

# RSM Alert



## LA DIRECTIVA ÓMNIBUS Y LA PUBLICIDAD DE INFLUENCERS

### I.- OBJETO E INTRODUCCIÓN

La presente Nota Legal tiene por objeto el análisis legal de una de las muchas novedades introducidas por el Real Decreto-ley 24/2021, de 2 de noviembre de 2021, que transpone la conocida Directiva Ómnibus, y que tiene relación con la publicidad de los influencers y creadores de contenido.

En este sentido, la Directiva Ómnibus destaca especialmente la necesidad de que los influencers identifiquen claramente todas las comunicaciones comerciales, teniendo en cuenta el medio, el contexto, el emplazamiento, el momento, la duración, el lenguaje, el público destinatario y otros aspectos.

Esta novedad entró en vigor el pasado 28 de mayo.

### II.- LEGISLACIÓN ANALIZADA

- Real Decreto-ley 24/2021, de 2 de noviembre de 2021, de transposición de directivas de la Unión Europea en materias de bonos garantizados, distribución transfronteriza de organismos de inversión colectiva, datos abiertos y reutilización de la información del sector público, ejercicio de derechos de autor y derechos afines aplicables a determinadas transmisiones en línea y a las retransmisiones de programas de radio y televisión, exenciones temporales a determinadas importaciones y suministros, de personas consumidoras y para la promoción de vehículos de transporte por carretera limpios y energéticamente eficientes.
- Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.

### III.- ANÁLISIS LEGAL

La Directiva Ómnibus tiene como objetivo, entre otras cuestiones potenciar la transparencia comercial para mejorar la protección de los consumidores y establecer mecanismos sólidos para combatir las prácticas desleales, asegurando la reparación de los daños en caso de que los consumidores sufran alguna incidencia.

Con esta finalidad, la Directiva ha modificado diferentes normas, como la Ley para la Defensa de Consumidores y Usuarios y la Ley de Competencia Desleal. En relación con esta última, se ha introducido una nueva redacción del artículo 26 que establece lo siguiente:

#### **Artículo 26. Prácticas comerciales encubiertas.**

Se consideran desleales por engañosas las prácticas que:

- 1. Incluyan como información en los medios de comunicación o en servicios de la sociedad de la información o redes sociales, comunicaciones para promocionar un bien o servicio, pagando el empresario o profesional por dicha promoción, sin que quede claramente especificado en el contenido, o a través de imágenes y sonidos claramente identificables para el consumidor o usuario, que se trata de un contenido publicitario.*

# RSM Alert



Teniendo en cuenta lo anterior, se hace referencia especialmente a las nuevas prácticas publicitarias a través de influencers y creadores de contenido retribuidas por las empresas y marcas, que pueden suponer una práctica desleal en caso de que no se identifique claramente para el usuario que se trata efectivamente **de contenido publicitario**.

En este sentido, la Comisión Europea ha advertido de que: “(...) *la publicidad realizada a través de influencers presenta pocas características que permitan a los consumidores identificar el carácter comercial del contenido. En la mayor parte de los casos, el consumidor medio, especialmente los niños y los jóvenes, podría suponer que el contenido se presenta, al menos en parte, como una opinión personal del creador de contenido y no comercial en lugar de como un anuncio directo y claramente identificable*”.

Por este motivo, se hace especial hincapié en la necesidad de que los *influencers* y creadores de contenido identifiquen claramente todas las promociones y comunicaciones de carácter publicitario. Así, la Directiva considera que el elemento comercial está presente siempre que el *influencer* reciba cualquier tipo de contraprestación, incluido dinero, descuentos, porcentaje de vínculos de afiliación, productos gratuitos (incluidos obsequios no solicitados), viajes o invitaciones a eventos.

De acuerdo con lo anterior, es preciso que los empresarios y las marcas estén atentos a tales comunicaciones comerciales cuando contraten los servicios o colaboren de cualquier modo con un creador de contenido, puesto que, si este no identifica la publicidad claramente para los usuarios, **la sanción se podría aplicar a ambas partes y no solo al influencer**.

Esta identificación podrá hacerse por medio de hashtags como *#publi #publicidad #ad #advertising* en el texto de la publicación, como ya recomendaba el Código de Conducta sobre el uso de Influencers en la Publicidad, o incluso a través de un disclaimer de la propia plataforma si lo permite, como es el caso de Instagram, en la que se facilita la inclusión del texto de “Colaboración pagada” en el post.

En relación con las sanciones que se podrían imponer, el incumplimiento de estas nuevas normas supone la comisión de unas infracciones que pueden ser:

- Leves, que supondrán multas **entre los 150 y los 10.000 euros**;
- Graves, que tendrán multas más cuantiosas, entre **10.001 y 100.000 euros**, aunque el texto se reserva la opción de sancionar con una multa entre **4 y 6 veces el valor del beneficio** ilícito obtenido y;
- **Más graves**, que darán lugar a multas entre **100.001 y 1.000.000** de euros, o entre **6 y 8 veces el beneficio obtenido** de forma ilícita.

Desde RSM estaremos encantados de resolver todas tus dudas sobre las cuestiones desarrolladas a lo largo de la Nota Legal sobre la Directiva Ómnibus.

En Madrid, a 30 de junio de 2022

Los criterios recogidos en este documento son comentarios de carácter general y no pueden ser utilizados sin el debido asesoramiento particular. [www.rsm.es](http://www.rsm.es) [www.rsm.global](http://www.rsm.global) © 2022 RSM International Association. Todos los derechos reservados.

## TELEFONO ATENCIÓN CONSULTAS

LEGALES, LABORALES, FISCALES Y FINANCIERAS

Madrid T +34 91 457 02 39

Barcelona T +34 93 418 47 47

Valencia T +34 96 353 64 34

Las Palmas T+34 928 381 146

[ready@rsm.es](mailto:ready@rsm.es)