hay algo parecido, que podamos aplicar para intentar dar soluciones similares a las que se dan en EEUU y Australia. La respuesta es sí, y para comenzar a dar los primeros pasos dentro de esta medio de solución, debemos hacer referencia al concepto de la autorregulación publicitaria. La autorregulación publicitaria tiene como misión fundamental promover una serie de valores morales o principios éticos que toda publicidad debe respetar, así como establecer los medios para que la publicidad se ajuste a ellos, tales valores son plasmados en unas pautas de comportamiento denominados Códigos de conducta (CDC). En ellos se reconoce el respeto a las normas legales, además de reconocer una serie de valores o principios que deben guiar la actuación de empresas adheridas.

Con todo ello, el objetivo que se busca es evitar que se produzcan determinadas conductas que podrían causar un perjuicio a la actividad que desarrollan otras empresas en el mundo de la publicidad.

Con una estrecha relación al tema que nos incurre, la AACCC aprobó en el año 2002, un nuevo Código ético de comercio electrónico y publicidad interactiva que, vino a sustituir al anterior Código ético de publicidad en Internet de Autocontrol de 1999. Este nuevo tiene gran relevancia, ya que da respuesta a lo dispuesto en la LSSI que, en

su artículo 18, insta a las administraciones públicas a impulsar la elaboración y aplicación de códigos de conducta en aquellas materias reguladas por la mencionada ley.

Creada por Autocontrol y la Asociación Española de la Economía Digital (ADIGITAL), Confianza Online es actualmente una asociación de autorregulación integral para Internet, que abarca tanto la publicidad interactiva, como las compras y contratos realizados a través de Internet y otros medios electrónicos, así como de la protección de datos personales en la publicidad y en la contratación con los consumidores. El sistema de Confianza Online se articula en torno a tres pilares claves: en primer lugar, el conjunto de normas deontológicas recogidas en el Código de Confianza Online (CCOL); en segundo lugar, el mecanismo de aplicación de estas normas, que se encarga de resolver las controversias que se presenten a través de dos órganos: el Jurado de la Publicidad de Autocontrol y la Junta Arbitral Nacional de Consumo o de la Comunidad Autónoma con la que la Asociación haya suscrito un acuerdo encargada de resolver las cuestiones de carácter contractual, previo intento de mediación realizado por el Comité de Mediación de ADIGITAL; por último, su tercer gran pilar es un Sello de Confianza que, con el objetivo de aumentar la confianza del usuario de Internet, permite identificar a las empresas y compañías adheridas a este sistema de autorregulación.⁶³

La eficacia protectora de aquellos instrumentos en los que la autorregulación se manifiesta en la red, como son los CDC o diversas normas, se fundamentan en dos caracteres. Por un lado, nos encontramos ante instrumentos de gran flexibilidad y rapidez para adaptarse a los cambios de diversa índole, como pueden ser sociales, económicos, tecnológicos, que pueden ocurrir en nuestra realidad social, supone una gran ventaja respecto al procedimiento legislativo parlamentario que es mucho más rígido y lento, por otro lado, estos instrumentos se adaptan de manera impresionante a la realidad para la que han sido concebidos, son idóneas para operar una regulación permanentemente actualizada sobre todo lo que se refiere a la publicidad difundida a través de Internet.

⁶³ PATIÑO ALVES, B., La autorregulación publicitaria: especial referencia al sistema español, BOSCH, Barcelona, 2007, pp.473 y ss.

Otro rasgo distintivo, es la imparcialidad que acompaña a estos organismos de autorregulación, ya que la aprobación y posterior codificación del código de conducta, es decidido por los tres sujetos constitutivos de la industria: anunciantes, agencias y medios.

En cuanto a otras posibles ventajas provenientes de la adhesión a los códigos de conducta, destacan algunas como, incentivar el desarrollo de estándares que garantizan altos niveles de corrección en la publicidad, se aplica una gran celeridad en comparación con el itinerario que debe seguir el legislador, como anteriormente hemos dicho se adapta de gran manera al entorno, característica que resulta especialmente relevante en Internet, tiene capacidad para fijar procedimientos flexibles resueltos por expertos publicitarios, reduce el tiempo y los costes inherentes al desarrollo de procedimientos extrajudiciales.

Respecto a los consumidores, estos sistemas de autodisciplina facilitan el acceso a ciertos órganos de resolución de controversias fundamentados en un sistema de reclamación más sencillo y gratuito⁶⁴.

Aun con todas las características positivas citadas, nos encontramos ante un simple pero gran problema a la hora de aplicar estos códigos de conducta sobre los *influencers*, y es que como bien hemos explicado anteriormente, para que estos códigos de conducta puedan desplegar su eficacia, el sujeto quien realiza la acción publicitaria debe encontrarse adherido a dicho código, situación que no ocurre con los *influencers*, así pues, se nos plantea la problemática de cómo conseguir de manera eficaz que puedan ser de verdadera utilidad el contenido de estas guías respecto a las actuaciones ilícitas llevadas a cabo por dichos *influencers* que actúan de manera individual y que al no encontrarse bajo el mandato de ninguna agencia publicitaria, la cual, es más probable que se encuentre adherida a AACC, si no bajo el mando del anunciante, el cual puede ser una marca o empresa cualquiera, el *influencer* no tiene ninguna obligación de formar parte de esta asociación de autorregulación y mucho menos seguir sus códigos éticos.

Para concluir, como apunte final cabe mencionar que además de lo comentado sobre Autocontrol y sus códigos de conducta, a nivel nacional podemos encontrarnos

⁶⁴ LÓPEZ JIMÉNEZ, D., La publicidad en Internet. Regulación y Autorregulación. Aranzadi, Pamplona, 2013, pp. 279-285.

con otra asociación que representa al sector de la publicidad y la comunicación digital, se trata de otra organización la cual engloba diferentes actores del panorama publicitario online, llegando a tener asociadas más de 200 empresas, como agencias de medios, agencias creativas, anunciantes, etc.

Al igual que ocurría con Autocontrol, uno de los objetivos principales de IAB es la de fomentar la regularización y estandarización en las practicas del sector, para ello realizan diversas guías de acción, y entre una de ellas, encontramos una guía legal sobre el marketing de *influencers*, de menor envergadura que las mencionadas anteriormente de EEUU y Australia, pero en la cual exponen los aspectos básicos que los *influencers* deben seguir a la hora de realizar su labor publicitaria de manera legal y correcta.

VII. CONCLUSIONES

Tras realizar un estudio a través de la figura de los *influencers*, el efecto que generan actualmente en el ámbito publicitario y la problemática que estas nuevas actividades producen, llegamos a varias conclusiones.

Una primera conclusión a la que hemos llegado tras hacer un estudio sobre la normativa publicitaria nacional, nos damos cuenta, que gran cantidad de estas normativas, las cuales fueron creadas o algunas se mantienen en parte, se encuentran anticuadas ante la sucesiva ola de cambios que se producen actualmente, ya que el legislador ni si quiera podría haber imaginado que dichas normativas serian aplicadas para supuestos como los que actualmente podemos encontrar.

En segundo lugar, a pesar de no disponer de una normativa específica para este nuevo tipo de actividades publicitarias, podemos concluir que mediante la adopción de diferentes normativas relativas a la publicidad, disponemos de suficientes alternativas normativas para hacer frente a la posible publicidad engañosa «publicidad testimonial y publicidad encubierta» realizada por estos sujetos.

En relación a la normativa aplicable cabria hacer especial mención al art 5 LCD, actos de engaño, el cual nos sirve de tanto de referencia de aplicación ante la publicidad testimonial como, ante la publicidad encubierta, y por otro lado hacer también especial referencia al art 7 LCD, referente a las omisiones engañosas, que incluye la publicidad encubierta que ya se contempla aunque implícitamente en el art 5 LCD y también expresamente en el art 26 LCD⁶⁵.

Otra conclusión que hemos obtenido de la realización de este trabajo, es que aunque en ciertos países la presencia de asociaciones de autorregulación publicitaria y códigos de conducta hayan sido una buena solución para hacer frente a este tipo de actividades, lo cierto es, que actualmente en España, a pesar de los innumerables beneficios que podemos obtener de estos instrumentos de

⁶⁵ LEMA DEVESA, C., et al, *Las Prácticas Comerciales Desleales* (coord) Ribón Seisdedos, nº 7, CEACCU, Madrid, 2010, pp.20-21.

autorregulación, no pueden ser aplicados sobre los *influencers*, ya que no tienen ninguna obligación para adherirse a dicha asociación y por lo tanto cumplir dichos normas éticas.

Por todo lo expuesto a lo largo del trabajo, podemos afirmar la importancia que estos sujetos tienen actualmente en nuestra sociedad, pudiendo llegar hasta millones de personas con gran facilidad, lo que ha provocado gran movimiento entorno a ellos, y como hemos visto especialmente en torno a las actividades comerciales.

VIII. BIBLIOGRAFÍA Y WEBGRAFÍA.

DE LA CUESTA RUTE. J.M., *Curso de derecho de la publicidad*, Eunsa, Pamplona, 2002.

GARCIA-CRUCES. J .A., *Tratado de Derecho de la competencia y de la publicidad*, T. II, Tirant lo blanch, Valencia, 2014.

HERNANDEZ-RICO.J.M, *Derecho de la publicidad*, Aranzadi, Valladolid, 2015.

LÁZARO SÁNCHEZ.E.J., *Derecho de la Publicidad*, Aranzadi, Pamplona, 2012.

LEMA DEVESA, C., *Problemas jurídicos de la publicidad: Estudios jurídicos del Prof.Dr. Carlos Lema Devesa Recopilados con ocasión de la conmemoración de los XXV años de cátedra*, Marcial Pons, Madrid, 2007.

LEMA DEVESA, C., et al, *Las Prácticas Comerciales Desleales* (coord) Ribón Seisdedos, nº 7,CEACCU, Madrid, 2010

LÓPEZ JIMÉNEZ,D., *La publicidad en Internet. Regulación y Autorregulación*. Aranzadi, Pamplona, 2013.

MEGÍAS QUIRÓS, J.J. (2014). *El principio de autenticidad en la comunicación comercial*. Revista Comunicación, 1 (12).

PATIÑO ALVES. B., El engaño de la publicidad, <https://www.beatrizpatino.com/wp-content/uploads/2015/05/EL-ENGA%C3%91O-EN-LA-PUBLICIDAD.pdf>.

PATIÑO ALVES,B., *La autorregulación publicitaria: especial referencia al sistema español*, BOSCH, Barcelona, 2007.

TATO PLAZA, A.,, «*Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*», no 22, Marcial Pons ,Universidade de Santiago, 2001.

VILANOJA ALEJANDR, S., *¿Cómo aplicar los límites jurídicos de la publicidad?*, UOC, Barcelona, 2015.

VILAJONA ALEJANDRE, S., *Las leyes de la publicidad: Límites jurídicos de la actividad publicitaria*, UOC, Barcelona ,2011.

<https://fheel.com/blog/colaborar-con-influencers-tres-claves-esenciales/>, visto 21/06/2017

<https://www.dmoglobalmedia.com/blog/marketing-de-influencers>,visto el 20/06/2017.

<https://confilegal.com/20160501-lo-se-denomina-influencer/>visto el 19/06/2017.

<http://www.puromarketing.com/42/28332/actualidad-marketing-influencers-retos-para-marcas.html>, visto el 20/06/2017.

http://iabspain.es/wp-content/uploads/12Guialegal_influencers.pdf, visto el 19/06/2017.

<http://aana.com.au/>. visto el 18/06/2017

<http://www.legaltoday.com/opinion/articulos-de-opinion/publicidad-o-publicidad-encubierta>, visto el 18/06/2017.

<http://www.lssi.gob.es/paginas/Index.aspx> 17/06/2017

<http://www.glamour.es/celebrities/noticias/articulos/influencers-justicia-multas-posts-publicidad-instagram-dulceida-chiara-ferragni/26408>, visto el 17/06/2017.

<http://www.startuphero.com/social-media-influencers-its-time-to-be-truthful-about-your-ads/>, visto el 17/06/2017.

http://aana.com.au/content/uploads/2017/01/AANA_Distinguishable-Advertising-Best-Practice-Guideline_Final.pdf. visto el 16/06/2017

<https://isfashionlaw.wordpress.com/tag/publicidad-encubierta/>, visto el 30/05/2017.