

nota informativa

Madrid, 29 enero de 2020

Condena a una influencer en España por publicidad encubierta

El pasado 3 de octubre de 2019, la *influencer* sueca Paulina Eriksson publicó en su perfil de Instagram un *post* en inglés que contenía una referencia a unos auriculares inalámbricos de la marca Urbanista, en el que alababa sus características y prestaciones sin advertir que se trataba de publicidad.

Dicha publicación fue objeto de reclamación por parte de un particular ante la *Advertising Standards Authority* (ASA), la cual dio traslado del expediente a la Secretaría del Jurado de Autocontrol al objeto de analizar la legalidad o no de la situación. En el marco del procedimiento, el 28 de noviembre de 2019 la Sección Cuarta del Tribunal del Jurado de Autocontrol emitió su Dictamen concluyendo que el contenido publicado por la *influencer* resultaba incompatible con la norma 13 del Código de Conducta Publicitaria de Autocontrol, el cual exige informar sobre el carácter publicitario de una comunicación, al revestir el mensaje carácter publicitario y no resultar fácilmente identificable como publicidad.

La Sección Cuarta del Tribunal del Jurado de Autocontrol consideró el *post* como publicidad encubierta sobre la base de los siguientes argumentos:

- (i) El contenido y características de la publicación reunían los elementos suficientes como para entender que **existía un propósito publicitario** al enfocarse la publicación en un único producto (los auriculares) y limitarse su texto a exaltar sus virtudes y ventajas.
- (ii) La naturaleza publicitaria del **mensaje no resultaba identificable por el destinatario**, al inducir a cualquiera de los seguidores de la *influencer* a pensar que la publicación era una opinión personal.
- (iii) **El mensaje no estaba identificado de forma expresa** y suficiente como publicidad. Y si bien en un momento posterior la *influencer* añadió el *hashtag* “#ad”, el mismo se insertó al final del mensaje de manera diluida, pasando desapercibida para sus seguidores.

Dicho Dictamen fue recurrido por la influencer ante el Pleno del Jurado de Autocontrol exponiendo en su recurso que la publicación había sido realizada sin existir contraprestación económica alguna por parte del anunciante, y que los auriculares le habían sido prestados por un tercero. El Pleno del Jurado determinó que tales argumentos no tenían la entidad suficiente como para negar el carácter publicitario del *post*, en tanto que **la falta de contraprestación económica no debe entenderse, per se, como que el contenido no sea considerado publicitario**, sino que ha de atenderse a las características y circunstancias concretas de dicho contenido.

El Pleno del Jurado, además de ratificar el Dictamen de la Sección, alude a la concurrencia de tres circunstancias específicas para entender que existe una finalidad publicitaria en el *post*:



- (i) Que el contenido se centró única y exclusivamente en los beneficios y prestaciones de los auriculares, no entrando a valorar otras opciones análogas o similares o defectos sobre los mismos.
- (ii) Que la *influencer* incluyó una vez requerida el hashtag “#ad” en su mensaje de Instagram, lo que hace intuir el carácter comercial de la publicación.
- (iii) Que la *influencer* reconoció la posibilidad de una eventual futura colaboración con el anunciante, existiendo, por tanto, un interés económico en su *post*.

Sobre la base de todo lo anterior, el Pleno del Jurado de Autocontrol condena la actividad llevada a cabo por la influencer como un acto de publicidad encubierta, contrario a la norma 13 del Código de Conducta Publicitaria de Autocontrol, el cual exige cumplir con el principio de autenticidad publicitaria, esto es, la obligación de informar al destinatario de una comunicación comercial acerca del carácter comercial de ésta.

Pese a que **este Dictamen no tiene carácter vinculante** frente a la influencer, al no estar ésta adherida al Código de Conducta Publicitaria, lo cierto es que se trata de la primera resolución en el ámbito nacional que condena como encubierta esta práctica publicitaria, en idéntica línea a otros territorios como Estados Unidos o Reino Unido, donde son ya varios los casos de influencers condenados por tales conductas.

Por último, indicar que, si bien es cierto que tanto el Código de Conducta Publicitaria de Autocontrol como el derecho positivo español recogen ya la obligación de informar sobre el carácter publicitario de las comunicaciones, lo cierto es que es práctica habitual de influencers obviar esta exigencia. Para combatir lo anterior, en defensa de los derechos de los consumidores, se espera próximamente una propuesta de regulación por parte de la Asociación Española de Anunciantes (AEA) y Autocontrol y que, según fuentes de este organismo, se encuentra en “negociaciones muy avanzadas” con la Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial (la antigua Secretaría de Estado de Avance Digital).

Área de IT de ECIJA

+ 34 91.781.61.60

info@ecija.com

www.ecija.com