

Dictamen de 28 de noviembre de 2019 de la Sección Cuarta del Jurado por el que expresa su parecer sobre una publicidad de la que es responsable la *influencer* Paulina Eriksson. La Sección concluyó que la publicidad resultaría incompatible con la norma 13 del Código de Conducta Publicitaria de Autocontrol (principio de autenticidad).

Tras un escrito de Paulina Erikson, se elevó el Dictamen al Pleno del Jurado para su revisión. El Pleno confirmó el Dictamen de instancia.

Resumen del Dictamen:
Particular (Transfronteriza ASA) vs. Paulina Eriksson
“Auriculares sin etiquetar *influencer*. RRSS”

Dictamen de 28 de noviembre de 2019, de la Sección Cuarta del Jurado por el que expresa su parecer sobre una publicidad de la que es responsable Paulina Eriksson.

El escrito que motivó la emisión del Dictamen hace referencia a un mensaje, redactado en inglés, difundido en la red social Instagram por parte de la *influencer* sueca Paulina Eriksson, la cual opera desde Marbella. En el mensaje se hace referencia a unos auriculares inalámbricos de la empresa de origen sueco Urbanista. De esta forma, aparece la imagen de la chica sujetando un móvil justo al lado de dichos auriculares. La imagen se acompaña de un texto en el que la *influencer* alaba los beneficios y características del artículo.

La Sección entendió que se daban los presupuestos necesarios para considerar que la publicidad objeto de Dictamen suponía una publicidad encubierta incompatible con el principio de autenticidad que recoge la norma 13 del Código de Conducta Publicitaria de Autocontrol.

En particular el Jurado pudo comprobar que: (i) el contenido y características del *post* reunían indicios suficientes como para afirmar la existencia de un propósito publicitario puesto que se focalizaba en un único producto (los auriculares) y se limitaba a exaltar sus virtudes y ventajas; (ii) la naturaleza publicitaria del mensaje no resultaba identificable por el destinatario, habida cuenta de que se incluía en la propia red social de la líder de opinión induciéndole a pensar que se trataba de un mera opinión personal; (iii) por último, no se identificó el mensaje de forma expresa y suficiente como publicidad. Si bien en un momento dado la autora añadió la advertencia “Ad”, dicha advertencia se insertó al final del mensaje de manera diluida, pasando totalmente desapercibida para el público destinatario.

II. Revisión del Dictamen

Tras un escrito de Paulina Erikson mostrando su disconformidad con el Dictamen de la Sección, éste fue elevado al Pleno del Jurado para su eventual revisión. El Pleno confirmó el Dictamen de instancia.

La *influencer* realizó nuevas manifestaciones en las que defendía haber mostrado unos auriculares prestados y no haber recibido contraprestación económica. Dichas manifestaciones no fueron tenidas en cuenta por el Pleno en la medida en que, al margen de no haber sido esgrimidas ante la Sección, no eran argumentos suficientes para negar el carácter publicitario del mensaje.

En efecto, eran varias las circunstancias que permitían afirmar el carácter publicitario del *post* objeto de Dictamen dado que, por un lado el contenido y características del mensaje eran propias de un contenido promocional y por otro, la *influencer* identificó su contenido como un contenido publicitario y reconoció la existencia de una posible futura colaboración con la empresa comercializadora de los auriculares, lo que demostraba la existencia de un interés particular en la publicación del *post*.

Texto completo del Dictamen del Jurado:
Solicitud de Paulina Eriksson de revisión de Dictamen de la Sección Cuarta de 28 de noviembre de 2019
“Auriculares sin etiquetar *influencer*. RRSS”

En Madrid, a 8 de enero de 2020, reunido el Pleno del Jurado de Autocontrol, Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial, presidido por D. José Ramón Ferrándiz Gabriel, para la revisión del Dictamen de la Sección Cuarta del Jurado de Autocontrol de 28 de noviembre de 2019, emite el siguiente

DICTAMEN

I.- Antecedentes de hecho.

1.- El pasado 14 de noviembre de 2019, la Advertising Standards Authority dio traslado a la Secretaría del Jurado de una reclamación presentada por un particular contra un mensaje del que es responsable Paulina Eriksson.

2.- Trasladada dicha reclamación a Paulina Eriksson ésta no presentó escrito de contestación, por lo que, el 28 de noviembre de 2019, la Sección Cuarta del Jurado de Autocontrol, de conformidad con lo establecido en los artículos 4.c), 11.c) y 18.2 del Reglamento del Jurado, procedió a la emisión de Dictamen (en lo que sigue, el “**Dictamen**”).

3.- Mediante el citado Dictamen, la Sección Cuarta del Jurado consideró que la publicidad examinada no era compatible con la norma 13 del Código de Conducta Publicitaria de Autocontrol (en adelante, el “**Código de Autocontrol**”), al tener el mensaje naturaleza publicitaria y no resultar ésta fácilmente identificable.

4.- El pasado 13 de diciembre de 2019, Paulina Eriksson presentó un escrito en el que muestra su disconformidad con el contenido del Dictamen.

La razón de su disconformidad radica en que, según alega la *influencer*, el *post* ubicado en la red social Instagram no es publicidad. A este respecto, indica que los auriculares que aparecían en el mismo se los prestó una amiga y que la empresa que los comercializa no le ha pagado ninguna contraprestación económica por la publicación del *post*. Añade que, si bien posteriormente incluyó el *hashtag* “#ad” al final del texto que acompañaba al *post*, lo hizo para asegurarse de no cometer ninguna infracción, en previsión de una futura colaboración con la compañía para un producto distinto y alega que este extremo es el que ha podido confundir al particular.

II.- Fundamentos deontológicos.

1.- Con carácter previo al análisis del fondo del asunto, debe advertirse que en la medida en que el escrito que ha dado origen al presente procedimiento se dirige contra una empresa que no es socia de Autocontrol ni se encuentra por otros motivos vinculada al Jurado, el presente dictamen carece de carácter vinculante para la misma.

A este respecto, debe indicarse que, como en el resto de los organismos de autorregulación publicitaria existentes en todos los países del entorno UE, y con el fin de crear sistemas abiertos a la sociedad, el Jurado de la Publicidad tiene encomendada la resolución de aquellas controversias que le sean presentadas por cualquier persona física o jurídica con un interés legítimo, contra piezas publicitarias tanto de empresas asociadas como de terceros. Sin embargo, las resoluciones que dirimen tales controversias sólo tienen fuerza vinculante para los asociados, que voluntariamente han manifestado su adhesión al Código de Conducta Publicitaria de Autocontrol, el cual rige los pronunciamientos del Jurado. Por el contrario, frente a una entidad como el anunciante, no adherida al sistema de autodisciplina, este dictamen constituye una mera opinión, no vinculante, sobre la corrección ética y deontológica de la campaña publicitaria en cuestión, emitida por expertos en la materia.

En todo caso, no puede desconocerse que la mayor parte de los dictámenes que emite este Jurado son cumplidos de forma voluntaria incluso por aquellas empresas que no tienen la condición de asociadas al sistema. Probablemente este hecho se explique por la reconocida fuerza moral de que gozan tales dictámenes. Esta fuerza moral se derivaría del acreditado y reconocido prestigio de los miembros del Jurado, y del respaldo legal otorgado al sistema de autodisciplina o autocontrol, tanto a nivel comunitario (véase el Considerando 18, y los artículos 6 y 8 de la Directiva 2006/114/CE, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa; Exposición de Motivos y artículos 16 y 17 de la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, de comercio electrónico) como a nivel estatal (véase la Exposición de Motivos de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad); previsiones normativas a las que se ha sumado el reconocimiento explícito de los códigos de conducta y el fomento de la autorregulación introducidos por la Ley 29/2009, de 30 de diciembre en la Ley 3/1991, de 10 de enero de Competencia Desleal (véase su nuevo Capítulo V), así como por Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (véase su Exposición de Motivos y su artículo 12). Con toda probabilidad, es esta misma fuerza moral la que explica también la coincidencia sustancial existente entre los dictámenes y resoluciones del Jurado y las decisiones de Jueces y Tribunales en aquellos casos en los que, de forma consecutiva, los mismos hechos han sido conocidos por éstos.

2.- Una vez hecha la precisión anterior, y en atención a los antecedentes de hecho antes expuestos, este Pleno debe analizar si a la vista de la información aportada por la *influencer* Paulina Eriksson en su escrito, conviene revisar el Dictamen emitido por la Sección.

Este análisis, estrictamente deontológico, debe ser realizado a la luz del principio de autenticidad recogido en la norma 13 del Código de Autocontrol. Esta norma dispone lo siguiente: *“Las comunicaciones comerciales serán identificables como tales sea cual sea su forma, formato, o el medio utilizado. Cuando una comunicación comercial, incluyendo la denominada “publicidad nativa”, aparezca en un medio que contiene noticias o contenido editorial, ésta debe ser presentada de forma que sea fácilmente reconocible como una publicidad y, cuando sea necesario, etiquetada como tal. El verdadero propósito de la publicidad debe ser transparente. Por tanto, una*

comunicación que promueve la venta de un bien o la contratación de un servicio no debe hacerse pasar, por ejemplo, por estudio de mercado, encuesta de consumidores, contenido generado por el usuario, blog privado, publicación privada en redes sociales o análisis independiente”.

3.- A estos efectos, procede comenzar recordando que, en el Dictamen de instancia, la Sección Cuarta constató que el mensaje objeto de Dictamen, consistente en un *post* dedicado a unos auriculares inalámbricos, era incompatible con la citada norma. En particular, la Sección, en un análisis estrictamente deontológico, pudo comprobar que: (i) el contenido y características del *post* reunían indicios suficientes como para afirmar un propósito publicitario puesto que se focalizaba en un único producto y se limitaba a exaltar sus virtudes y ventajas; (ii) el destinatario no percibiría a primera vista que se encontraba ante un mensaje de naturaleza publicitaria, habida cuenta de que se incluía en la propia red social de la líder de opinión induciéndole a pensar que se trataba de un mera opinión personal; (iii) no se identificó el mensaje de forma expresa y suficiente como publicidad.

4.- Frente a dichas conclusiones, mediante su escrito, la *influencer* esgrime como motivo para justificar que su mensaje no puede ser considerado como publicidad la ausencia de contraprestación económica por parte de Urbanista, empresa fabricante de los auriculares.

Ante esta alegación, que constituye el motivo único en el que se funda la solicitud de revisión del Dictamen emitido por la Sección, este Pleno no puede sino convenir con la conclusión alcanzada por la Sección Cuarta, por las razones que se expondrán a continuación.

5.- En primer lugar, respecto de las alegaciones manifestadas ahora por la *influencer*, según las cuales los auriculares son prestados y no se ha producido ninguna contraprestación económica, hay que tener en cuenta que son alegaciones que realiza sin aportar prueba alguna que las respalde y que, en todo caso, no fueron esgrimidas en su momento ante la Sección para contradecir lo sostenido por el particular que instó el presente procedimiento, en la medida en que la *influencer* optó por no contestar al escrito del particular con el que se dio inicio al procedimiento.

6.- En todo caso, y en relación con la ausencia de contraprestación económica, este Jurado, siguiendo la doctrina tradicional en materia de publicidad encubierta, debe advertir que para afirmar la naturaleza publicitaria de un mensaje no es precisa la prueba de que se ha producido una contraprestación económica. Antes, al contrario, la naturaleza publicitaria de un mensaje puede afirmarse atendiendo a las características y circunstancias específicas de éste.

7.- Pues bien, en nuestro caso, y desde una perspectiva estrictamente deontológica, concurren tres circunstancias específicas que permiten afirmar que estamos en presencia de un mensaje difundido con finalidad publicitaria.

En primer lugar, este Pleno ha procedido a analizar las características y el contenido del mensaje difundido por la *influencer* y, al igual que lo hizo la Sección, percibe claramente en él un propósito publicitario. En efecto, la líder de opinión centra su *post* en un único producto empleando un tono claramente laudatorio sobre las ventajas y características de los auriculares inalámbricos. Como bien apuntó la Sección, el *post* se focaliza en dicho producto aludiendo únicamente a sus beneficios y peculiaridades, sin mencionar o sugerir siquiera inconveniente alguno con respecto al mismo o apuntar otras alternativas.



8.- En segundo lugar, se añade otra circunstancia que refuerza el planteamiento inicial de la Sección, compartido ahora por este Pleno y es el hecho de que la propia difusora de la publicidad incluyera posteriormente el *hashtag* “#ad” en su mensaje. A pesar de que, en su escrito, la *influencer* indica que lo hizo por seguridad, en previsión de una futura colaboración con la compañía, a juicio de este Jurado, aquella actuación muestra que la propia autora del *post* identifica su contenido como un contenido cuyas características podrían corresponderse con las de un mensaje publicitario. De lo contrario, la inclusión por parte de la responsable del *hashtag* “#ad” en su propio mensaje no tendría ningún sentido, ya que no encontraría motivo alguno para incluir dicha advertencia si no pensara que su contenido pudiese identificarse con un mensaje publicitario.

9.- Por último, también debe advertirse que, en su escrito, la *influencer* reconoce la posibilidad de un futuro acuerdo de colaboración con la empresa comercializadora de los auriculares. Así las cosas, si bien la *influencer* alega la ausencia del pago de una contraprestación económica, con este nuevo argumento muestra que efectivamente puede haber otras cuestiones o intereses que hayan motivado la inclusión del *post*.

10.- A la vista de todas las circunstancias anteriores, valoradas globalmente, en su conjunto, y desde una perspectiva estrictamente deontológica, este Pleno coincide plenamente con la conclusión alcanzada en el Dictamen de la Sección y entiende que el mensaje reviste carácter publicitario.

Sin embargo, esta naturaleza publicitaria no es fácil e inequívocamente identificable, por lo que aquel mensaje, desde una perspectiva deontológica, debe ser considerado incompatible con la norma 13 del Código de Autocontrol.

El presente Dictamen expresa el parecer del Jurado sobre la corrección deontológica de la publicidad sometida a su análisis, careciendo de cualquier naturaleza de carácter vinculante. El presente Dictamen, como es habitual, queda sometido a cualquier otro mejor fundado.

