



OCU: Toma de postura

Influencers



¿POR QUÉ ES RELEVANTE PARA LOS CONSUMIDORES?

La transformación digital en los actos de consumo ha convertido a las “personas influyentes o usuarios de especial relevancia”, más conocidos como *influencers*, en los actores principales de la toma de decisiones de los consumidores.

Esta capacidad de influir en los hábitos de consumo ha provocado que las empresas y las marcas recurran a los servicios de los *influencers*, para hacernos llegar sus productos y conseguir convencernos para comprarlos.

Para asegurar que los consumidores tienen un conocimiento explícito de que se trata de publicidad, los *influencers* deben ser considerados prestadores de servicios audiovisuales, y evitar así que la publicidad sea encubierta y por ende que pueda convertirse en dañina y engañosa para los consumidores.

Por ello, debe adoptarse un enfoque global basado en una regulación amplia y específica que establezca claramente los derechos y responsabilidades de todas las partes involucradas, para garantizar que esta prestación se lleva a cabo de manera transparente y que tanto los *influencers* como los consumidores tengan claridad sobre lo que es aceptable y lo que no lo es.

RESUMEN EJECUTIVO

Un *influencer* es un usuario de las redes sociales con especial relevancia entre sus seguidores e incluso entre el público en general ya que el contenido que generan goza de credibilidad, de modo que ejerce cierta autoridad sobre ellos para motivarlos a actuar de determinada forma.

Por lo tanto, la relación entre un *influencer* y una persona consumidora, se caracteriza por la percepción de cercanía, autenticidad y confianza, que no suele darse con la misma intensidad a través de otros modelos de comunicación social, por lo que es necesario prestar especial atención, en primer lugar, a las personas menores de edad, caracterizadas por su vulnerabilidad en el ámbito del consumo, exponiéndose de este modo a comunicaciones comerciales que pueden contener elementos perjudiciales para su desarrollo físico, psicológico, social y/o emocional, y, en segundo lugar, a la falta de transparencia e identificabilidad de este tipo de comunicaciones comerciales, que caracteriza en muchos casos la actividad de los *influencers* ocultando a los consumidores su naturaleza publicitaria.

Por ello, desde OCU consideramos necesario que todo usuario de especial relevancia se someta a la normativa española sobre comunicación audiovisual, a fin de lograr un equilibrio entre el acceso a los contenidos, la protección de los usuarios, especialmente los más vulnerables, y la competencia entre los distintos prestadores de dicho mercado, con la inclusión, bajo las mismas reglas de juego, de todos los actores que compiten por una misma audiencia.





COMENCEMOS...

En la actualidad, en el entorno online y, muy especialmente, en las redes sociales, las personas consumidoras se enfrentan a menudo a mensajes publicitarios de *influencers* que no son claramente identificables y que, por lo tanto, podrían inducirles a adoptar una decisión de consumo errónea. Además, en numerosas ocasiones, este tipo de mensajes van dirigidos a un grupo de consumidores especialmente vulnerables, como son los menores de edad.

El objetivo es que el comercio online sea igual de seguro y ofrezca las mismas garantías a las personas consumidoras que el offline, ya que la legalidad de la publicidad en redes sociales es una de las prioridades comunes de las autoridades europeas en materia de protección al consumidor.

La irrupción y consolidación de estos nuevos agentes requiere pues de un marco jurídico que refleje el progreso del mercado y que permita lograr un equilibrio en el ecosistema audiovisual en el que todos sus agentes se sujeten a unas reglas de juego asimilables. Dado que los *influencers* realizan su actividad en competencia con otros agentes del mercado audiovisual y publicitario y reúnen ciertas características que los asimilan a prestadores de servicios de comunicación audiovisual, resulta procedente, por tanto, que se les aplique un conjunto de obligaciones asimilables a las destinadas a dichos prestadores de servicios de comunicación audiovisual¹.

NUESTRA REALIDAD...

La Dirección General de Consumo, integrada en el Ministerio de Derechos Sociales, Consumo y Agenda 2030, ha llevado a cabo una investigación en la que se ha detectado que más de un 70% de los *influencers* españoles incumplirían la normativa europea sobre prácticas comerciales desleales.

Su objetivo era comprobar si los *influencers* publican el contenido publicitario de acuerdo con la legislación europea. En total, se han revisado las publicaciones de 576 *influencers*, de los cuales el 97% publicaba contenido con carácter comercial, pero se ha detectado que solamente uno de cada cinco lo indicaba de forma correcta.

En el caso de España, se ha investigado el contenido que publican más de 40 *influencers*, que cuentan con un gran número de seguidores, y que están activos en diferentes redes sociales y en distintos sectores como moda, viajes o estilo de vida.

La investigación concluye que de los *influencers* españoles investigados tres de cada cuatro incumplen uno o varios preceptos de las normas.

¹ https://portal.mineco.gob.es/RecursosArticulo/mineco/ministerio/participacion_publica/audiencia/ficheros/Borrador_RD_UER_audiencia-7-12-23.pdf



Además, se ha comprobado que la mayoría de estos *influencers* no utilizan las etiquetas que proporcionan las plataformas para indicar al lector que se trata de contenido publicitario (por ejemplo, “colaboración pagada”)². Por el contrario, utilizan términos muy genéricos como “publi” o “ad” (abreviatura de la palabra inglesa “advertisement”), o simplemente incluyen un agradecimiento genérico a la marca asociada, dificultando al consumidor medio la posibilidad de identificar que se trata de contenido con carácter comercial o publicitario.

No se trata por tanto de una recomendación de manera desinteresada de alguien que ha probado un producto o un servicio y decide compartir su experiencia para que otros usuarios puedan beneficiarse de la misma.

Este motivo, unido a que la fuente de información más utilizada por los jóvenes son las redes sociales³, hace necesario crear un clima de protección y seguridad para los consumidores.

PROBLEMAS DETECTADOS...

1. La irrupción y consolidación de estos nuevos agentes requiere de un marco jurídico en el que todos sus agentes se sujeten a unas reglas de juego asimilables.

Dado que los *influencers* realizan su actividad en competencia con otros agentes del mercado audiovisual y publicitario y reúnen ciertas características que los asimilan a prestadores de servicios de comunicación audiovisual, resulta procedente, por tanto, que se les aplique un conjunto de obligaciones asimilables a las destinadas a dichos prestadores de servicios de comunicación audiovisual.

El factor diferenciador de los *influencers* con otros usuarios generadores de contenido es precisamente que su actividad no es ociosa, sino económica, ya que cualquier publicación de un creador de contenido que reciba cualquier tipo de contraprestación de la marca que publicitan, debería ser suficiente para calificarla como actividad comercial.

Por otro lado, estarían los usuarios cuya única finalidad es compartir vídeos con sus seguidores y que en muchas ocasiones pueden llegar a tener un elevado número de seguidores por su profesión o actividad (actores, deportistas) pero los contenidos de sus videos no son comerciales, no los hacen para influir ni obtener un pago/recompensa de una marca.

² El Ministerio de Consumo ha calculado que un 77% de las publicaciones de este tipo no evidenciaban ser anuncios.

³ Desde GroupM Spain, compañía especializada en medios de WPP, se hace hincapié en que el 40% de la Generación Z prefiere hacer búsquedas en TikTok antes que en Google.



2. El número de seguidores y el volumen de ingresos no pueden ser los criterios que delimiten el ámbito subjetivo de aplicación de la norma.

En el mercado no existe una única base de datos de referencia que pueda dar datos fidedignos sobre el número de seguidores, por lo que su identificación se complica.

Los *influencer*, además, simultanean vídeos en diferentes plataformas o redes sociales que tienen diferente relevancia y alcance cada una de ellas.

Por tanto, ¿cómo se contabilizaría a un usuario que sigue a *influencer* en varias plataformas? ¿Cómo uno solo o tantos como plataformas?

Por otro lado, también, nos encontramos a los *influencers* de nicho que cuentan con un público interesado en un determinado tema o sector y que pese a no tener un gran volumen seguidores sí que tienen sin embargo una gran influencia en su nicho. Las marcas lo saben y suelen recurrir a ellos precisamente por esa especial vinculación con sus seguidores ya que la confianza que transmiten es incluso superior que en el caso del resto de *influencers*.

Por ello, establecer un número de seguidores como requisito para que se aplique la ley es dejar fuera a *influencers* con gran relevancia e impacto en determinadas materias que tienen una actividad comercial.

Además, se ha establecido un umbral económico demasiado alto y se corre el riesgo de dejar fuera del ámbito regulatorio a aquellos agentes que tienen una incidencia considerable en los consumidores, especialmente en los menores.

El problema se agrava si la contraprestación no es económica, ya que puede adoptar otras formas que representen un valor en términos económicos (descuentos, contratos de asociación, porcentaje de enlaces de afiliados, productos gratuitos, viajes o invitaciones a eventos), u otros, por ejemplo, datos personales, cuya monetización es prácticamente imposible.

Cualquier publicación de un creador de contenido, contra cualquier tipo de contraprestación, debería ser suficiente para calificar como intención comercial. La cantidad de seguidores que tengan los *influencers*, la frecuencia con la que hagan acuerdos comerciales con las marcas y si estas influyen en su contenido o no, no debería ser relevante para obligar al cumplimiento de la ley.

3. Desprotección de los usuarios en general y de los menores de edad, en particular, frente a determinados contenidos y comunicaciones comerciales audiovisuales.

Es necesario proteger al público general, pero en especial salvaguardar a los menores de edad de contenidos que pudieran resultar potencialmente perjudiciales para su desarrollo físico, mental y/o moral, como, por ejemplo, tratamientos estéticos, productos de adelgazamiento, así como ciertos medicamentos y productos relacionados con la salud.

REIVINDICAMOS...



1. Cumplir con la normativa de protección de menores y de difusión de comunicaciones comerciales audiovisuales⁴, con independencia del número de seguidores y de los ingresos que obtengan por la realización de la citada actividad.

Según el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre «La publicidad a través de *influencers* y su impacto en los consumidores»⁵, uno de los fenómenos más característicos de la transformación digital experimentada en el ámbito audiovisual y de comunicaciones electrónicas en la última década es la proliferación de determinados generadores de contenidos que, aparentemente a título particular, difunden sus mensajes de modo sistemático y mediante diferentes formatos (vídeos, comentarios, fotografías) a través de plataformas de internet, redes sociales y mensajería electrónica.

Los parámetros que deben tenerse en cuenta para establecer el ámbito subjetivo de cumplimiento de la norma, no puede ser el número de seguidores ni el volumen de ingresos, sino los siguientes:

- **Intencionalidad comercial:** cuando el usuario genera un contenido con intención comercial. En el campo específico de las comunicaciones comerciales, la utilización de *influencers* como prescriptores de productos y marcas no solo supone para las empresas anunciantes beneficiarse de su impacto y notoriedad, en el marco del denominado «marketing de influencia», especialmente en el caso del público juvenil, al que es más difícil llegar a través de medios de comunicación masivos más tradicionales. También permite a estas empresas una mayor libertad en el desarrollo de argumentarios que no emplearían en su publicidad convencional, los cuales en ocasiones bordean la legislación. Por otra parte, los propios anunciantes inciden en que la peculiaridad de los *influencers* hace que tengan una elevada autonomía en la construcción del mensaje comercial, que el anunciante no siempre puede controlar.
- **Monetización:** el usuario de especial relevancia construye una relación basada en la confianza y la autenticidad con su audiencia (principalmente en plataformas de redes sociales) y se relaciona en línea con actores comerciales a través de diferentes modelos de negocio para su monetización. La relación entre *influencers* y seguidores —caracterizada por la percepción de cercanía, autenticidad y confianza— tiene un impacto directo e indirecto en su actitud hacia las marcas y en la toma de decisiones de compra de consumo de los seguidores. En particular, esto sucede con los niños, jóvenes y consumidores con baja educación y/o bajos ingresos y poca alfabetización mediática e informacional.

⁴ Artículo 94 de la Ley General de Comunicación Audiovisual.

⁵ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52023AE1658>



2. inscripción en el Registro Estatal de Prestadores de Servicios de Comunicación Audiovisual.

El cometido del registro es tener identificados a todos los *influencers* en aras de reforzar la transparencia, garantizar la seguridad para los consumidores y coadyuvar a la autoridad competente en la supervisión del cumplimiento de la normativa de aplicación.

De ahí que la inscripción sea obligatoria con independencia del volumen de ingresos y seguidores.

Asimismo, para dar visibilidad a los usuarios, la información registral debería constar en el perfil de cada *influencers*.

3. Formación

Solicitamos tener una formación específica y acreditada que se incorporara al registro, facilitada por la administración pública o por organismos acreditados.

4. Carga de la prueba para luchar contra la publicidad oculta

El artículo 122 de la LGCA prohíbe la comunicación comercial encubierta que, mediante la presentación verbal o visual, directa o indirecta, de bienes, servicios, nombres, marcas o actividades, tenga de manera intencionada un propósito publicitario y pueda inducir al público a error en cuanto a la naturaleza de dicha presentación.

A fin de luchar contra esta publicidad oculta o encubierta se debe incorporar una presunción *iuris tantum* de que las personas influyentes mantienen una relación comercial con los comerciantes. Correspondería a los *influencers* demostrar que no existe colaboración comercial.

5. Responsabilidad solidaria.

Pese a la elevada autonomía en la construcción del mensaje comercial que suelen tener los *influencers* por la peculiaridad su forma de contactar con sus seguidores, las marcas que los patrocinan y remuneran deberían controlar el cumplimiento por parte de estas personas de la ley.

Este control de todos los que se benefician de esta forma de hacer publicidad sería más efectivo si se introdujera una responsabilidad solidaria entre todos los actores que participan: los propios *influencers*, sus agencias, marcas y las plataformas on line. De esta forma se garantizará en mayor medida el cumplimiento de los requisitos de la legislación en materia de consumo.

6. Seguro de Responsabilidad Civil.

El incumplimiento de los intervinientes no se solventa solo con las multas establecidas en el procedimiento sancionador, sino que debe existir una

reparación efectiva de los daños causados con medidas resarcitorias tanto a personas particulares identificadas como a los intereses colectivos de los consumidores afectados.

Los *influencers* también deben estar obligados a suscribir un seguro de responsabilidad civil profesional, a fin de no dejar a los usuarios perjudicados al arbitrio patrimonial del causante del daño.



7. Restricciones en la promoción de determinados productos

La promoción tanto directa como indirecta de ciertos productos o servicios por parte de *influencers* debe estar prohibida al afectar a intereses públicos en materia de salud y seguridad. Esto se debe a los potenciales perjuicios que podría ocasionar a los consumidores, así como a los riesgos asociados a ciertos productos y servicios promocionados.

Exigimos que además de la prohibición de determinados productos se publicaran por parte de los organismos reguladores unas directrices sobre la interpretación y aplicación de la normativa audiovisual que sirva como documento orientativo dirigido a los *influencers*. De esta forma se les facilitaría la aplicación efectiva de la normativa, prohibiciones y limitaciones.

La Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual, establece que los usuarios de especial relevancia que utilicen servicios de intercambio de vídeos a través de plataforma deben garantizar el cumplimiento de los principios establecidos en la misma ley. Estos principios incluyen el respeto a la dignidad humana, a las personas con discapacidad, la igualdad de género, la alfabetización mediática, la autorregulación y correulación, así como el uso de códigos de conducta.

Además, deben cumplir con las obligaciones para proteger a los menores. Esto implica proporcionar información sobre la naturaleza perjudicial de ciertos contenidos, separar ciertos contenidos en catálogos específicos, formar parte de códigos de correulación, y proporcionar mecanismos de control parental.

Y, respetar las secciones 1ª y 2ª del capítulo IV del título VI de la ley, que se refieren al derecho a realizar comunicaciones audiovisuales y al tipo de comunicaciones audiovisuales. Estas secciones incluyen prohibiciones absolutas de ciertas comunicaciones comerciales que vulneren la dignidad humana, fomenten la discriminación, promuevan comportamientos nocivos para la salud, entre otras. También se enumeran materias con regímenes normativos específicos que deben cumplirse, como la publicidad institucional, la protección del medio ambiente, la seguridad de las personas, sector bancario y productos alimenticios, entre otras.

8. Supervisión del cumplimiento de las normas

La normativa antes mencionada y, en concreto, los artículos 122, 123, 124 y 125 de la LGCA regulan una serie de prohibiciones y límites a la comunicación comercial audiovisual, pero se debe dar un paso más y establecer mecanismos



para controlar que se respetan las prohibiciones y limitaciones establecidas en la ley.

El establecer obligaciones a los *influencers* y/o a las agencias de someterse a auditorías e informes anuales sobre su actividad de comunicación audiovisual y sobre los mecanismos utilizados para mitigar los riesgos de incumplir lo establecido en la LGCA en especial las medidas de protección a la audiencia infantil, juvenil y al consumidor vulnerable.

9. *Influencers* de fuera de la Unión Europea

Todos los *influencers* de fuera de la Unión Europea que ejerzan su influencia ante el público de uno o más Estados miembros de la UE deben tener un representante en el territorio de los Estados miembros donde se dirijan a los consumidores y cumplir la normativa de dicho Estado.

10. *Influencers* virtuales

En todo momento el usuario debe estar informado que está interactuando con un personaje creado por una IA y no con una persona normal, y tener identificado al titular y responsable de los *influencers* virtuales que debe tener las mismas obligaciones que los *influencers* personas físicas.

11. Protección niños *influencers*

Solicitamos un nivel alto de protección para los menores que trabajan como *influencers*. Su pérdida de intimidad puede afectar a su desarrollo y a su futuro.

En relación con los daños y perjuicios que puedan causar estos menores, se debe tener en cuenta que los padres, salvo que demuestren que han actuado con la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño, son responsables de los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda. Por este motivo deben estar involucrados en la actividad de sus hijos y no excluirse de ninguna manera.

12. Régimen sancionador.

Con la intención de proteger a los consumidores, pero en especial a los más vulnerables, como pueden ser los menores de edad, de contenidos potencialmente perjudiciales para su desarrollo físico, mental o moral, es necesario establecer un régimen sancionador con establecimiento de multas según los ingresos, especialmente en los casos de:

- I. falta de transparencia e identificabilidad de una comunicación comercial, por la elaboración de contenidos sin indicar que se trata de publicidad pagada y que el consumidor puede percibirlo como una recomendación, no como un anuncio comercial.

II. ocultación de modo fraudulento de la naturaleza publicitaria de una comunicación

III. uso de patrones oscuros

IV. uso indebido o denigratorio de las marcas

V. publicidad de productos no autorizados, por ejemplo, productos financieros

A la regulación del régimen sancionador de la LGCA se le debería sumar una regulación penal, añadiendo la figura de los *influencers* en los delitos relativos al mercado y a los consumidores. En especial el artículo 282 del Código Penal cuando no solo realicen alegaciones falsas o manifiesten características inciertas sobre los productos o servicios, sino también cuando hagan alegaciones falsas sobre si mismos, no se identifiquen como *influencers* virtual, o cuando el incumplimiento de las limitaciones de la LGCA afecte gravemente a los menores y/o consumidores vulnerables.

Asimismo, y como todo prestador de un servicio deben cumplir las obligaciones y limitaciones derivadas de la normativa de consumo, de la normativa sobre prácticas comerciales desleales, comercio electrónico y el reciente Reglamento de Servicios Digitales.



FUENTES CONSULTADAS...

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52023AE1658>

<https://www.mdsocialesa2030.gob.es/comunicacion/noticias/derechos-sociales/20240214-influencers.htm>

<https://www.cnmc.es/sites/default/files/5056299.pdf>

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/IP_24_708

<https://www.comunidad.madrid/servicios/consumo/influencers-redes-sociales>

https://portal.mineco.gob.es/RecursosArticulo/mineco/ministerio/participacion_publica/audiencia/ficheros/Borrador_RD_UER_audiencia-7-12-23.pdf

https://www.beuc.eu/sites/default/files/publications/BEUC-X-2023-093_From_influence_to_responsibility_Time_to_regulate_influencer-marketing.pdf

