

**ACUERDO POR EL QUE SE DA TRASLADO A LA ASOCIACIÓN PARA LA AUTORREGULACIÓN DE LA COMUNICACIÓN COMERCIAL DE LAS RECLAMACIONES EN RELACIÓN CON POSIBLES USUARIOS DE ESPECIAL RELEVANCIA QUE INCUMPLIRÍAN CON SUS OBLIGACIONES EN MATERIA DE COMUNICACIONES COMERCIALES CORRESPONDIENTES A LA SECCION 1ª DEL CAPÍTULO IV DEL TÍTULO VI DE LA LEY GENERAL DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL**

(IFPA/D TSA/003/24/PUBLICIDAD UER)

**CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA**

**Presidenta**

D<sup>a</sup>. Pilar Sánchez Núñez

**Consejeros**

D. Josep María Salas Prat

D. Carlos Aguilar Paredes

**Secretaria**

D.<sup>a</sup> María Ángeles Rodríguez Paraja

En Madrid, a 18 de enero de 2024

Vistas las reclamaciones de varios particulares en relación con las comunicaciones comerciales de diversos agentes que podrían ser calificados como Usuarios de Especial Relevancia (UER), la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** adopta el siguiente acuerdo:

## I. ANTECEDENTES

**Primero.-** Entre noviembre de 2022 y julio de 2023 han tenido entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) un total de siete escritos de denuncias y quejas de varios particulares en relación con las comunicaciones comerciales emitidas por agentes conocidos como “vloggers”, “influencers” o “prescriptores de opinión” que publican contenido audiovisual en plataformas como YouTube, Instagram y TikTok.

Con carácter general, se reclama que los citados agentes no respetan sus obligaciones en materia de comunicaciones comerciales, como son la identificación de la publicidad, la prohibición de publicidad encubierta y la inobservancia de los requisitos de la publicidad de alcohol.

Las reclamaciones en cuestión figuran en el Anexo Único del presente Acuerdo.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### Primero. – Habilitación competencial

La Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual (en adelante, LGCA) amplió su ámbito subjetivo a los UER que empleen servicios de intercambio de vídeos a través de plataforma, imponiéndoles -entre otras- obligaciones en materia de comunicaciones comerciales.

En efecto, el artículo 94.1 de la LGCA señala: *“1. Los usuarios de especial relevancia que empleen servicios de intercambio de vídeos a través de plataforma se considerarán prestadores del servicio de comunicación audiovisual a los efectos del cumplimiento de los principios del título I conforme a lo establecido en el artículo 86 y de las obligaciones para la protección de los menores conforme a lo establecido en los apartados 1 y 4 del artículo 99. Asimismo, tales usuarios deberán respetar lo dispuesto en las secciones 1.ª y 2.ª del capítulo IV del título VI cuando comercialicen, vendan u organicen las comunicaciones comerciales que acompañen o se inserten en sus contenidos audiovisuales”.*

Por su parte, el artículo 94.2. de la LGCA establece los requisitos que de forma simultánea se deben cumplir para considerar que un agente audiovisual sea calificado como UER sujeto a las obligaciones de servicios de comunicación audiovisual antes descritas.

Por su parte, el apartado 10 del artículo 9 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante LCNMC) establece que corresponde a esta Comisión “*controlar y supervisar el cumplimiento de las obligaciones de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo de ámbito estatal, de conformidad con el título VI de la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual*”.

En la medida en que los UER son considerados prestadores de servicio de comunicación audiovisual a los efectos de la aplicación de las obligaciones en materia de comunicaciones comerciales, esta Comisión sería competente para conocer acerca de las reclamaciones formuladas.

Atendiendo a lo previsto en los artículos 20.1 y 21.2 de la LCNMC y los artículos 8.2.j) y 14.1.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado mediante el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, el órgano decisorio competente para dictar la presente resolución es la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

## **SEGUNDO. – Normativa aplicable y ámbito de actuación de la CNMC**

### **a) Normativa aplicable**

El artículo 94.1 de la LGCA antes citado señala que las reglas en materia de comunicaciones comerciales contenidas en las secciones 1ª y 2ª del capítulo IV del título VI de la LGCA serán de aplicación a los UER en lo que se refiere a las comunicaciones comerciales que comercialicen, vendan u organicen y que acompañen o se inserten en sus contenidos audiovisuales.

En concreto, el artículo 121.2. recoge el derecho de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual a difundir comunicaciones comerciales audiovisuales a través de sus servicios “*de conformidad con lo previsto en este capítulo y en la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, así como en la normativa específica para cada sector de actividad*”.

Por tanto, para asegurar la protección de los intereses del público, las comunicaciones comerciales habrán de cumplir unos requisitos legales y habrán de respetar los límites establecidos en la normativa vigente. En lo que afecta a las reclamaciones en cuestión son especialmente relevantes las que se citan a continuación.

En relación con cinco de las reclamaciones en las que se denuncia el hecho de que no se brinda información al usuario sobre la naturaleza de comunicación

comercial del contenido audiovisual que se está visionando, cobra relevancia el artículo 121.3: *“Las comunicaciones comerciales audiovisuales deben estar claramente diferenciadas del contenido editorial mediante mecanismos ópticos y/o acústicos y/o espaciales”*.

Una de las reclamaciones aduce incluso que la comunicación comercial denunciada sería una publicidad encubierta, por lo que resulta pertinente citar el artículo 122.3: *“Se prohíbe la comunicación comercial audiovisual 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”*.

Finalmente, otra reclamación aduce el incumplimiento de uno de los requisitos establecidos para las comunicaciones comerciales audiovisuales de bebidas alcohólicas, refiriéndose a la prohibición descrita en el artículo 123.3.g): *“Se prohíbe la comunicación comercial audiovisual de bebidas alcohólicas que cumpla alguno de los siguientes requisitos: (...) g) No incluya un mensaje de consumo moderado y de bajo riesgo”*.

## **b) Ámbito de actuación de la CNMC**

Si bien esta Comisión resulta competente para la atención de reclamaciones en contra de los UER en lo relativo a las comunicaciones comerciales que estos comercialicen, vendan u organicen, es necesario acotar el estado actual de la reglamentación de la LGCA para, con posterioridad, analizar si la CNMC puede pronunciarse sobre el fondo de tales reclamaciones.

Como se ha señalado, esta Comisión ejerce sus competencias en el sector audiovisual sobre aquellos agentes que tengan la consideración de ser UER, de conformidad con el artículo 94.2. de la LGCA. Entre los requisitos que dicho artículo establece para la calificación de UER se encuentran:

- “a) El servicio prestado conlleva una actividad económica por el que su titular obtiene unos ingresos significativos derivados de su actividad en los servicios de intercambio de vídeos a través de plataforma;*
- b) El usuario de especial relevancia es el responsable editorial de los contenidos audiovisuales puestos a disposición del público en su servicio.*
- c) El servicio prestado está destinado a una parte significativa del público en general y puede tener un claro impacto sobre él.*
- d) La función del servicio es la de informar, entretener o educar y el principal objetivo del servicio es la distribución de contenidos audiovisuales.*

*e) El servicio se ofrece a través de redes de comunicaciones electrónicas y está establecido en España de conformidad con el apartado 2 del artículo 3”.*

La Disposición Final Séptima de la LGCA sobre “Habilitación para el desarrollo reglamentario” establece como apartado tres que: *“El Gobierno, a propuesta de la persona titular del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, dictará las disposiciones necesarias para el desarrollo y aplicación de lo previsto en el artículo 94. En particular, se concretarán los requisitos de ingresos y audiencia significativos establecidos en las letras a) y c) del apartado 2 del artículo 94, para ser considerado usuario de especial relevancia”.*

Acorde con lo anterior, la Disposición Final Novena de la LGCA sobre “Entrada en vigor” dispone que: *“El artículo 94 entrará en vigor con la aprobación del reglamento que concrete los requisitos para ser considerado usuario de especial relevancia”.*

De conformidad con lo señalado, encontrándose pendiente la reglamentación que fijen los baremos de ingresos y audiencia relevantes para que un determinado agente califique como UER, la LGCA posterga la exigibilidad de las obligaciones impuestas a los UER hasta la emisión de la reglamentación antes señalada<sup>1</sup>.

Sin perjuicio de lo anterior, es preciso recordar la preocupación de esta Comisión ya hiciese manifiesta en el 2020, tras haber analizado la actividad de estos agentes. En ese momento, la CNMC confirmó que *“se observa que en una gran parte de los contenidos que emiten estos nuevos agentes en las plataformas de intercambio de vídeos existen comunicaciones comerciales no identificadas o contenidos audiovisuales que pueden ser perjudiciales o inapropiados para los menores”*<sup>2</sup>.

En este sentido, una vez que se apruebe el reglamento que concrete los requisitos que un agente debe cumplir para ser considerado UER y entren en vigor las obligaciones en materia de comunicaciones comerciales que le son

---

<sup>1</sup> De forma secundaria, se debe tener en cuenta que el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital lanzó una *“Consulta Pública Previa para la elaboración de un proyecto de norma reglamentaria de desarrollo de la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual, relativa a las Comunicaciones Comerciales Audiovisuales”* con el objeto de precisar las obligaciones establecidas en la LGCA.

<sup>2</sup> Al respecto, ver: IPN/CNMC/042/20 sobre el Anteproyecto de Ley General de Comunicación Audiovisual de fecha 18 de diciembre de 2020. Pág. 33.

aplicables, la CNMC ejercerá las funciones encomendadas en la LGCA en este ámbito.

### **c) Traslado a Autocontrol**

En atención a la preocupación antes señalada, esta Comisión considera que, a falta del desarrollo reglamentario de una ley especial como lo es la LGCA, lo que no permite aplicarla en el momento actual, se debe tomar en consideración el marco general aplicable a los agentes en cuestión. En el caso que nos ocupa, la ley general es la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (en adelante, LSSI).

Al respecto, resulta preciso mencionar que la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial (en adelante, Autocontrol) cuenta con la herramienta de autorregulación en el ámbito de los servicios de sociedad de la información denominada “*Código de conducta sobre el uso de influencers en la publicidad*”<sup>3</sup>, por el que se establecen obligaciones mínimas de identificación de publicidad por parte de los *influencers*.

Asimismo, Autocontrol cuenta con un Código de Conducta Publicitaria, así como una serie de códigos deontológicos por tipo de sector, a los que se han adheridos los anunciantes.

Por otro lado, el 10 de julio de 2023, se publicó en el BOE la Resolución de 28 de junio de 2023 de la CNMC, por la que se publica el “*Convenio con la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial, Autocontrol, para el fomento de la correulación sobre comunicaciones comerciales en servicios de comunicación audiovisual*”<sup>4</sup>.

El objetivo de dicho convenio es procurar la correcta aplicación y cumplimiento de la LGCA y demás normativa publicitaria legal y códigos de conducta que resulten de aplicación, sin que ello suponga, ni pueda suponer, perjuicio o menoscabo alguno de las competencias que tenga atribuida por la normativa aplicable la CNMC.

---

<sup>3</sup> Disponible en: <https://www.autocontrol.es/wp-content/uploads/2020/10/codigo-de-conducta-publicidad-influencers.pdf>. El mencionado Código ha sido adoptado por Asociación Española de Anunciantes (AEA) y la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial (AUTOCONTROL) la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones e Infraestructuras Digitales y la Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Digital, así como con la Secretaría General del Ministerio de Consumo.

<sup>4</sup> Disponible en: [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2023-16061](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2023-16061)



En este marco de actuación, uno de los compromisos asumidos por la CNMC y Autocontrol consiste en:

*“Segunda. Compromisos de las partes.*

*e) La CNMC podrá trasladar a Autocontrol las quejas y denuncias que considere en materia de contenido de comunicaciones comerciales audiovisuales por infracción de la LGCA o de los códigos de conducta que resulten de aplicación. Asimismo, la CNMC podrá requerir a Autocontrol que inste la actuación del Jurado en relación con concretas comunicaciones comerciales audiovisuales, en el ámbito de una investigación por propia iniciativa.*

*En esos casos, Autocontrol las tramitará como reclamaciones de oficio, trasladadas por la CNMC o tramitadas a instancia suya, conforme al Reglamento del Jurado de la Publicidad, comunicando dichas reclamaciones al prestador responsable o al usuario de especial relevancia y, cuando proceda, al anunciante concernido.*

*La sección del Jurado que por turno corresponda emitirá su decisión; esa decisión podrá ser objeto de recurso, por las partes afectadas, ante el Pleno del Jurado.*

*A la finalización del procedimiento, Autocontrol dará traslado a la CNMC del resultado de sus actuaciones (...).”*

De esta manera, se considera conveniente para los intereses de los reclamantes dar traslado de las reclamaciones recibidas por esta Comisión a Autocontrol, de modo que sean atendidas bajo el paraguas de la autorregulación, en tanto no se encuentre en vigor el artículo 94 de la LGCA.

Del mismo modo, tomando en consideración la calidad de servicio de sociedad de la información de los denunciados que estarían regulados por la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, cuyo control de cumplimiento está actualmente atribuido al Ministerio para la Transformación Digital y de la Función Pública, se pondrá en conocimiento de dicho Ministerio el presente Acuerdo.

Por todo cuanto antecede, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

## ACUERDA

**PRIMERO.** – Dar traslado a la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial de las reclamaciones que se encuentran recogidas en el ANEXO UNICO del presente Acuerdo.

**SEGUNDO.** – Poner en conocimiento del Ministerio para la Transformación Digital y de la Función Pública, órgano competente para controlar el cumplimiento de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, el presente Acuerdo.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese a:

Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

Ministerio para la Transformación Digital y de la Función Pública.

Denunciantes

Con esta resolución se agota la vía administrativa, si bien cabe interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.



## **ANEXO UNICO**

Listado de las reclamaciones que se dan traslado:

1. Reclamación nº: 20230300000047432388
2. Reclamación nº: 20230300000041821917
3. Reclamación nº: 20230300000028930926
4. Reclamación nº: 20220300000057273747
5. Reclamación nº: 20220300000056579022
6. Reclamación nº: 20220300000054330737
7. Reclamación nº: 20220300000036606543