

A partir del 1 de enero los influentes tendrán un Código de Autorregulación para que la publicidad digital sea más clara

Frenar la publicidad engañosa y controlar los mensajes comerciales en todos los soportes digitales y con la intervención de “influencers” o influentes es el objetivo del Código de Autorregulación que entrará en vigor el próximo 1 de enero.

El influente, o persona de relevancia en una actividad, que es utilizada por una marca para reforzar el mensaje que quiere transmitir es una figura, a nivel de actividad publicitaria sujeta a distinta normativa.

Con la puesta en marcha de este Código se pretende dotar de más transparencia a este sector.

Expertos como **Francisco Pérez**, socio de derecho digital de ECIX, **Ricardo Pérez-Solero**, socio de Estudio Legal de Comunicación y **Maitane Valdecantos**, socia del despacho Audens y experta en publicidad digital, **analizan para Confilegal esta iniciativa fruto de un acuerdo entre el sector publicitario y varios Ministerios.**

Este acuerdo lo han suscrito personalidades públicas como la secretaria de Estado de Digitalización e Inteligencia Digital, **Carmen Artigas**; el secretario de Estado de Telecomunicaciones e Infraestructuras Digitales, **Roberto Sánchez**; y el secretario general de Consumo y Juego del Ministerio de Consumo, **Rafael Escudero**.

Por parte del sector publicitario lo han rubricado **Lidia Sanz**, directora general de la Asociación Española de Anunciantes (AEA), y **José Domingo Gómez**, director general de Autocontrol de la Publicidad.

El nuevo Código recoge un conjunto de reglas que vincularán a los anunciantes adheridos a ambas asociaciones, así como a cualquier otro anunciante del sector y a “influencers” que voluntariamente se adhieran al mismo.

En virtud del mismo todos los anunciantes adheridos deberán establecer en sus contratos con influentes la necesidad del cumplimiento de las normas aquí contenidas. De forma complementaria, igualmente, deberán favorecer la adhesión de los influentes al mismo.

El objetivo del Código es que los contenidos digitales o menciones realizadas por “influencers” que tengan naturaleza publicitaria sean identificables como tales para sus seguidores.

En concreto, en estos casos se propone la utilización de indicaciones tales como “publicidad”, “publi”, “en colaboración con” o “patrocinado por”, tanto en la publicación inicial del contenido, como cuando el influente lo comparta.

Por el contrario, se desaconseja la utilización de indicaciones genéricas o poco claras, así como que el acceso a tal identificación publicitaria requiera que el usuario haga “clic”.

SE PROTEGE AL CONSUMIDOR

Para **Francisco Pérez Bes**, socio responsable de derecho digital de ECIX, “de entrada hay que recordar que, mientras otros países, como Reino Unido o Estados Unidos, han publicado también sus códigos de la industria relativos a publicidad con ‘influencers’, en España hace muchos años que está regulada la publicidad con prescriptores”.

Sin embargo, **el fenómeno de las redes sociales, y las malas prácticas de algunas marcas, han llevado a tener que publicar una serie de recomendaciones, con las que resolver algunas dudas y poder realizar publicidad con “influencers” de una forma segura.**

A su juicio, “en el fondo, de lo que se trata no es de proteger a las marcas, sino de proteger al consumidor, quien tiene derecho a ser informado de cuándo un contenido tiene carácter comercial”.

En su opinión, “aunque estas personas ya venían siendo legalmente responsables de la promoción que hacían en nombre de las marcas, es importante que se den cuenta de la dificultad que tiene asegurarse de que sus acciones, pagadas por marcas, cumplen con toda la normativa que resulta de aplicación, que es mucha y muy compleja”.

Para este experto, “ahora será más fácil exigir responsabilidades a las marcas y a estos ‘influencers’, quienes responden de cualquier incumplimiento del Código, de la Ley de Competencia Desleal, y de la normativa sectorial, como pueda ser la de protección del menor, de juguetes, productos cosméticos, de promociones, etcétera”.

width=300

Image not readable or empty
../componentes/editor/ckfinder/userfiles/images/Francisco-Pel•rez-Bes-2_2015x1340-copia-2.jpg

Francisco Pérez Bes es socio del área digital de Ecixgroup.

En esta situación, Pérez cree que “esto va a llevar a las empresas a diseñar la figura del ‘advertising compliance’, que desde hace tiempo está implantado en países como Estados Unidos, donde las sanciones por publicidad ilícita son mucho más graves”.

Junto con ello considera que “también a incorporar procedimientos -recomendablemente a través de herramientas automatizadas de gestión de riesgos- que permitan acreditar diligencia y responsabilidad llegado el momento de que el regulador proponga una sanción por infracción de la normativa publicitaria”.

MEJOR HABLAR DE CORREGULACIÓN

Otro experto como **Ricardo Pérez-Solero**, abogado de Estudio Legal de Comunicación, comenta que los sistemas de autorregulación están muy reconocidos y sobre todo la Unión Europea apoya bastante este tipo de iniciativas en el campo de la comunicación comercial.

“Hablamos un sector con muchos cambios por lo que hay que buscar soluciones concretas de este tipo que los principios generales”, precisa.

Para este experto “hay que hablar más de corregulación en el sentido amplio de la palabra. No podemos olvidar que participan las instituciones principales del sector y ministerios vinculados a esta práctica. De esta forma es evidente que no se entran en debates jurídicos al lograr el acuerdo entre este tipo de entidades privadas y públicas”.

Países como EEUU y Reino Unido lo han regulado con códigos similares esta problemática del influente en la publicidad digital “el tema que se ha debatido siempre es el de la publicidad engañosa por naturaleza, si el mensaje que transmite el ‘influencer’ es identificativo para quien lo recibe, como que se trata de un mensaje de naturaleza comercial. Este ha sido el problema hasta ahora”.

Este jurista explica que la única resolución que conoce “es del jurado de Autocontrol de la Publicidad de una ‘influencer’ que llevaba unos auriculares puestos y llegaba incluso a dar la marca. Ahora con este Código se quieren resolver este tipo de situaciones con principios un poco generales y se define como se concibe que el mensaje sea comercial y como se puede identificar ese mensaje por el consumidor”.

width=300

Image not readable or empty
../componentes/editor/ckfinder/userfiles/images/ricardo-pelÌ•rez-solero-abogado-de-publiciad.jpg

Ricardo Pérez-Solero es abogado de Estudio Legal de Comunicación.

Al mismo tiempo señala que “el mundo de la comunicación ha cambiado de forma notable que si un influencer hace una publicidad engañosa porque esta omitiendo la naturaleza comercial del mensaje, eso antes en la publicidad en televisión sí se podía dar supuesto, ahora el consumidor joven que sigue a esa persona sino le da credibilidad es seguro que deje de seguirle”.

Pérez-Solero considera que no en todos los supuestos hay que incluir la palabra publicidad en las intervenciones de los influentes “hay muchos supuestos en los que el propio consumidor ya identifica que hay un mensaje publicitario”

A su juicio, “el debate está en este tipo de supuestos. El propio Código que acaba de aprobarse lo señala y habla del consumidor medio que está acostumbrado a este tipo de situaciones y que puede discernir este tipo de mensajes”.

En cuanto a las responsabilidades legales que pudieran derivarse de una mala práctica considera que “directamente tiene que ver con quien emite el mensaje, es decir del propio anunciante. Habrá que ver en cada supuesto quien es el responsable”, apunta.

“En casos de productos que se anuncian con unas características por el ‘influencer’ y luego se advierte que no existen esos rasgos, el ‘influencer’ no es responsable. Todos los que participan en la creación de un mensaje publicitario pueden ser responsables. Habrá que ver en cada supuesto. A todos se les obliga a trabajar con diligencia”.

SE BUSCA PUBLICIDAD RESPONSABLE

Maite Valdecantos, socia del despacho Audens, explica que aunque “no existía una normativa específica para los ‘influencers’, su actividad no estaba exenta de implicaciones jurídicas que se abordaban con aplicación de normas ya existentes, por eso este Código de Autorregulación ayudará a fomentar una publicidad responsable y para proteger a los consumidores y usuarios”.

Así, “ahora se establece una serie de normas éticas y de normas de aplicación para las empresas de AEA y AUTOCONTROL, así como para ‘influencers’ y otras organizaciones que se adhieran el Código, pero también pretende crear una responsabilidad colectiva favoreciendo la adhesión de quienes no lo estén a través de la prescripción de quienes sí lo están”.

Esta jurista recuerda que este fenómeno nació de forma natural y no planificada “prácticamente como un lobby. Luego se asentó y se convirtió en una profesión con un impacto en ciertos colectivos mucho mayor que el que tenían los canales tradicionales”.

Creo que “el principal problema, venía dado por el tipo de canal, el formato y el lenguaje en el que que los ‘influencers’ hacían publicaciones y comunicaciones con fines publicitarios, y por tanto, de carácter oneroso, sin que quedase claro si efectivamente lo era”.

En cuanto a responsabilidades legales, Valdecantos recuerda que las empresas “tienen que cumplir con la normativa aplicable, entre otras con la LSSICE, la Ley General de la Publicidad, la Ley de competencia desleal, la Ley de Propiedad Intelectual, las normativas de protección de la propiedad industrial o el Código de Conducta Publicitario”.

width=300

Image not readable or empty
../componentes/editor/ckfinder/userfiles/images/Maitane-Valdecantos-es-socia-del-despacho-AUdens.jpeg

Maite Valdecantos es socia del despacho Audens-

“Además, por contrato con el ‘influencer’, pactarán las condiciones del acuerdo, por lo que es en el mismo en el que deberán hacer constar cómo debe el ‘influencer’ realizar la acción, ejerciendo además un control sobre el contenido, por lo que deben garantizar que se cumple con los requisitos legales”, aclara.

También destaca que “en el artículo 11 de la Ley General de Publicidad se establece que en los contratos publicitarios no podrán incluirse cláusulas de exoneración, imputación o limitación de la responsabilidad frente a terceros en que puedan incurrir las partes como consecuencia de la publicidad”.

Para esta jurista, “de todos los ilícitos cometidos, quizá el comportamiento que más problemas haya suscitado y más reflexión jurídica haya conllevado es el de publicar contenido en el que no se especificaba su finalidad publicitaria o promocional, a pesar de estar recibiendo algún tipo de remuneración económica”.

Esta experta recuerda fue como uno de los casos más sonados “el Dictamen de Autocontrol de 28 de noviembre de 2019 de la SeccioÌÂÂ•n Cuarta del Jurado, por el que expresaba su parecer sobre una publicidad de la que era responsable la ‘influencer’**Paulina Eriksson**“.

En dicho dictamen se indicaba que “la publicidad resultaba incompatible con la norma 13 del CoÌÂÂ•digo de Conducta Publicitaria de Autocontrol, es decir, con el principio de autenticidad. En este caso, tras un escrito de Paulina Erikson, se elevoÌÂÂ• el Dictamen al Pleno del Jurado para su revisioÌÂÂ•n, siendo confirmado el Dictamen de instancia”.

Maitane Valdecantos destaca que “precisamente, el Código de Conducta sobre en uso de ‘influencers’ en la publicidad, que entrará en vigor el 1 de enero de 2021, lo que busca es eliminar este tipo de comportamientos”.

Explica, para terminar, que en el caso que el influente está enviando un mensaje equivocado a nivel publicitario porque ese producto no existe “estaríamos ante un caso de publicidad engañosa ilícita. Se podrán iniciar, al menos, las acciones legales previstas con carácter general para las acciones derivadas de la competencia desleal por el capítulo IV de la Ley de Competencia Desleal”.

Fuente: *CONFILEGAL*