



Trabajo Fin de Grado

Protección del consumidor ante la publicidad engañosa

Autor/es

Garbiñe Martínez Zalaya

Director/es

Esther Hernández Sainz

Facultad de Derecho

Año 2016

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR ANTE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA
Martínez Zalaya, Garbiñe

INDICE

ABREVIATURAS UTILIZADAS.....	3
1. INTRODUCCIÓN.....	5
1. 1. Objeto de estudio.....	5
1.2. Relevancia e interés del tema objeto de estudio.....	6
1.3. Planteamiento metodológico.....	6
2. PUBLICIDAD ENGAÑOSA.....	8
2.1. Concepto e incidencia práctica de la publicidad engañosa.....	8
2.2. Regulación.....	13
2.2.1 Principales normas comunitarias con incidencia en la prevención y represión de la publicidad engañosa.....	13
2.2.2. Prevención y represión de la publicidad engañosa en la legislación española.....	15
3. MECANISMOS DE PROTECCION DEL CONSUMIDOR ANTE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA.....	18
3.1. Concepto de consumidor.....	18
3.2 Prevención.....	21
3.2.1 Adecuada identificación de la publicidad para evitar su confusión con otras informaciones o contenidos.....	21
3.2.2. Obligaciones de información.....	25
A) <i>Deber de veracidad de la información.....</i>	<i>25</i>
B) <i>Deber de inclusión de informaciones específicas mínimas en la publicidad.....</i>	<i>27</i>
C) <i>Afirmaciones prohibidas en la publicidad.....</i>	<i>29</i>

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR ANTE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA

Martínez Zalaya, Garbiñe

3.2.3. Autorregulación publicitaria.....	31
3.2.3.1. Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial:AUTOCONTROL	34
3.3. Remedios a posteriori.....	36
3.3.1. Sanciones.....	36
A) <i>Civiles</i>	36
B) <i>Administrativas</i>	38
C) <i>Penales</i>	40
3.3.2. Integración publicitaria del contrato.....	41
4. CONCLUSIONES.....	44
5. BIBLIOGRAFÍA.....	47
6. JURISPRUDENCIA Y RESOLUCIONES.....	48
7. LEGISLACIÓN.....	49

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR ANTE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA
Martínez Zalaya, Garbiñe

ABREVIATURAS UTILIZADAS

AA.VV	Autores Varios
Art.	Artículo
Arts.	Artículos
CDC	Código de Conducta
CE	Constitución Española
Cit.	Citado
CNMC	Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia
CNMV	Comisión Nacional del Mercado de Valores
Dir.	Director
Etc.	Etcétera
LCD	Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal
LGCA	Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual
LGDCU	Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias
LGP	Ley 34/1988, de 11 de noviembre, general de publicidad
LSSICE	Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.
nº	Número
p.	Página
pp.	Páginas
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional
STJCE	Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TJCE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR ANTE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA
Martínez Zalaya, Garbiñe

TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TS	Tribunal Supremo
UE	Unión Europea
Vol.	Volumen

1. INTRODUCCIÓN

1.1 Objeto de estudio

En el presente trabajo vamos a abordar los distintos mecanismos de protección de los consumidores frente a la publicidad engañosa. Esta publicidad constituye un tipo de publicidad ilícita y, por ello, una práctica comercial desleal muy frecuente en su uso y perjudicial para los consumidores ya que son los principales receptores de la misma.

Así, a lo largo del mismo vamos a estudiar que se entiende por publicidad engañosa, así como los diferentes tipos que existen de la misma, todo ello en base a diferentes preceptos recogidos en distintas leyes, así como algunos ejemplos de resoluciones sobre publicidad engañosa que nos ayudarán a entender mejor el concepto. En cuanto a la regulación de este fenómeno publicitario, como se explicará en el trabajo, la misma es muy amplia, pues existen numerosas leyes comunitarias y estatales que lo regulan, tanto de una manera general como específica en relación con determinados bienes y servicios. Además, como se trata de estudiar mecanismos para proteger a los consumidores ante la publicidad engañosa, se hace necesario ver que se entiende por consumidor y para ello estudiaremos el concepto que la jurisprudencia de la Unión Europea sienta en diversas sentencias.

El núcleo del trabajo se centra en los instrumentos legales establecidos para evitar o reprimir la publicidad engañosa. Entre los mecanismos de prevención destacan la correcta identificación de la publicidad para que la misma no sea confundida con el resto de información o contenidos y pueda dar lugar a errores de interpretación, las exigencias de contenido mínimo en la publicidad y la prohibición de ciertas afirmaciones que pueden dar lugar a engaño o confusión. También vamos a estudiar el tema de la autorregulación publicitaria como instrumento de prevención, basada en la creación de códigos de conducta consistente en promulgar una serie de valores morales o principios éticos que deben ser respetados por la publicidad. En la elaboración de estos códigos, destaca la asociación Autocontrol con un importante papel en nuestro país.

Y, por último, vamos a estudiar los remedios *a posteriori*, una vez producido el engaño, que serán las acciones y sanciones de carácter civil, administrativo y penal, así como la regla de integración publicitaria de los contratos.

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR ANTE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA

Martínez Zalaya, Garbiñe

Así, el objeto de estudio como se puede comprobar son los diferentes mecanismos para prevenir, evitar y proteger a los destinatarios de la publicidad, que fundamentalmente son los consumidores.

1.2 Relevancia e interés del tema objeto de estudio

Dada la importancia que supone la publicidad como instrumento eficaz en el mercado, y debido a la concentración de intereses que surgen en torno a ella, tanto de los consumidores como de los empresarios, me ha parecido muy interesante elegir este tema, pues como ya he mencionado, la publicidad engañosa resulta cada vez más frecuente y por ello la necesidad de regularla y prevenirla.

Como consumidora que soy también, considero que es muy importante conocer los mecanismos de protección frente a este tipo de publicidad ilícita, pues en la mayoría de los casos se crea este tipo de publicidad aprovechándose del desconocimiento de las personas, con lo cual el estudio concreto y el conocimiento exacto de cómo debe ser elaborada la publicidad y los límites que la misma tiene para que no induzca a error a los destinatarios es una de las herramientas más importantes que toda persona puede tener para prevenir estas conductas desleales. En este sentido veremos cómo frecuentemente surgen supuestos de este tipo en la publicidad cotidiana que vemos día tras día, como es la televisiva o los folletos comerciales que recibimos, y el esfuerzo que supone intentar paliar estos actos, tanto por el legislador, estableciendo límites y prohibiciones en sus numerosas leyes, como por asociaciones sin ánimo de lucro cuyo fin es ayudar en el mismo sentido, con sus propios instrumentos, códigos deontológicos y órganos encargados de juzgar.

1.3 Planteamiento metodológico

El presente trabajo objeto de estudio se trata de un trabajo de revisión e interpretación crítica normativa, en el que me he basado en la selección y análisis de diversas normas reguladoras de la publicidad engañosa, así como de los intereses y protección de los consumidores. He considerado interesante el estudio del tema a través del uso directo de las fuentes jurídicas, más que de la interpretación doctrinal o jurisprudencial y por ello a

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR ANTE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA

Martínez Zalaya, Garbiñe

lo largo del trabajo se verá la descripción de muchas de las normas reguladoras del tema en concreto.

Así pues se lleva a cabo un estudio de la normativa reguladora de la publicidad y, en concreto, de la publicidad de carácter engañoso, para cual nos hemos servido, como ya he mencionado, del análisis de numerosas, Directivas, Reglamentos, leyes y sus desarrollos, aunque también de jurisprudencia, resoluciones de carácter extrajudicial y doctrina.

En primer lugar, en relación con el concepto de publicidad engañosa hemos partido del estudio de lo establecido en las principales directivas comunitarias que se ocupan de la regulación publicitaria, como, por ejemplo, la Directiva 2010/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de marzo de 2010, sobre sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (Directiva de servicios de comunicación audiovisual) o la Directiva 2006/114/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa. A su vez también hemos analizado lo establecido en leyes como la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad o la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, reformada esta última por la Ley 29/2009, en consecuencia de la trasposición de la Directiva 2005/29/CE, y que introduce un Capítulo III dedicado a las prácticas comerciales con los consumidores¹ de carácter engañoso que más adelante veremos. A su vez otras leyes relevantes objeto de estudio son la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, así como determinadas leyes sectoriales acerca de diferentes materias como por ejemplo alimentos o productos sanitarios, donde se puede observar como el legislador introduce en determinados artículos unos mínimos que debe contener la publicidad en estos sectores, así como determinadas prohibiciones. En este sentido, por ejemplo, tenemos el Real Decreto 1334/1999, de 31 de julio, por el que se aprueba la

¹ Véase MARIMÓN DURÁ, R., «Prácticas comerciales desleales con los consumidores», en *Tratado de derecho de la competencia y de la publicidad*, García-Cruces (dir.), t. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 1665.

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR ANTE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA

Martínez Zalaya, Garbiñe

norma general de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios o el Real Decreto 1416/1994, de 25 de junio, por el que se regula la publicidad de medicamentos de uso humano.

También se han tenido en cuenta diversas resoluciones del TJUE y de los Tribunales españoles para atender al concepto de consumidor medio, que es el consumidor que realmente nos interesa para el trabajo.

Y, por último, a lo largo del trabajo hemos estudiado como pueden surgir asociaciones que regulen la materia y establezcan su propia normativa al respecto, aunque sin contradecir las leyes, estudiando su funcionamiento y resoluciones dictadas por las mismas, constituyendo instrumentos eficaces para combatir este tipo de prácticas.

2. PUBLICIDAD ENGAÑOSA

2.1. Concepto e incidencia práctica de la publicidad engañosa

Para dar una definición concreta acerca de qué es la publicidad engañosa es necesario conocer que se entiende por publicidad y para ello debemos partir de la normativa comunitaria y nacional que vamos a analizar a continuación.

En primer lugar, merece especial atención en materia de publicidad engañosa la Directiva 2006/114/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa. En ella se define la publicidad como «toda forma de comunicación realizada en el marco de una actividad comercial, industrial, artesanal o liberal con el fin de promover el suministro de bienes o la prestación de servicios, incluidos los bienes inmuebles, los derechos y las obligaciones». En este sentido hay que decir que como la publicidad engañosa puede ocasionar una distorsión de la competencia en mercado, dicha Directiva establece como objetivo la protección de los comerciantes frente a esta publicidad², aunque también van a resultar protegidos los consumidores. Esta Directiva, en su artículo 2 considera que es publicidad engañosa «toda

² Art. 1 Directiva 2006/114/CE: «La presente Directiva tiene por objeto proteger a los comerciantes contra la publicidad engañosa y sus consecuencias injustas y establecer las condiciones en las que estará permitida la publicidad comparativa».

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR ANTE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA

Martínez Zalaya, Garbiñe

publicidad que, de una manera cualquiera, incluida su presentación, induce a error o puede inducir a error a las personas a las que se dirige o afecta y que, debido a su carácter engañoso, puede afectar su comportamiento económico o que, por estas razones, perjudica o es capaz de perjudicar a un competidor», y de igual modo establece los requisitos para determinar si nos encontramos ante ella, haciendo referencia a las características de los bienes o servicios ofertados, el precio y las condiciones del bien o servicio, así como la naturaleza, características y derechos del anunciante³.

Por su parte, la Directiva 2010/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 10 de marzo de 2010, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (Directiva de servicios de comunicación audiovisual) también nos ayuda a determinar el concepto de publicidad engañosa, pues a efectos de la misma la definición de servicios de comunicación audiovisual debe abarcar los medios de comunicación de masas en su función de informar, entretener y educar al público general y debe incluir las comunicaciones audiovisuales comerciales, es decir, la publicidad. Y en este sentido, en su artículo 1, apartado i, alude a la publicidad televisiva y la define como «toda forma de mensaje que se televisa a cambio de una remuneración o contraprestación similar, o bien con fines de autopromoción, por parte de una empresa pública o privada o de una persona física en relación con una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con objeto de promocionar, a cambio de una remuneración, el suministro de bienes o prestación de servicios, incluidos bienes inmuebles, derechos y obligaciones».

Con respecto a la regulación española, el artículo 2 de la Ley General de Publicidad define la publicidad como «toda forma de comunicación realizada por una persona física o

³ Art. 3 Directiva 2006/114/CE: «Para determinar si una publicidad es engañosa, se tendrán en cuenta todos sus elementos y principalmente sus indicaciones concernientes a:

a) las características de los bienes o servicios, tales como su disponibilidad, su naturaleza, su ejecución, su composición, el procedimiento y la fecha de fabricación o de prestación, su carácter apropiado, sus utilidades, su cantidad, sus especificaciones, su origen geográfico o comercial o los resultados que pueden esperarse de su utilización, o los resultados y las características esenciales de las pruebas o controles efectuados sobre los bienes o los servicios;

b) el precio o su modo de fijación y las condiciones de suministro de bienes o de prestación de servicios;

c) la naturaleza, las características y los derechos del anunciante, tales como su identidad y su patrimonio, sus cualificaciones y sus derechos de propiedad industrial, comercial o intelectual, o los premios que haya recibido o sus distinciones».

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR ANTE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA

Martínez Zalaya, Garbiñe

jurídica, pública o privada, en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones». A su vez, este concepto se completa con el que nos proporciona la Ley General de Comunicación Audiovisual que también se encarga de regular la publicidad, ya que en su artículo 2 determina como servicio de comunicación audiovisual los mensajes publicitarios, definiéndolos como «toda forma de mensaje de una empresa pública o privada o de una persona física en relación con su actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con objeto de promocionar el suministro de bienes o prestación de servicios, incluidos bienes inmuebles, derechos y obligaciones».

En conclusión, a la vista de lo expuesto se podría decir que la publicidad es todo sistema de comunicación de carácter comercial orientado a fomentar y promocionar bienes y servicios por parte de empresarios y profesionales.

Por tanto, a partir de esta definición podemos aproximarnos al concepto de publicidad engañosa, que constituye una modalidad de acto o práctica engañosa y, en consecuencia, de práctica desleal. Este tipo de publicidad se encuentra nombrada en el artículo 3 de la precitada LGP, que la califica como un tipo de publicidad ilícita; no obstante, esta ley remite a la Ley de Competencia Desleal que se refiere a ella en distintos preceptos. En primer lugar, los actos publicitarios de engaño son regulados en el artículo 5 de la LCD, que recoge esta modalidad de publicidad engañosa y establece que «se considera desleal por engañosa cualquier conducta publicitaria que contenga información falsa o información que, aun siendo veraz, por su contenido o prestación induzca o pueda inducir a error a los destinatarios, siendo susceptible de alterar su comportamiento económico, siempre que incida sobre algún aspecto relevante como la existencia o naturaleza del bien o servicio, los caracteres principales del mismo, o el precio o su modo de fijación entre otros».

Por otro lado tenemos las omisiones publicitarias engañosas, recogidas en el artículo 7 de la LCD, el cual nos habla de esta modalidad de publicidad engañosa y determina que «se considera desleal por engañosa la omisión u ocultación de la información necesaria para que el destinatario adopte o pueda adoptar una decisión relativa a su comportamiento económico con el debido conocimiento de causa. También se considera desleal si la información que se ofrece es poco clara, inteligible, ambigua, no se ofrece en el momento adecuado, o no se da a conocer el propósito comercial de esta práctica, cuando no resulte

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR ANTE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA

Martínez Zalaya, Garbiñe

evidente por el contexto».

Y por último, encontramos diversas referencias a las prácticas publicitarias engañosas con los consumidores y usuarios en los artículos 21 a 27 de la LCD. Entre ellas podemos encontrar la publicidad engañosa relacionada con códigos de conducta y distintivos de calidad, prácticas promocionales engañosas, prácticas engañosas sobre la naturaleza y propiedades de los bienes o servicios, etc.

En este contexto, partiendo además de que la LGCA regula el sector de la publicidad en los medios de comunicación audiovisual, hay que decir que la misma se configura como un sistema de protección para los consumidores frente a la publicidad engañosa, prohibiendo la misma⁴ y por ello determina que los destinatarios tienen derecho a recibir comunicaciones cuya información sea veraz y respetuosa,⁵ y a su vez tienen derecho a una comunicación audiovisual transparente, de manera que sean capaces de diferenciar las comunicaciones de carácter comercial del resto de contenidos que se emiten en medios audiovisuales⁶.

Por tanto, a la vista de estos preceptos podemos concluir que la publicidad engañosa es toda forma de publicidad ilícita que por su contenido, afirmaciones falsas o inexactas, u omisiones pueda inducir a error a sus destinatarios incidiendo en la toma de sus decisiones y desencadenando falsas expectativas en los mismos, así como afectar al resto de competidores en el mercado.

La publicidad engañosa es un problema altamente frecuente en la práctica, como lo demuestra la existencia de numerosas sentencias y resoluciones de AUTOCONTROL que califican de engañosas diferentes campañas o actos publicitarios. Así resulta habitual

⁴ Art. 18.7 LGCA: «La comunicación comercial audiovisual también está sometida a las prohibiciones previstas en el resto de normativa relativa a la publicidad». De dicho precepto podemos extraer la prohibición de la publicidad engañosa ya que la misma es considerada ilícita y, por tanto, está prohibida en la Ley General de Publicidad (art. 3) y la Ley de Competencia Desleal (arts. 5, 7 y 21 a 27).

⁵ Art. 4.5 LGCA: «Todas las personas tienen el derecho a que la comunicación informativa se elabore de acuerdo con el deber de diligencia en la comprobación de la veracidad de la información y a que sea respetuosa con el pluralismo político, social y cultural».

⁶ Art. 6.5 LGCA: «Todas las personas tienen el derecho a que la comunicación comercial esté claramente diferenciada del resto de contenidos audiovisuales, en los términos previstos por la normativa vigente».

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR ANTE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA

Martínez Zalaya, Garbiñe

encontrar publicidad engañosa en sectores como la alimentación⁷, el turismo⁸ o la tecnología⁹, fundamentalmente en anuncios televisivos o folletos publicitarios, en los que

⁷ Así en la Resolución de AUTOCONTROL de 30 de julio de 2015: Nestlé España, S.A. vs Unilever España, S.A. encontramos un ejemplo de un anuncio televisivo que promociona el helado Magnum de vainilla y chocolate, que contenía la alegación «*El helado con el mejor chocolate*», tanto en la locución en off como sobreimpresa en la pantalla, ésta última acompañada por una sobreimpresión en el margen inferior de la pantalla en letras más pequeñas que decía «*Estudio de opinión realizado por un instituto independiente con 1000 consumidores en diciembre de 2013*». En este caso, la primera de las alegaciones mencionadas fue calificada por ambas partes como una alegación con tono excluyente. Sin embargo discrepaban con respecto al mensaje transmitido sobre el alcance y dimensión de la posición de preeminencia o supremacía alegada. Así, el Jurado consideró, que debido al carácter rotundo y absoluto del mensaje, sin que aparezca acompañado en la parte principal de la publicidad ningún tipo de precisión o matiz, existe el riesgo de que los consumidores lo perciban como una afirmación objetiva de superioridad absoluta del chocolate utilizado en relación con el de otros competidores. Según el Jurado, parece improbable que los consumidores atribuyan a dicha expresión un alcance limitado y restringido a las preferencias subjetivas de los consumidores, aun cuando se haya incluido en el mensaje publicitario una sobreimpresión relativa al estudio de opinión de los consumidores. Así, en la medida en que Unilever no aportó prueba alguna que permitiese acreditar la veracidad del mensaje de preeminencia absoluta trasladado en el anuncio, el Jurado declaró que el anuncio reclamado vulnera lo dispuesto en la norma 14 del Código de Conducta Publicitaria de Autocontrol relativo al principio de veracidad.

⁸ Un buen ejemplo lo constituye la Resolución de AUTOCONTROL de 14 de abril de 2015: Particular vs. Viajes Halcón, S.A. La reclamación se formula frente a una campaña publicitaria difundida en prensa en la que se puede leer: «*Ahora o nunca. Tus viajes desde 690 €. Solo 7 días de venta para viajar todo el verano incluido agosto*». En caracteres reducidos puede leerse: «*Promoción válida para viajar desde mayo hasta el 31 de octubre. Precio por persona en habitación doble estándar. Avión ida y vuelta en clase turista desde Madrid. Incluye estancias en hoteles en categoría y régimen indicado y seguro básico de viaje. No incluye gastos de gestión (10 € por reserva). Consulta suplemento salidas desde otros aeropuertos, fechas de salidas, noches extras y condiciones de estas ofertas. Plazas limitadas*». En este caso el particular se puso en contacto con la reclamada para obtener más información sobre la oferta y como respuesta se le indicó que el precio «*desde 690 €*» no estaba disponible para agosto, siendo el precio final para dicho mes más elevado. Pues bien, el Jurado concluyó el uso de las expresiones «*desde x €*» serán lícitas y veraces siempre que el precio mínimo promocionado resulte realizable en un número de casos que no pueda ser considerado como puramente anecdótico o marginal y este extremo resulte acreditado por el anunciante. Sin embargo, la reclamada no ha aportado prueba alguna que acredite que ha existido la posibilidad de realizar ese viaje en las condiciones establecidas, mientras esa prueba no sea aportada, la publicidad no cubre de manera suficiente las exigencias derivadas de la norma 14 del Código de Autocontrol relativa al principio de veracidad.

⁹ Un ejemplo lo constituye la Resolución de AUTOCONTROL de 15 de enero de 2015: Orange Espagne, A.A.U. vs Telefónica de España, S.A.U. La reclamación se formula frente a una campaña de publicidad consistente en un anuncio de televisión y un folleto publicitario de la revista del mes de diciembre de Movistar donde se promociona un iPhone 6. Con respecto a ello, Orange indica que la publicidad reclamada es engañosa ya que el precio que se incluye en el mensaje principal como oferta del iPhone 6 con Fusión TV es de 14,75 €/mes IVA incluido, si bien acceder al producto a este precio únicamente es posible si el consumidor aporta además un iPhone 5S en estado funcional, en unas condiciones que sólo son reveladas en la letra pequeña y que esta omisión en el mensaje principal publicitario induce a error al consumidor. El reclamante entiende por ello que dicha omisión puede provocar una distorsión significativa en el comportamiento económico del consumidor debido al carácter necesario de la información omitida. En este sentido, el Jurado entendió que se infringía el principio de veracidad contenido en el art. 14 del Código de Conducta Publicitaria de Autocontrol, pues dicha publicidad es apta para inducir a error a sus destinatarios ya que mediante un mensaje menos destacado se introducen condiciones que limitan de un modo relevante la oferta publicitaria principal presentada en la parte captatoria de la publicidad, provocando por tanto una significativa desproporción entre el mensaje publicitario principal y el alcance real de la oferta una vez aplicadas aquellas condiciones y límites.

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR ANTE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA

Martínez Zalaya, Garbiñe

se infringe el principio de veracidad, proporcionando una información falsa o errónea a los destinatarios acerca de los productos o servicios ofertados.

2.2. Regulación

Los instrumentos jurídicos para combatir la publicidad engañosa proceden de fuentes muy diversas. Tanto en el ámbito comunitario como en el Derecho español son muchas las normas de naturaleza y origen diversos que contienen medidas dirigidas a prevenir la emisión de publicidad engañosa o a sancionar su difusión cuando se produzca. A continuación haremos una presentación general del panorama normativo de prevención y protección frente a la publicidad engañosa para, posteriormente, analizar con mayor detalle los distintos instrumentos existentes.

2.2.1. Principales normas comunitarias con incidencia en la prevención y represión de la publicidad engañosa

El Derecho de la Unión Europea regula esta materia de una manera directa ya que, la UE tiene como elemento central el mercado único construido en base a la libertad de circulación de personas, capitales, productos y servicios, y al dirigirse la publicidad al favorecimiento de la comercialización de dichos productos y servicios, se considera la publicidad engañosa una materia que debe ser regulada por el Derecho comunitario. En este sentido debemos referirnos a distintas directivas y reglamentos, entre las que merece especial atención la Directiva 2006/114/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa, pues en ella se hace referencia a que la publicidad afecta a la situación de los consumidores y comerciantes, y concretamente la publicidad engañosa puede ocasionar una alteración en el comportamiento de los mismos, por lo que se hace necesario establecer unos criterios mínimos y objetivos sobre los que se pueda determinar cuando existe publicidad engañosa¹⁰. También es relevante la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del

¹⁰ Art. 2.b: «Publicidad engañosa: toda publicidad que, de una manera cualquiera, incluida su presentación, induce a error o puede inducir a error a las personas a las que se dirige o afecta y que, debido a su carácter engañoso, puede afectar su comportamiento económico o que, por estas razones, perjudica o es capaz de perjudicar a un competidor».

Art. 3: «Para determinar si una publicidad es engañosa, se tendrán en cuenta todos sus elementos y principalmente sus indicaciones concernientes a: a) las características de los bienes o servicios [...]; b) el

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR ANTE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA

Martínez Zalaya, Garbiñe

Consejo de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior¹¹, que se encarga de aproximar las leyes de los Estados miembros sobre prácticas comerciales desleales, incluida la publicidad desleal en la que se encuentra la publicidad engañosa, pues estas prácticas perjudican los intereses económicos de los consumidores y también a los competidores, haciendo que con ella no existan discrepancias que obstaculicen el correcto funcionamiento del mercado interior y por ende no existan dudas acerca de las normas aplicables en estos supuestos y así afecten lo menos posible a los consumidores. Otra directiva que se refiere a este tema es la Directiva 2010/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 10 de marzo de 2010, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (Directiva de servicios de comunicación audiovisual). En ella se plasma como objetivo establecer un marco para los servicios de comunicación audiovisual comercial transfronterizos, de manera que se pueda garantizar una competencia que no sea desleal. Y por último, con respecto a las directivas y reglamentos comunitarios cabe decir que también los hay que regulan la publicidad relativa a concretos bienes o servicios como son la Directiva 2003/33/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de mayo de 2003 relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de publicidad y de patrocinio de los productos del tabaco¹²; la Directiva 2000/13/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa al etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios¹³. Un ámbito al que la UE ha prestado especial atención ha sido el de las declaraciones nutricionales y de propiedades saludables, por ello encontramos el Reglamento 1924/2006 del Parlamento europeo y del Consejo de 20 de diciembre de 2006 relativo a las declaraciones nutricionales y de propiedades

precio o su modo de fijación y las condiciones de suministro de bienes o de prestación de servicios; c) la naturaleza, las características y los derechos del anunciante [...]».

Art. 5: «Los Estados miembros velarán por que existan los medios adecuados y eficaces para luchar contra la publicidad engañosa [...]».

¹¹ Art. 5.4: «Serán desleales las prácticas comerciales que: a) sean engañosas según lo establecido en los artículos 6 y 7» relativos a las acciones engañosas y omisiones engañosas.

¹² Arts. 2, 3 y 4 hacen referencia a la publicidad de los productos del tabaco.

¹³ Art. 2: «El etiquetado y las modalidades según las cuales se realice no deberán: ser de tal naturaleza que induzcan a error al comprador, especialmente sobre las características del producto alimenticio [...]; atribuyendo al producto alimenticio efectos o propiedades que no posea; sugiriéndole que el producto alimenticio posee características particulares, cuando todos los productos, similares posean estas mismas características».

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR ANTE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA

Martínez Zalaya, Garbiñe

saludables en los alimentos. Con respecto a éste hay que decir que los productos comercializados deben ser seguros y poseer un etiquetado adecuado, por lo que resulta importante regular dicho sector para que los consumidores comprendan dichas declaraciones nutricionales y estén protegidos ante las declaraciones engañosas y, por tanto, deben establecerse unas condiciones y principios generales para las mismas. Este Reglamento ha sido objeto de un profuso desarrollo. Destacamos aquí el Reglamento nº 353/2008 de la Comisión, de 18 de abril de 2008, por el que se establecen normas de desarrollo para las solicitudes de autorización de declaraciones de propiedades saludables con arreglo al artículo 15 del Reglamento (ce) nº 1924/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo; el Reglamento (UE) nº 1018/2013 de la Comisión, de 23 de octubre de 2013, que modifica el Reglamento (UE) nº 432/2012, por el que se establece una lista de declaraciones autorizadas de propiedades saludables de los alimentos distintas de las relativas a la reducción del riesgo de enfermedad y al desarrollo y la salud de los niños. También son relevantes las distintas Decisiones de ejecución de la Comisión que fijan para supuestos concretos el contenido de las declaraciones nutricionales al objeto de evitar que resulten engañosas. Así por ejemplo, la Decisión de ejecución de la Comisión de 24 de enero de 2013 por la que se adoptan directrices para la aplicación de las condiciones específicas relativas a las declaraciones de propiedades saludables establecidas en el artículo 10 del Reglamento (CE) nº 1924/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo.

En estas últimas disposiciones referidas a sectores específicos como son la alimentación o el tabaco se establecen una serie de requisitos y criterios que deben cumplir dichos productos o servicios y por ende su publicidad, y que más adelante analizaremos en mayor detalle.

2.2.2. Prevención y represión de la publicidad engañosa en la legislación española

Por otro lado, en lo referente a la regulación española, en primer lugar hay que hacer referencia a la Constitución Española. En ella no existe una mención directa a la publicidad engañosa, pero se reconocen ciertos derechos estrechamente relacionados como la protección de los consumidores como principales destinatarios de dicha publicidad mediante el reconocimiento de sus derechos básicos, garantizando sus

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR ANTE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA

Martínez Zalaya, Garbiñe

intereses económicos y promoviendo su derecho a la información¹⁴. A su vez, en materia de medidas de prevención y lucha contra la publicidad engañosa conviene destacar la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, general de publicidad; la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal; la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual; el Real Decreto 1624/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, en lo relativo a la comunicación comercial televisiva; y el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. En ellas se regulan de una manera más general distintos instrumentos para prevenir o sancionar la publicidad engañosa, para así proteger a los destinatarios de la publicidad y, en especial, a los consumidores. Además, en España también encontramos una regulación sectorial o específica para determinados productos o servicios como la Ley 17/2011, de 5 de julio, de seguridad alimentaria y nutrición; el Real Decreto 1334/1999, de 31 de julio, por el que se aprueba la norma general de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios¹⁵; el Real Decreto 1487/2009, de 26 de septiembre, relativo a los complementos alimenticios; el Real Decreto 781/2013, de 11 de octubre, por el que se establecen normas relativas a la elaboración, composición, presentación y publicidad de los zumos de frutas y otros productos similares destinados a la alimentación humana¹⁶; la Ley 42/2010, de 30 de diciembre, por la que se modifica la Ley 28/2005 de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco; Ley 28/2009, de 30 de diciembre, de modificación de la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios; el Real Decreto 1416/1994, de 25 de junio, por el que se regula la publicidad de medicamentos de uso humano¹⁷; el Real Decreto 1907/1996, de 2 de agosto

¹⁴ Art. 51 CE: «1. Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos.

2. Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la ley establezca».

¹⁵ El art. 5 hace referencia a la información obligatoria del etiquetado.

¹⁶ El art. 2 hace referencia a las disposiciones específicas sobre etiquetado, presentación y publicidad.

¹⁷ El art. 5 establece los requisitos generales que debe tener toda publicidad de medicamentos destinada al público, entre otros: «Realizarse de manera tal que resulte evidente el carácter publicitario del mensaje y

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR ANTE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA

Martínez Zalaya, Garbiñe

sobre publicidad y promoción comercial de productos, actividades o servicios con pretendida finalidad sanitaria; el Real Decreto 137/1993, de 29 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de armas; Real Decreto 944/2010, de 23 de julio, por el que se modifica el Real Decreto 1599/1997, de 17 de octubre, sobre productos cosméticos para adaptarlo al Reglamento (CE) n.º 1272/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, sobre clasificación, etiquetado y envasado de sustancias y mezclas; o en el ámbito de los productos financieros la Circular 6/2010, de 28 de septiembre, del Banco de España, a entidades de crédito y entidades de pago, sobre publicidad de los servicios y productos bancarios¹⁸; la Orden ECO/1718/2010, de 11 de junio, de regulación y control de la publicidad de los servicios y productos bancarios; o la Orden ECO/1717/2010, de 11 de junio, de regulación y control de la publicidad de servicios y productos de inversión¹⁹.

Como podemos comprobar tras la lectura de toda la normativa, la publicidad engañosa es un tema cuya regulación es muy extensa, a la vez que dispersa, pues no solo encontramos una normativa a nivel estatal, sino también a nivel comunitario, y tampoco una normativa

quede claramente especificado que el producto objeto de publicidad es un medicamento» o «Contener los datos identificativos y recomendaciones que se determinen por el Ministerio de Sanidad y Consumo para evitar su abuso y prevenir los riesgos derivados de la utilización normal de los mismos» [...].

¹⁸ La norma 1 establece el objeto y alcance de la disposición, haciendo referencia a la publicidad engañosa, y establece: «La actividad publicitaria que realicen las entidades de crédito españolas y las sucursales en España de entidades de crédito extranjeras, dirigida a clientes o potenciales clientes residentes en España, y que se refiera a operaciones, servicios o productos bancarios, incluidos los servicios de pago, así como la realizada por las entidades de pago respecto de estos últimos servicios, deberá respetar las condiciones de licitud establecidas en la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, y demás normas de general aplicación a la actividad publicitaria, así como lo dispuesto en la Orden ECO/1718/2010, de 11 de junio, de regulación y control de la publicidad de los servicios y productos bancarios, y en la presente Circular. En particular, en la publicidad sobre ofertas de crédito al consumo se estará también a lo establecido en las normas específicas aplicables al respecto.

La actividad publicitaria que realicen las entidades de crédito de instrumentos financieros y servicios de inversión quedará sujeta a lo establecido en la Orden ECO/1717/2010, de 11 de junio, de regulación y control de la publicidad de servicios y productos de inversión».

La norma 2 se refiere al contenido mínimo y formato del mensaje publicitario: «Al determinar los contenidos mínimos y el formato del mensaje publicitario, las entidades de crédito y las entidades de pago (en adelante, «las entidades») deberán ajustarse, además de a lo indicado en la norma primera –y de manera proporcionada a la naturaleza y complejidad del producto o servicio bancario ofrecido y a las características del medio de difusión utilizado–, a los principios que figuran como anejo de esta Circular».

¹⁹ Art. 1: «La presente orden tiene por objeto establecer las normas, principios y criterios a los que debe sujetarse la actividad publicitaria de los instrumentos financieros y servicios de inversión y habilitar a la CNMV para su desarrollo».

No obstante, el art. 2 se refiere a la definición de actividad publicitaria, y el art. 3 hace referencia al ámbito de aplicación.

Art. 4: «La publicidad sujeta a la presente orden deberá ser clara, suficiente, objetiva y no engañosa y deberá quedar explícito y patente el carácter publicitario del mensaje [...]».

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR ANTE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA

Martínez Zalaya, Garbiñe

general que regula el fenómeno más ampliamente sino que en ámbitos de productos y servicios concretos encontramos multitud de normas que los regulan y establecen requisitos específicos que deben cumplir los mismos. Es el caso como hemos visto de sectores como la alimentación, medicamentos y productos sanitarios, cosméticos o productos bancarios, que más adelante en el apartado de los límites a la publicidad analizaremos con mayor detalle en qué consisten esos requisitos y por ende esa normativa.

En este sentido debemos decir que prevenir la publicidad engañosa es algo que ha adquirido cada vez más importancia, pues según la doctrina, es considerada el ilícito publicitario por excelencia. Así según LEMA DEVESA²⁰, ello es por dos motivos; en primer lugar, se trata del ilícito publicitario que más abunda en términos judiciales, y en segundo lugar, afecta de manera directa a los consumidores y usuarios, y de manera indirecta a los competidores del anunciante.

Por ello, la preocupación por prevenir este tipo de prácticas es una tendencia que no ha parado de crecer y, por tanto, se da la necesidad de una regulación más amplia y exhaustiva. En consecuencia, al ser necesario un control cada vez mayor, el legislador modificó en la reforma contra la competencia desleal de 2009 la Ley General de Publicidad, con el objetivo de acordar un mismo cuerpo de acciones contra las prácticas comerciales que sean perjudiciales para los intereses económicos de los consumidores. Así pues, ya no hay una tipificación directa en la LGP de la publicidad engañosa, sino que esta es incluida dentro de las modalidades de publicidad ilícita en su artículo 3, remitiendo la citada ley a lo dispuesto en la Ley de Competencia Desleal, tal y como hemos nombrado con anterioridad²¹.

3. MECANISMOS DE PROTECCION DEL CONSUMIDOR ANTE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA

3.1. Concepto de consumidor

A pesar de que la publicidad engañosa es una práctica susceptible de perjudicar a cualquier sujeto que intervenga en el mercado, sus consecuencias negativas afectan en

²⁰ VILAJOANA ALEJANDRE, S. Y CUERVA DE CAÑAS, J., *¿Cómo aplicar los límites jurídicos a la publicidad?*, Editorial UOC, Barcelona, 2015.p. 63.

²¹ Véase apartado 2.1.

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR ANTE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA

Martínez Zalaya, Garbiñe

mayor medida a los consumidores, pues afectan a la toma de sus decisiones. Es por ello que debemos centrarnos sobre todo en los mecanismos de protección de estos potenciales destinatarios de la publicidad y, por tanto, es necesario delimitar el concepto de consumidor. A estos efectos, el artículo 3 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios considera que son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión. También califica la norma de consumidores a las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial.

No obstante, esta definición más genérica de consumidor no es la que nos interesa para el presente objeto de estudio, sino que conviene precisarla y determinar que se entiende por consumidor en el ámbito de la publicidad engañosa. Así, en el Reglamento (CE) 1924/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, relativo a las declaraciones nutricionales y de propiedades saludables en los alimentos, se hace referencia a ello en el Considerando nº 15 que se refiere al: «[...] consumidor medio, que está normalmente informado y es razonablemente atento y perspicaz, teniendo en cuenta factores sociales, culturales y lingüísticos [...]». También en el Considerando nº 18 de la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior se hace referencia a este concepto; en el mismo se contempla la preocupación por la protección de los consumidores con respecto a las prácticas comerciales desleales y por ello se contiene una referencia a la idea de consumidor medio como consumidor típico en los efectos de dichas prácticas. Así pues, en este concepto de consumidor hay que tener en cuenta la actitud del mismo, es decir, que sea atento y eficaz²², y por otro lado, hay que decir que la idea de este consumidor medio se encuentra asociada a la normalidad del nivel de información o conocimientos, es decir, se trata de que éste cuente con una determinada experiencia y aptitud para interpretar la información que se le facilita sobre los productos y servicios, así como las condiciones en que los mismos se comercializan.²³ Esto se ha visto reflejado en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en numerosas sentencias en las que se evalúa si se produce un engaño hacia los

²² Véase GONZALEZ VAQUÉ, L., «La noción de consumidor medio según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 17, 2004, p. 63.

²³ Véase GONZALEZ VAQUÉ, L., «La noción de consumidor medio...», *cit.*, p. 67.

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR ANTE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA

Martínez Zalaya, Garbiñe

consumidores. En este contexto en la sentencia Mars²⁴, la sentencia Gut Springenheide²⁵, la sentencia Estée Lauder Cosmetics²⁶, la Sentencia Lidl SNC²⁷, o la sentencia Teekanne GmbH²⁸ entre otras, observamos cómo se hace referencia a la noción de consumidor medio, es decir, aquel consumidor normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz.

²⁴ STJCE de 6 de julio de 1995, asunto Mars (C-470/93): Esta sentencia se refería a una acción ejercitada contra el uso de una indicación «+ 10 %», que ocupaba más del 10 % del envoltorio de barras de helado, por entenderla contraria al artículo 3 de la UWG, en la medida en que dicha presentación inducía a error a los consumidores y les hacía creer que el volumen o el peso del producto había aumentado en una proporción superior al 10 %. El Tribunal de Justicia se refirió al concepto de «consumidores razonablemente informados» en el apartado 24 de dicho asunto.

²⁵ STJCE de 16 de julio de 1998, asunto Gut Springenheide (C-210/96): Esta sentencia se refería a una acción ejercitada ante un órgano jurisdiccional alemán acerca del carácter supuestamente engañoso de informaciones que figuran en el embalaje de los huevos que se comercializaban. En dicha sentencia el Tribunal de Justicia se refirió al concepto de «consumidor medio», definiéndolo en el apartado 31.

²⁶ STJCE de 13 de enero de 2000, asunto Estée Lauder Cosmetics (C-220/98): En esta sentencia Lancaster comercializa una crema facial antiarrugas con el término «lifting» en su denominación. Estée Lauder alega que el término «lifting» es engañoso porque suscita en el comprador la impresión de que el producto tiene efectos idénticos o comparables, sobre todo respecto a la duración, a los de una operación quirúrgica de lifting de la piel, mientras que dicha crema no tiene estos efectos. El Tribunal de Justicia hizo mención al concepto de «consumidor medio» en el apartado 27 de dicho asunto.

²⁷ STJUE de 18 de noviembre de 2010, asunto Lidl SNC (C-159/09): Esta sentencia se refería a una acción ejercitada sobre una publicidad divulgada por los supermercados Leclerc (de la sociedad Vierzon Distribution) en la prensa en nombre de Lidl, en la que se reproducían recibos de caja en los que se enumeraban 34 productos, la mayor parte de ellos de carácter alimenticio, acompañados de indicaciones sobre el peso o el volumen, comprados respectivamente en el comercio perteneciente a Vierzon Distribution y en el que explota Lidl, y que mostraban un coste total de 46,30 euros, en el caso de Vierzon Distribution, y de 51,40 euros, en lo que respecta a Lidl. Dicha publicidad incluía también los eslóganes «¡No todos pueden ser E. Leclerc! Precios bajos: como demuestran las pruebas, E. Leclerc sigue siendo el más barato». Lidl alega que la publicidad controvertida induce a error e incluso engaña a los consumidores, tanto debido a su presentación como al hecho de que, a su juicio, Vierzon Distribution seleccionó únicamente los productos que le eran favorables, tras equiparar sus precios con los de su competidor en los casos en los que era necesario. En este caso el Tribunal de Justicia mencionó el concepto de consumidor medio en el apartado 47.

²⁸ STJUE de 4 de junio de 2015, asunto Teekanne (C-195/14): En esta sentencia Teekanne comercializa una infusión de frutas. Su envase tiene varios elementos de diferentes tamaños, colores y tipos de caracteres, y en particular imágenes de frambuesas y de flores de vainilla, las menciones «infusión de frutas con aromas naturales» e «infusión de frutas con aromas naturales — sabor frambuesa-vainilla», así como un sello gráfico que contiene, dentro de un círculo dorado, la mención «sólo ingredientes naturales». Y la lista de ingredientes, que figura en uno de los lados del envase, es la siguiente: «hibisco, manzana, hojas de mora dulce, cáscara de naranja, escaramujo, aroma natural con sabor a vainilla, cáscara de limón, aroma natural con sabor a frambuesa, mora, fresa, arándano, saúco».

Así, BVV interpuso un recurso contra Teekanne ante el tribunal regional de Düsseldorf alegando que los elementos que contiene el envase de la infusión de frutas eran de tal naturaleza que inducían a error al consumidor sobre la composición de esa infusión. Afirmaba que, debido a tales elementos, el consumidor podría esperar que dicha infusión tuviera componentes de vainilla y de frambuesa o, cuando menos, aromas naturales de vainilla y de frambuesa. En este caso el Tribunal de Justicia hizo referencia al concepto de consumidor medio en el apartado 42.

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR ANTE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA *Martínez Zalaya, Garbiñe*

A su vez, el Jurado de AUTOCONTROL coincide con la jurisprudencia del TJCE en la explicación de lo que se entiende por consumidor medio y constituye su doctrina aquella según la cual la aptitud de un mensaje publicitario para inducir a error a sus destinatarios debe determinarse partiendo de la percepción que del correspondiente mensaje pueda tener un consumidor medio normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz²⁹.

Por tanto, como conclusión podemos decir que el consumidor a proteger frente a la publicidad engañosa es cualquier persona, física o jurídica, que actúa dentro de un ámbito no profesional con la intención de adquirir bienes y servicios para así satisfacer sus necesidades e intereses personales y que está normalmente informado y se encuentra lo suficientemente atento para percibir la información de una manera eficaz.

3.2 Prevención

Del conjunto normativo que hemos analizado en el apartado 2.2 se extrae que existen numerosas disposiciones dirigidas a impedir que la publicidad dirigida a los consumidores resulte engañosa. En este apartado presentaremos de forma ordenada los distintos mecanismos que se utilizan para ello.

3.2.1 Adecuada identificación de la publicidad para evitar su confusión con otras informaciones o contenidos

Un primer instrumento para la protección del consumidor frente a la publicidad engañosa lo constituyen todas aquellas normas que están dirigidas a garantizar que el consumidor sea capaz de conocer que el mensaje que está recibiendo es un mensaje publicitario y no otro tipo de información o contenido.

Así, para que la publicidad no se considere engañosa y, por tanto, no perjudique los intereses de los consumidores, así como al resto de competidores, debe estar claramente separada del resto de la información que puede recibir un consumidor. Para que la

²⁹ Resolución de AUTOCONTROL de 15 de enero de 2015: Orange Espagne, A.A.U. vs Telefónica de España, S.A.U, o Resolución de AUTOCONTROL de 16 de julio de 2015: Asociación de Usuarios de la Comunicación vs. Danone, S.A.

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR ANTE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA

Martínez Zalaya, Garbiñe

publicidad no induzca a error a sus destinatarios, es necesario que se distinga inequívocamente su carácter³⁰. Esto constituye un derecho de todos los consumidores como receptores de la publicidad que, además, tiene una especial importancia en las comunicaciones comerciales a distancia como, por ejemplo, vía telefónica, donde se debe indicar la finalidad de la misma y su carácter comercial, así como la identidad de quien proviene, siendo perfectamente identificable el número de teléfono, correo electrónico, etc... de procedencia; pero también, es necesario advertir que los destinatarios de esta publicidad tienen derecho a oponerse y no recibir sin su consentimiento comunicaciones a distancia, y todo ello con el debido respeto a sus derechos e intimidad³¹. Además, a la

³⁰ Art. 9 LGP: «Los medios de difusión deslindarán perceptiblemente las afirmaciones efectuadas dentro de su función informativa de las que hagan como simples vehículos de publicidad. Los anunciantes deberán asimismo desvelar inequívocamente el carácter publicitario de sus anuncios».

Art. 6.5 LGCA: «Todas las personas tienen el derecho a que la comunicación comercial esté claramente diferenciada del resto de contenidos audiovisuales, en los términos previstos por la normativa vigente».

³¹ Art. 96 LGDCU: «1. En todas las comunicaciones comerciales a distancia deberá constar inequívocamente su carácter comercial.

2. En el caso de comunicaciones telefónicas, deberá precisarse explícita y claramente, al inicio de cualquier conversación con el consumidor y usuario, la identidad del empresario, o si procede, la identidad de la persona por cuenta de la cual efectúa la llamada, así como indicar la finalidad comercial de la misma. En ningún caso, las llamadas telefónicas se efectuarán antes de las 9 horas ni más tarde de las 21 horas ni festivos o fines de semana.

3. La utilización por parte del empresario de técnicas de comunicación que consistan en un sistema automatizado de llamadas sin intervención humana o el telefax necesitará el consentimiento expreso previo del consumidor y usuario.

El consumidor y usuario tendrá derecho a no recibir, sin su consentimiento, llamadas con fines de comunicación comercial que se efectúen mediante sistemas distintos de los referidos en el apartado anterior, cuando hubiera decidido no figurar en las guías de comunicaciones electrónicas disponibles al público, ejercido el derecho a que los datos que aparecen en ellas no sean utilizados con fines de publicidad o prospección comercial, o solicitado la incorporación a los ficheros comunes de exclusión de envío de comunicaciones comerciales regulados en la normativa de protección de datos personales.

4. El consumidor y usuario tendrá derecho a oponerse a recibir ofertas comerciales no deseadas, por teléfono, fax u otros medios de comunicación equivalente.

En el marco de una relación preexistente, el consumidor y usuario tendrá asimismo derecho a oponerse a recibir comunicaciones comerciales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente. Debe ser informado en cada una de las comunicaciones comerciales de los medios sencillos y gratuitos para oponerse a recibirlas.

5. En aquellos casos en que una oferta comercial no deseada se realice por teléfono, las llamadas deberán llevarse a cabo desde un número de teléfono identificable. Cuando el usuario reciba la primera oferta comercial del emisor, deberá ser informado tanto de su derecho a manifestar su oposición a recibir nuevas ofertas como a obtener el número de referencia de dicha oposición. A solicitud del consumidor y usuario, el empresario estará obligado a facilitarle un justificante de haber manifestado su oposición que deberá remitirle en el plazo más breve posible y en todo caso en el plazo máximo de un mes.

El emisor estará obligado a conservar durante al menos un año los datos relativos a los usuarios que hayan ejercido su derecho a oponerse a recibir ofertas comerciales, junto con el número de referencia otorgado a cada uno de ellos, y deberá ponerlos a disposición de las autoridades competentes.

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR ANTE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA

Martínez Zalaya, Garbiñe

hora de recibir las comunicaciones, conocer la identidad del emisor y la finalidad de las mismas no son los únicos requisitos que se exigen para que la publicidad sea correcta, sino que se exigen otros como en el caso de las ofertas promocionales en las que se incluyan descuentos o regalos, deben ser autorizadas y quedar perfectamente explicadas todas sus condiciones, facilitando su acceso de una manera fácil y clara, sin que dé lugar a una posible confusión³².

A su vez encontramos otro tipo de restricciones como es el caso de la prohibición de la publicidad encubierta, que es aquella que promociona productos o servicios en un espacio televisivo en el que se ofrece información o entretenimiento, sin un previo aviso para el espectador³³. En este contexto el consumidor tiene derecho a conocer el propósito

6. En todo caso, deberán cumplirse las disposiciones vigentes sobre protección de los menores y respeto a la intimidad. Cuando para la realización de comunicaciones comerciales se utilicen datos personales sin contar con el consentimiento del interesado, se proporcionará al destinatario la información que señala el artículo 30.2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y se ofrecerá al destinatario la oportunidad de oponerse a la recepción de las mismas».

³² Art. 20 LSSICE: «1. Las comunicaciones comerciales realizadas por vía electrónica deberán ser claramente identificables como tales, y la persona física o jurídica en nombre de la cual se realizan también deberá ser claramente identificable.

2. En los supuestos de ofertas promocionales, como las que incluyan descuentos, premios y regalos, y de concursos o juegos promocionales, previa la correspondiente autorización, se deberá asegurar, además del cumplimiento de los requisitos establecidos en el apartado anterior y en las normas de ordenación del comercio, que queden claramente identificados como tales y que las condiciones de acceso y, en su caso, de participación sean fácilmente accesibles y se expresen de forma clara e inequívoca.

3. Lo dispuesto en los apartados anteriores se entiende sin perjuicio de lo que dispongan las normativas dictadas por las Comunidades Autónomas con competencias exclusivas sobre consumo.

4. En todo caso, queda prohibido el envío de comunicaciones comerciales en las que se disimule o se oculte la identidad del remitente por cuenta de quien se efectúa la comunicación o que contravengan lo dispuesto en este artículo, así como aquéllas en las que se incite a los destinatarios a visitar páginas de Internet que contravengan lo dispuesto en este artículo».

³³ Resolución de la CNMC (SNC/DTSA/007/15/MEDIASET): Se considera acreditado que MEDIASET ha incluido unas entrevistas, durante diversos días, en las emisiones del programa «¡Qué tiempo tan feliz!» en los que, en cada uno de ellos, se presenta un producto concreto y, a través de la referencia a su blog, se amplía la información facilitada y se facilita su compra mediante un concreto vendedor. El objeto del presente procedimiento sancionador consiste en determinar si MEDIASET ha infringido el artículo 18.2 de la LGCA al haber emitido comunicaciones comerciales encubiertas consistentes en la emisión de las seis entrevistas a las que se refiere esta resolución. Así, la CNMC establece en la resolución que la publicidad encubierta busca inducir a error a los destinatarios y para ello se enmascara bajo un contenido informativo o de otra índole, pero aparentemente objetivo, que proporcione una mayor confianza en los destinatarios y la falsa impresión de que se trata de una manifestación de un tercero imparcial o ajeno. De esta manera, este tipo de publicidad traiciona la confianza depositada por el consumidor en los medios de comunicación y en sus profesionales y vulnera de manera flagrante una legislación que concentra sus esfuerzos en la exigencia de una drástica separación entre los programas y los mensajes publicitarios. Además, señala también que por su propia naturaleza, en la publicidad encubierta la promoción del producto no se hace de una manera explícita, clara o abierta, sino oculta, como en este caso, a través de un microespacio supuestamente informativo que consiste en entrevistas a una colaboradora supuestamente experta y neutral.

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR ANTE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA

Martínez Zalaya, Garbiñe

comercial del mensaje publicitario y, por tanto, está prohibida esta técnica comercial³⁴. Lo cual es ratificado por el art. 26 de la LCD que dice lo siguiente: «Se considera desleal por engañoso incluir como información en los medios de comunicación, comunicaciones para promocionar un bien o servicio, pagando el empresario o profesional por dicha promoción, sin que quede claramente especificado en el contenido o mediante imágenes y sonidos claramente identificables para el consumidor o usuario que se trata de un contenido publicitario».

Aquí, resulta necesario hacer referencia también al emplazamiento publicitario y diferenciarlo de la publicidad encubierta. En este sentido, la Audiencia Nacional establece que «la diferencia entre publicidad (y en especial la publicidad encubierta) y la mera presentación ("asentamiento" o "emplazamiento") del producto, reside en que en la publicidad existe una finalidad promocional para la compra del producto por parte del público, mientras que en el "asentamiento" la aparición del producto o servicio de que se trate es sólo eso, una presentación carente de suplementaria carga promocional o apologética»³⁵. Así, para evitar la práctica de publicidad encubierta se establece que los emplazamientos publicitarios deben estar correctamente señalizados para que el espectador pueda distinguirlos y darse cuenta de cuando está recibiendo información o publicidad³⁶, por otro lado, no pueden condicionar la independencia de la editorial ni el contenido de los programas, además de que tampoco pueden incitar al público a la compra o arrendamiento de una manera directa ni poner de relieve indebidamente un producto o servicio, y por último es necesario advertir que los mismos se prohíben en las programaciones que posean carácter infantil³⁷. El incumplimiento de estos requisitos de

Esa ocultación por sí misma entraña riesgo para los consumidores de provocar su error, a través del estímulo, no consciente, al consumo del producto.

³⁴ Art. 18.2 LGCA: «Está prohibida la comunicación comercial encubierta y la que utilice técnicas subliminales».

³⁵ Véase SAN, Sala contencioso-administrativo, de 11 de noviembre de 2010 (ECLI:ES:AN:2010:5064), Fundamento Jurídico nº 4: Se trata de un recurso que tiene por objeto la resolución por la que se impuso una sanción a Antena 3 Televisión SA por publicidad encubierta, por la presentación de productos y servicios de terceros - bebidas VIVE SOY del Grupo Pascual- con propósito publicitario en un capítulo de la serie "LA LOLA", emitidos el 15 de octubre de 2008. Se consideró que los hechos constituyen publicidad encubierta y por ello el tribunal desestimó el recurso.

³⁶ Art. 17.2 LGCA: «Cuando el programa haya sido producido o encargado por el prestador del servicio o una de sus filiales, el público debe ser claramente informado del emplazamiento del producto al principio y al final del programa, y cuando se reanude tras una pausa publicitaria».

³⁷ Art. 17.3 y 17.4 LGCA: «3. El emplazamiento no puede condicionar la independencia editorial. Tampoco puede incitar directamente la compra o arrendamientos de bienes o servicios, realizar promociones concretas de éstos o dar prominencia indebida al producto.

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR ANTE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA *Martínez Zalaya, Garbiñe*

los emplazamientos publicitarios puede dar lugar a una infracción de carácter administrativo³⁸, ya que para que puedan utilizarse deben ser cumplidos con rigor por parte de quienes los utilicen.

3.2.2 Obligaciones de información

A) Deber de veracidad de la información

Actualmente, en el ámbito de protección de los consumidores y usuarios el deber de información presenta una gran trascendencia ya que para ellos la información constituye uno de los medios para hacer frente a las prácticas comerciales engañosas.

La calidad de la información que los consumidores reciben en las comunicaciones comerciales debe ser veraz y completa, sin inducir a error, lo cual resulta conexo con el principio de veracidad de la publicidad. Este principio parte de un doble interés; por un lado el interés de los destinatarios en no ser arrastrados a contratar a través de engaño, es decir, que la publicidad sea veraz, y por otro lado, el interés del buen funcionamiento de un sistema de libre competencia en el mercado³⁹. Así, la información no solo constituye un deber, sino que también es un derecho que todo consumidor y usuario tiene en el marco de sus relaciones mercantiles.

A su vez nuestra Constitución, en su artículo 51 hace referencia a la protección de los consumidores y usuarios por parte de los poderes públicos, así como que los mismos promoverán la información de los consumidores⁴⁰. Por tanto, partiendo de lo establecido

4. Queda prohibido el emplazamiento de producto en la programación infantil».

³⁸ Art. 58.7 y 58.8 LGCA: «7. El incumplimiento del resto de las condiciones establecidas en esta Ley para la realización de las distintas formas de comunicación comercial previstas en los artículos 14, 15, 16 y 17 que no estén incluidas en la tipificación del apartado anterior. El incumplimiento en la misma comunicación comercial de dos o más condiciones de las previstas en esos artículos sólo dará lugar a una sanción. Asimismo, el incumplimiento de una de las condiciones previstas en los citados artículos no podrá dar lugar además a la sanción por comunicación comercial encubierta.

8. La emisión de comunicaciones comerciales encubiertas, que utilicen técnicas subliminales, que fomenten comportamientos nocivos para la salud en los términos establecidos en el apartado 3 del artículo 18, que fomenten comportamientos nocivos para el medio ambiente o para la seguridad de las personas, o que sean de naturaleza política, salvo los casos de excepción legal, o que incurran en las prohibiciones establecidas en la normativa de publicidad».

³⁹ Véase VILAJOANA ALEJANDRE, S. Y CUERVA DE CAÑAS, J., *¿Cómo aplicar los límites... cit.*, p. 63.

⁴⁰ Art. 51 CE: «1. Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos.

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR ANTE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA

Martínez Zalaya, Garbiñe

en la Constitución, hay que hacer referencia a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, la cual se encarga de promover la protección de los mismos y establece la información como derecho básico de éstos. En este sentido, el artículo 8 de la precitada ley, en su apartado d, establece que «son derechos básicos de los consumidores y usuarios: la información correcta sobre los diferentes bienes o servicios y la educación y divulgación para facilitar el conocimiento sobre su adecuado uso, consumo o disfrute».

Más concretamente, centrándonos en el objeto del presente trabajo que es la protección de los consumidores frente a la publicidad engañosa, ya hemos visto como las leyes que se encargan de regular este fenómeno se ocupan en sus preceptos de la obligación de información hacia los consumidores acerca de los productos o servicios promocionados. En este sentido, la Ley General de Comunicación Audiovisual establece el derecho a que todas las personas reciban en las comunicaciones audiovisuales una información veraz y respetuosa, elaborada con la debida diligencia (art. 4.5 LGCA), así como el derecho a una comunicación transparente y clara (art. 6.5 LGCA). Por otro lado, en las comunicaciones comerciales a distancia también se plasma esta obligación ya que en ellas el consumidor tiene derecho a ser informado del carácter comercial de la comunicación así como de la finalidad de la misma, procedencia, etc. (art. 96 LGDCU).

A su vez en determinados productos también puede observarse este derecho a la información como, por ejemplo, en el sector de los medicamentos que se establece que los elementos de la publicidad de un medicamento deberán ajustarse a las informaciones que figuren en la ficha técnica, o que la publicidad de los mismos deberá presentarse de forma objetiva (art. 2 Real Decreto 1416/1994), y también en los productos y servicios financieros, en los que la información de la publicidad debe ser clara y objetiva y quedar suficientemente claro el mensaje, así como coherente (art. 4 Orden ECO/1717/2010).

Por tanto, como podemos observar el derecho a la información es un derecho con relevante importancia y reflejado en multitud de normas, que conlleva la obligación de proporcionar al consumidor, en el marco de una relación comercial y previamente al

2. Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la ley establezca».

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR ANTE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA

Martínez Zalaya, Garbiñe

establecimiento de la misma, la información que sea relevante, fiel y suficiente acerca de las características del bien o servicio.

B) Deber de inclusión de informaciones específicas mínimas en la publicidad

A su vez, en la publicidad se deben incluir determinadas informaciones para que la misma no induzca a error a sus destinatarios y no pueda considerarse engañosa. Con respecto a ello es conveniente mencionar que existen determinadas disposiciones de la LCD que prohíben prácticas engañosas vinculadas con la publicidad en las que se extraen obligaciones de información hacia los consumidores. En este sentido con respecto a prácticas comerciales engañosas sobre los servicios de posventa hay que decir que debe informarse al consumidor antes de contratar, en caso de que el idioma del servicio no fuese el utilizado en la operación comercial, que el mismo no estará disponible para dicho servicio.⁴¹ También se prohíbe promocionar un producto o servicio similar al de otro empresario y con ello hacer creer al consumidor que dicho producto o servicio proviene de ese empresario; es decir, de aquí se puede extraer la obligación de informar al consumidor de donde proviene exactamente el bien promocionado⁴². Y a su vez, como hemos mencionado con anterioridad, en cuanto a las prácticas comerciales encubiertas, se establece la obligación de informar que se trata de un contenido publicitario y especificar el mismo⁴³.

Por otro lado, como ya hemos dicho a lo largo del trabajo, la publicidad se encuentra regulada también por muchas leyes sectoriales de productos y servicios específicos. En las mismas se establecen también unos extremos concretos que debe incluir la información publicitaria para ese tipo de bienes y que se deben incluir a la hora de elaborar

⁴¹ Art. 23.5 LCD: «Comprometerse a proporcionar un servicio posventa a los consumidores o usuarios sin advertirles claramente antes de contratar que el idioma en el que este servicio estará disponible no es el utilizado en la operación comercial».

⁴² Art. 25 LCD: «Se reputa desleal por engañoso promocionar un bien o servicio similar al comercializado por un determinado empresario o profesional para inducir de manera deliberada al consumidor o usuario a creer que el bien o servicio procede de este empresario o profesional, no siendo cierto».

⁴³ Art. 26 LCD: «Se considera desleal por engañoso incluir como información en los medios de comunicación, comunicaciones para promocionar un bien o servicio, pagando el empresario o profesional por dicha promoción, sin que quede claramente especificado en el contenido o mediante imágenes y sonidos claramente identificables para el consumidor o usuario que se trata de un contenido publicitario».

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR ANTE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA

Martínez Zalaya, Garbiñe

la promoción de los mismos. En el sector de la alimentación, donde existe mucha normativa al respecto, se establecen límites. Así, en lo referente al etiquetado y presentación de los mismos, dicho etiquetado debe contener una información mínima obligatoria como sus ingredientes y cantidad de los mismos, la fecha de caducidad, el lugar de procedencia, etc.⁴⁴

Y en cuanto a los complementos alimenticios, que son aquellos compuestos por fuentes concentradas de nutrientes con el objetivo de complementar la alimentación normal, también se establecen requisitos en materia de etiquetado y publicidad, ante lo cual estaremos a lo dispuesto anteriormente para los alimentos, aunque añadiendo determinadas informaciones sobre prohibiciones obligatorias que en el apartado siguiente veremos, como por ejemplo la prohibición de incluir afirmaciones que declaren que una dieta variada y equilibrada no proporciona una cantidad adecuada de nutrientes (art. 5.3 Real Decreto 1487/2009).

Con respecto a lo anterior, conviene aclarar que la regulación sobre información en el etiquetado también puede considerarse como un instrumento que evita la publicidad engañosa. Por ello, en mi opinión dicho etiquetado puede considerarse una herramienta de promoción porque en el mismo aparte de añadir los ingredientes y el resto de información obligatoria, también se pueden utilizar dibujos, logotipos o técnicas promocionales como frases: «Versión mejorada», «novedad», «las galletas de toda la vida» para intentar captar al consumidor. O por ejemplo también se puede ver como

⁴⁴ Art. 5.1 Real Decreto 1334/1999: «1. El etiquetado de los productos alimenticios requerirá solamente, salvo las excepciones previstas en este capítulo, las indicaciones obligatorias siguientes:

- a) La denominación de venta del producto.
- b) La lista de ingredientes.
- c) La cantidad de determinados ingredientes o categoría de ingredientes.
- d) El grado alcohólico en las bebidas con una graduación superior en volumen al 1,2 por 100.
- e) La cantidad neta, para productos envasados.
- f) La fecha de duración mínima o la fecha de caducidad.
- g) Las condiciones especiales de conservación y de utilización.
- h) El modo de empleo, cuando su indicación sea necesaria para hacer un uso adecuado del producto alimenticio.
- i) Identificación de la empresa: el nombre, la razón social o la denominación del fabricante o el envasador o de un vendedor establecido dentro de la Unión Europea y, en todo caso, su domicilio.
- j) El lote.
- k) El lugar de origen o procedencia.
- l) Las previstas en el anexo IV para diversas categorías o tipos de productos alimenticios».

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR ANTE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA

Martínez Zalaya, Garbiñe

declara que el producto cumple con unas características como, por ejemplo, que se trata de un producto orgánico y realmente sea una publicidad engañosa y no sea saludable. Y por tanto como publicidad engañosa se considera aquella que pueda inducir a error a los destinatarios entiendo que por ejemplo la falsa denominación de un determinado producto como ecológico u orgánico puede inducir a error a los mismos. Así pues, la información que se exige en el etiquetado es muy amplia y varía en función del tipo de producto.

En el ámbito de los medicamentos y productos sanitarios también existen unas limitaciones a la publicidad de los mismos. En este sentido, en cuanto a las garantías de publicidad de los medicamentos, no todos podrán ser objeto de la misma sino que para ello deberán cumplir unos requisitos como, por ejemplo, no ser financiados por fondos públicos, pero los que sí puedan ser objeto de publicidad también deben adecuarse a unos criterios como especificarse en la publicidad que se trata de un medicamento y se aprecie el carácter publicitario del mensaje, que se incluya la denominación del medicamento concreto, etc...⁴⁵.

Y para finalizar, en ámbitos como los productos cosméticos también deberá figurar en su etiquetado el nombre del producto, fecha de caducidad, ingredientes, etc...⁴⁶.

C) Afirmaciones prohibidas en la publicidad

En este apartado vamos a referirnos a distintas afirmaciones que se prohíben en la publicidad para evitar el engaño a los consumidores y además lo analizaremos en diferentes tipos de productos.

En la LCD se establecen determinadas prohibiciones sobre afirmaciones incluidas en la publicidad. En este contexto podemos observar cómo se prohíbe afirmar en las prácticas comerciales, sin ser verdad, que el empresario se encuentre adherido a un código de conducta, que el propio código de conducta se encuentra acreditado, o incluso afirmar

⁴⁵ Véase art. 78 Ley 28/2009. Véanse también los arts. 5, 6 y 7 del Real Decreto 1416/1994 que completan lo anterior y se refieren también a los requisitos generales de la publicidad, las prohibiciones de la misma y los medicamentos que se encuentran excluidos de ella, así como los arts. 4, 6 y 7 del Real Decreto 1907/1996 relativos también a las limitaciones de la publicidad en los medicamentos, la publicidad en los centros sanitarios y la obligación de transparencia y veracidad de la información y publicidad sanitaria.

⁴⁶ Véanse arts. 15 y 16 del Real Decreto 1599/1997 referentes al etiquetado y publicidad de los productos cosméticos.

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR ANTE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA

Martínez Zalaya, Garbiñe

que los productos o servicios promocionados cumplen las condiciones de aprobación o aceptación sin realmente hacerlo⁴⁷. También se prohíbe publicitar un producto o servicio incluyendo afirmaciones como por ejemplo «sin gastos» si luego el consumidor tiene que abonar dinero por cualquier otro concepto distinto del coste del producto⁴⁸, así como afirmar falsamente que un producto puede curar enfermedades o disfunciones o que sólo estará disponible por un periodo de tiempo limitado sin ser cierto⁴⁹.

También, en determinados sectores de productos o servicios como, por ejemplo, el ámbito de la alimentación se establecen prohibiciones como inducir al consumo de los productos mediante la aportación de testimonios, promocionar los productos alimentarios para intentar sustituir el régimen de alimentación normal, o referirse a ellos en los centros sanitarios⁵⁰. También, con respecto a los complementos alimenticios se establecen prohibiciones en su publicidad, pues estos complementos no se deben utilizar como sustitutos de una dieta equilibrada, su dosis recomendada, etc., y por tanto en los mismos deberá figurar que se trata de un complemento alimenticio, no deberá inducir a pensar que una dieta variada y equilibrada no aporta la cantidad de nutrientes necesarias y por ello ser necesario utilizar estos complementos, y tampoco se les puede atribuir la propiedad de prevenir o curar enfermedades⁵¹.

⁴⁷ Art. 21.1 LCD: «Se reputan desleales por engañosas, las prácticas comerciales que afirmen sin ser cierto:

- a) Que el empresario o profesional está adherido a un código de conducta.
- b) Que un código de conducta ha recibido el refrendo de un organismo público o cualquier otro tipo de acreditación.
- c) Que un empresario o profesional, sus prácticas comerciales, o un bien o servicio ha sido aprobado, aceptado o autorizado por un organismo público o privado, o hacer esa afirmación sin cumplir las condiciones de la aprobación, aceptación o autorización».

⁴⁸ Art. 22.5 LCD: «Describir un bien o servicio como «gratis», «regalo», «sin gastos» o cualquier fórmula equivalente, si el consumidor o usuario tiene que abonar dinero por cualquier concepto distinto del coste inevitable de la respuesta a la práctica comercial y la recogida del producto o del pago por la entrega de éste».

⁴⁹ Art. 23.3 y 23.4 LCD: 3. «Proclamar, falsamente, que un bien o servicio puede curar enfermedades, disfunciones o malformaciones».

4. «Afirmar, no siendo cierto, que el bien o servicio sólo estará disponible durante un período de tiempo muy limitado o que sólo estará disponible en determinadas condiciones durante un período de tiempo muy limitado a fin de inducir al consumidor o usuario a tomar una decisión inmediata, privándole así de la oportunidad o el tiempo suficiente para hacer su elección con el debido conocimiento de causa».

⁵⁰ Véase art. 44. Ley Seguridad Alimentaria y Nutrición.

⁵¹ Art. 5 Real Decreto 1487/2009: «1. El etiquetado, la presentación y publicidad de los productos regulados por la presente norma deberán cumplir con lo dispuesto en el Real Decreto 1334/1999, de 31 de julio, por el que se aprueba la Norma general de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios.

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR ANTE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA *Martínez Zalaya, Garbiñe*

Por su parte, en el sector de los medicamentos, además de la información obligatoria que los mismos deben contener, se establecen prohibiciones en su publicidad y en este contexto no se pueden incluir en los mismos expresiones que proporcionen seguridad de curación, ni testimonios sobre las virtudes del producto ni de profesionales o personas cuya notoriedad pueda inducir al consumo (art. 78 Ley 28/2009).

Y por último, en el ámbito de los productos cosméticos, la publicidad de los mismos no pueden atribuir propiedades o afirmaciones falsas que induzcan a error a los consumidores como por ejemplo la atribución de propiedades curativas (art. 16 Real Decreto 1599/1997).

3.2.3 Autorregulación publicitaria

La finalidad principal de la autorregulación publicitaria como instrumento de prevención es fomentar una serie de valores morales o principios éticos que deben ser respetados por la publicidad. Dichos valores se plasman en pautas de comportamiento conocidas como Códigos de Conducta (CDC). La eficacia de esta autorregulación publicitaria se fundamenta en el compromiso voluntario de las empresas publicitarias, lo cual, se

2. A efectos de la aplicación del artículo 6.1 del Real Decreto 1334/1999, de 31 de julio, la denominación con que se comercialicen los productos incluidos en el ámbito de aplicación del presente real decreto deberá ser «complemento alimenticio».

3. El etiquetado, la presentación y la publicidad de los complementos alimenticios no incluirán ninguna afirmación que declare o sugiera que una dieta equilibrada y variada no aporta las cantidades adecuadas de nutrientes en general.

4. El etiquetado, la presentación y publicidad no atribuirá a los complementos alimenticios la propiedad de prevenir, tratar o curar una enfermedad humana, ni se referirá en absoluto a dichas propiedades.

5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Real Decreto 1334/1999, de 31 de julio, en el etiquetado figurarán obligatoriamente los siguientes datos:

a) la denominación de las categorías de nutrientes o sustancias que caractericen el producto, o una indicación relativa a la naturaleza de dichos nutrientes o sustancias;

b) la dosis del producto recomendada para consumo diario;

c) la advertencia de no superar la dosis diaria expresamente recomendada;

d) la afirmación expresa de que los complementos alimenticios no deben utilizarse como sustituto de una dieta equilibrada;

e) la indicación de que el producto se debe mantener fuera del alcance de los niños más pequeños».

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR ANTE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA *Martínez Zalaya, Garbiñe*

diferencia de las normas jurídicas en que la aplicación de éstas se produce con carácter general a todos los destinatarios, independientemente de su voluntad⁵².

Los Códigos de Conducta se regulan en el capítulo V de la LCD, concretamente en los artículos 37, 38 y 39. No obstante, esta ley no nos muestra una definición de lo que sería un Código de Conducta, aunque sí lo hace la Directiva 2005/29/CE de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior. Ésta, en su artículo 2, apartado f) los define de la siguiente manera: «acuerdo o conjunto de normas no impuestas por disposiciones legales, reglamentarias o administrativas de un Estado miembro, en el que se define el comportamiento de aquellos comerciantes que se comprometen a cumplir el código en relación con una o más prácticas comerciales o sectores económicos concretos».

Un ejemplo de código de conducta publicitaria sería el Código de Conducta Publicitaria de Autocontrol cuya finalidad es contribuir a que la publicidad constituya un instrumento útil en el proceso económico, velando por el respeto a la ética publicitaria y a los derechos de los destinatarios de la publicidad⁵³. Así, en su art. 14, se encarga de la protección de los consumidores frente a la publicidad engañosa consagrando el principio de veracidad⁵⁴.

Con respecto a las características de los códigos de conducta se debe decir que los mismos tienen un origen colectivo, lo que quiere decir que su elaboración debe ser realizada por asociaciones de profesionales, empresas o consumidores; la adhesión a ellos por parte de los empresarios o profesionales es voluntaria; y su objetivo es mejorar las condiciones de competencia, protección y apoyo a los consumidores, así como buscar soluciones alternativas a la vía judicial para la resolución de los conflictos⁵⁵. También es necesario comentar la

⁵² MARTÍN GARCIA, L., «La resolución del conflicto publicitario», en *Derecho de la Publicidad*, Lex Nova, 2015, pp. 171 y 172.

⁵³ Art. 2.1 Código de Conducta Publicitaria Autocontrol.

⁵⁴ Art. 14 Código de Conducta Publicitaria Autocontrol: «La publicidad no deberá ser engañosa. Se entiende por publicidad engañosa aquella que de cualquier manera induzca o pueda inducir a error a sus destinatarios, siendo susceptible de alterar su comportamiento económico, siempre que incida sobre alguno de los siguientes aspectos: a) La existencia o la naturaleza del bien o servicio. 5 b) Las características principales del bien o servicio, tales como su disponibilidad, sus beneficios, sus riesgos, su ejecución, su composición, sus accesorios, el procedimiento y la fecha de su fabricación o suministro, su entrega, su carácter apropiado, su utilización, su cantidad, sus especificaciones, su origen geográfico o comercial o los resultados que pueden esperarse de su utilización, o los resultados y características esenciales de las pruebas o controles efectuados al bien o servicio [...]».

⁵⁵ Art. 37.1 LCD: «Las corporaciones, asociaciones u organizaciones comerciales, profesionales y de consumidores podrán elaborar, para que sean asumidos voluntariamente por los empresarios o profesionales, códigos de conducta relativos a las prácticas comerciales con los consumidores, con el fin

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR ANTE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA

Martínez Zalaya, Garbiñe

necesidad de dotar a los sistemas de autorregulación publicitaria de mecanismos y órganos de control para el adecuado cumplimiento de los compromisos asumidos por las empresas adheridas, así como sistemas de resolución extrajudicial de reclamaciones⁵⁶. En este contexto encontramos como ejemplo de órgano extrajudicial de conflictos en materia de consumo el Jurado de la Publicidad de la Asociación de Control de la Publicidad (Jurado de Autocontrol). Por último, hay que añadir que el incumplimiento de estos códigos se tipifica como un acto de engaño⁵⁷.

Una vez estudiado que son los códigos de conducta y sus características es necesario ver cómo contribuyen a evitar la publicidad engañosa. En este sentido hay que decir que mediante los códigos de conducta se fijan determinadas pautas de comportamiento para cumplir con unos objetivos fijados, lo cual supone la asunción voluntaria de una responsabilidad por parte de la asociación o empresa adherida a ellos y cuyo incumplimiento puede generar la imposición de determinadas medidas y sanciones. Lo que se trata de conseguir con estos Códigos es mejorar la competitividad y la transparencia de las empresas dentro del mercado, evitar las prácticas desleales y mejorar la protección de los consumidores y usuarios, ya que al dirigirse las ofertas de bienes y servicios a éstos últimos, dichas ofertas pueden afectar a sus derechos y por ello constituyen un importante instrumento de protección. Así resulta interesante la opinión de BERCOVITZ⁵⁸, quien muestra que la existencia de los códigos de conducta significa la imposición de un nivel de protección a los terceros superior del que resultaría de la pura aplicación de la normativa legal vigente. Aunque frente a ello es necesario advertir que aunque estos códigos constituyen un instrumento útil de protección ya que resuelven

de elevar el nivel de protección de los consumidores y garantizando en su elaboración la participación de las organizaciones de consumidores».

⁵⁶ Art. 37.4 LCD: «Los sistemas de autorregulación se dotarán de órganos independientes de control para asegurar el cumplimiento eficaz de los compromisos asumidos por las empresas adheridas. Sus códigos de conducta podrán incluir, entre otras, medidas individuales o colectivas de autocontrol previo de los contenidos publicitarios, y deberán establecer sistemas eficaces de resolución extrajudicial de reclamaciones que cumplan los requisitos establecidos en la normativa comunitaria y, como tales, sean notificados a la Comisión Europea, de conformidad con lo previsto en la Resolución del Consejo de 25 de mayo de 2000 relativo a la red comunitaria de órganos nacionales de solución extrajudicial de litigios en materia de consumo o cualquier disposición equivalente».

⁵⁷ Art. 5 LCD: «Cuando el empresario o profesional indique en una práctica comercial que está vinculado a un código de conducta, el incumplimiento de los compromisos asumidos en dicho código, se considera desleal, siempre que el compromiso sea firme y pueda ser verificado, y, en su contexto fáctico, esta conducta sea susceptible de distorsionar de manera significativa el comportamiento económico de sus destinatarios».

⁵⁸ Véase ZUBIRI DE SALINAS, F., «Códigos de conducta y competencia desleal», en *Tratado de derecho de la competencia y de la publicidad*, García-Cruces (dir.), t. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 1819.

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR ANTE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA

Martínez Zalaya, Garbiñe

los conflictos mediante una vía alternativa a la judicial e intentan proporcionar una protección superior a la de la normativa legal mediante la asunción de compromisos adoptados voluntariamente por las empresas, suelen reproducir las mismas prohibiciones que se establecen en la normas jurídicas, por lo que hay que decir que es difícil encontrar un código que no se limite a reiterar dichas normas.

Lo que se trata de conseguir con ellos es mejorar la competitividad y transparencia de las empresas dentro del mercado, evitar las prácticas desleales como la publicidad engañosa y mejorar la protección de los consumidores y usuarios mediante la creación de unas normas internas y mecanismos de solución de conflictos, ya que al dirigirse las ofertas de bienes y servicios a éstos últimos, dichas ofertas pueden afectar a sus derechos y por ello constituyen un importante instrumento de protección.

Una de las ventajas de estos códigos, supone evitar litigios judiciales, proporcionando mecanismos alternativos para solucionar los conflictos de una manera más rápida y económica. Pero a pesar de que los mismos poseen esas ventajas hay que decir que su eficacia depende de determinados factores, por un lado, la fortaleza de las asociaciones de consumidores y usuarios, y por otro, la permanencia de la vía judicial como último recurso. Pues en este sentido, sin asociaciones de consumidores altamente capacitadas y con una defensa jurídica de alto nivel no es posible la defensa de los intereses colectivos, lo cual haría que fuese un sistema débil.⁵⁹

3.2.3.1. Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial: AUTOCONTROL

En nuestro país, Autocontrol constituye un sistema de autorregulación publicitaria donde se fijan determinadas pautas de actuación en el ámbito de la publicidad y que deben ser respetadas por todos los miembros de dicha asociación. Se trata de una asociación sin ánimo de lucro que busca contribuir a la ética y lealtad de la publicidad en beneficio de los consumidores, verificar el cumplimiento de la legislación publicitaria y procurar la pacífica y rápida resolución de las reclamaciones.

⁵⁹ Véase ZUBIRI DE SALINAS, F., «Códigos de conducta y competencia...», en *Tratado de derecho de...*, cit., pp. 1838 y 1839.

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR ANTE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA

Martínez Zalaya, Garbiñe

Autocontrol posee diferentes instrumentos para llevar a cabo el control de cumplimiento de los códigos y de la legislación: en primer lugar, puede llevar un control de los anuncios *a priori*, antes de que los mismos sean emitidos, ante lo cual se utiliza la técnica del *copy advice*, o mediante un control *a posteriori* a través de reclamaciones ante el Jurado de la Publicidad.⁶⁰

Su actividad está dividida en cuatro ámbitos: el primero consiste en tramitar las reclamaciones presentadas por los consumidores, asociaciones de éstos y empresas, el segundo se trata de elaborar códigos de conducta para ser aplicados por el Jurado de la Publicidad. Por otro lado también se encarga de un servicio de consulta previa o *copy advice*, asesorando sobre la publicidad antes de que ésta sea emitida, y por último tiene un servicio de asesoría jurídica de *cookies* que se basa en ayudar a las empresas a adaptarse a las nuevas exigencias legales de acuerdo con la Ley de Servicios de la Sociedad de Información y del Comercio Electrónico.

Como ejemplos de códigos deontológicos podemos encontrar el Control de Conducta Publicitaria de Autocontrol, el Código de Autorregulación Publicitaria de Cerveceros de España o el Código ético de la Asociación Española de Fabricantes y Distribuidores de Productos de Nutrición Enteral.

Así pues, Autocontrol constituye el sistema de autorregulación publicitaria en España, y como todos estos sistemas, ayuda a controlar la publicidad para que ésta cumpla con todas las exigencias legales, protegiendo a los consumidores y proporcionándoles un medio de solución de conflictos alternativo al judicial, ágil y eficaz. Con respecto a ello, para prevenir la publicidad engañosa hemos nombrado el *copy advice*⁶¹, que constituye un instrumento muy importante para ello ofrecido por el Gabinete Técnico de Autocontrol, consistente en un asesoramiento voluntario, confidencial y no vinculante sobre la corrección legal y ética de un proyecto de campaña o anuncio publicitario previo a su difusión al público. Por tanto constituye un mecanismo preventivo de publicidad engañosa que contribuye a reducir el riesgo de incumplir las normas reguladoras de la publicidad y asegurando comunicaciones comerciales leales y veraces con los consumidores y el resto de competidores en el mercado, evitando por tanto conflictos

⁶⁰ MARTÍN GARCIA, L., «La resolución del...», en *Derecho de...*, pp. 176 y 177.

⁶¹ Véase VILAJOANA ALEJANDRE, S. Y CUERVA DE CAÑAS, J., *¿Cómo aplicar los límites...*, cit., p. 118.

judiciales y extrajudiciales⁶².

3.3 Remedios a posteriori

En este apartado abordaremos los mecanismos de sanción y otras medidas que articula el ordenamiento cuando ya se ha emitido la publicidad engañosa.

3.3.1 Sanciones

A) Civiles

La Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios unifica el régimen de acciones legales frente a la publicidad ilícita y por tanto engañosa. Dichas acciones son reguladas en el art. 32 LCD y a continuación vamos a explicar en qué consiste cada una de ellas.

En primer lugar encontramos la acción declarativa de deslealtad, cuya finalidad es obtener una sentencia judicial que confirme la deslealtad e ilicitud del acto, es decir, que el juez reconozca la realización de un acto de competencia desleal⁶³. Para el éxito de dicha acción debe acreditarse un doble requisito: primero, la realidad del acto o comportamiento desleal, y segundo, el interés legítimo del actor para evitar así que la labor del tribunal adquiera un carácter únicamente consultivo⁶⁴.

En segundo lugar tenemos la acción de cesación de la conducta desleal o de prohibición de su reiteración futura, cuya función se trata de evitar que el comportamiento desleal continúe realizándose, o lograr la prohibición del mismo si todavía no se ha puesto en

⁶² Más información en: <http://www.autocontrol.es>

⁶³ Véase AA.VV (Menéndez, A. y Rojo. A.), «Derecho de la competencia (II)» en *Lecciones de Derecho Mercantil*, Vol. I, Aranzadi, Pamplona, 2014, p. 366.

⁶⁴ Véase CERVERA MARTÍNEZ, M., «Acciones y legitimación ante un acto de competencia desleal» en *Tratado de derecho de la competencia y de la publicidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, página 1848.

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR ANTE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA

Martínez Zalaya, Garbiñe

marcha⁶⁵. Esta acción exige que el acto se esté cometiendo para que se condene a poner fin a él y que exista un riesgo objetivo de continuación o repetición del mismo⁶⁶.

Otra de las acciones contempladas es la de remoción de los efectos producidos por el acto de competencia desleal que consiste en que el juez ordene aquellas medidas que sean necesarias para eliminar los efectos producidos por el acto y así reestablecer la situación preexistente⁶⁷. Se trata de una acción condenatoria complementaria a la acción de cesación ya que no recae sobre el acto en sí, sino sobre los efectos generados por este⁶⁸.

También encontramos la acción de rectificación de las informaciones engañosas, incorrectas o falsas consistente en retirar los efectos de los actos desleales consistentes en la difusión de información engañosa, falsa o incorrecta. Dicha acción podría considerarse como una modalidad de la acción de remoción para los ilícitos de difusión o uso de información engañosa, falsa o incorrecta, como por ejemplo los actos de engaño⁶⁹.

Así, una quinta acción la constituye la acción de resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados por la conducta desleal, si ha intervenido dolo o culpa del agente cuya finalidad es reparar el daño patrimonial producido aunque la misma solo resultará ejercitable si ha existido dolo o culpa del autor del acto, se ha producido un daño efectivo y media relación causal entre el acto realizado y el efecto producido⁷⁰.

También es importante la acción de enriquecimiento injusto aunque solo procede contra la persona que ha obtenido un beneficio económico injustificado a consecuencia de la realización de un acto de competencia desleal y, por tanto, se encarga de reintegrar al titular el provecho económico obtenido indebidamente por el autor de dichos actos⁷¹.

⁶⁵ Véase AA.VV (Menéndez, A. y Rojo. A.), «Derecho de la... » en *Lecciones de...*, cit, p. 367.

⁶⁶ Véase CERVERA MARTÍNEZ, M., «Acciones y legitimación...» en *Tratado de derecho...*, cit, p. 1850.

⁶⁷ Véase AA.VV (Menéndez, A. y Rojo. A.), «Derecho de la... » en *Lecciones de...*, cit, p. 367.

⁶⁸ Véase CERVERA MARTÍNEZ, M., «Acciones y legitimación...» en *Tratado de derecho...*, cit, p. 1853.

⁶⁹ Véase CERVERA MARTÍNEZ, M., «Acciones y legitimación...», en *Tratado de derecho...*, cit, pp. 1856 y 1857.

⁷⁰ Véanse CERVERA MARTÍNEZ, M., «Acciones y legitimación...» en *Tratado de derecho...*, cit, p. 1863, y AA.VV (Menéndez, A. y Rojo. A.), «Derecho de la... » en *Lecciones de...*, cit, p. 368.

⁷¹ Véanse CERVERA MARTÍNEZ, M., «Acciones y legitimación...» en *Tratado de derecho...*, cit, p. 1876, y AA.VV (Menéndez, A. y Rojo. A.), «Derecho de la... » en *Lecciones de...*, cit, p. 368.

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR ANTE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA

Martínez Zalaya, Garbiñe

Por último, con respecto a estas acciones hay que decir que estarán legitimados a ejercitar las cinco primeras frente a la publicidad engañosa cualquier persona, tanto física como jurídica, que resulte afectada y además quienes tengan un derecho subjetivo o interés legítimo. En lo que respecta a la sexta acción, de enriquecimiento injusto, la misma solo podrá ser ejercitada por el titular de la posición jurídica violada. También podrán ejercitar dichas acciones las asociaciones, corporaciones profesionales, asociaciones de consumidores y usuarios, etc., así como el Ministerio Fiscal⁷².

B) Administrativas

En cuanto a sanciones de carácter administrativo, para las mismas es necesario acudir a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, ya que ésta establece en su artículo 8 como derecho básico de los consumidores y usuarios «la protección de sus legítimos intereses económicos y sociales; en particular frente a las prácticas comerciales

⁷² Art. 33 LCD: «1. Cualquier persona física o jurídica que participe en el mercado, cuyos intereses económicos resulten directamente perjudicados o amenazados por la conducta desleal, está legitimada para el ejercicio de las acciones previstas en el artículo 32.1, 1.ª a 5.ª

Frente a la publicidad ilícita está legitimada para el ejercicio de las acciones previstas en el artículo 32.1, 1.ª a 5.ª, cualquier persona física o jurídica que resulte afectada y, en general, quienes tengan un derecho subjetivo o un interés legítimo.

La acción de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la conducta desleal podrá ejercitarse, igualmente, por los legitimados conforme a lo previsto en el artículo 11.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

La acción de enriquecimiento injusto sólo podrá ser ejercitada por el titular de la posición jurídica violada.

2. Las acciones contempladas en el artículo 32.1, 1.ª a 4.ª, podrán ejercitarse además por las asociaciones, corporaciones profesionales o representativas de intereses económicos, cuando resulten afectados los intereses de sus miembros.

3. Ostentan legitimación activa para el ejercicio de las acciones previstas en el artículo 32.1, 1.ª a 4.ª, en defensa de los intereses generales, colectivos o difusos, de los consumidores y usuarios:

a) El Instituto Nacional del Consumo y los órganos o entidades correspondientes de las comunidades autónomas y de las corporaciones locales competentes en materia de defensa de los consumidores y usuarios.

b) Las asociaciones de consumidores y usuarios que reúnan los requisitos establecidos en el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios o, en su caso, en la legislación autonómica en materia de defensa de los consumidores y usuarios.

c) Las entidades de otros Estados miembros de la Comunidad Europea constituidas para la protección de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios que estén habilitadas mediante su inclusión en la lista publicada a tal fin en el «Diario Oficial de las Comunidades Europeas».

4. El Ministerio Fiscal podrá ejercitar la acción de cesación en defensa de los intereses generales, colectivos o difusos, de los consumidores y usuarios.».

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR ANTE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA

Martínez Zalaya, Garbiñe

desleales y la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos», así como «la protección de sus derechos mediante procedimientos eficaces, en especial ante situaciones de inferioridad, subordinación e indefensión». Además, el art. 19 de la misma ley también se refiere a la protección de los intereses económicos y sociales de los consumidores, en los que se incluye la publicidad y, por tanto, los protege frente a las prácticas publicitarias engañosas⁷³. En este sentido, dicha ley atribuye potestad sancionadora a las administraciones públicas para sancionar las conductas tipificadas como infracción en materia de defensa de consumidores y usuarios, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales o de cualquier otro orden que surjan⁷⁴, y en este contexto se considera como infracción el uso de prácticas comerciales desleales con los consumidores y usuarios, por tanto, se considera infracción la publicidad engañosa⁷⁵. Por ello se establecen determinadas sanciones administrativas, reguladas en los artículos 51 y 52 de la LGDCU. Estos artículos, en primer lugar, establecen diferentes grados de sanciones, leves, graves y muy graves, con una pena de multa que varía en función de la gravedad de la sanción⁷⁶. Y en segundo lugar, también se determinan sanciones administrativas de

⁷³ Art. 19 LGDCU: «1. Los legítimos intereses económicos y sociales de los consumidores y usuarios deberán ser respetados en los términos establecidos en esta norma, aplicándose, además, lo previsto en las normas civiles, mercantiles y las demás normas comunitarias, estatales y autonómicas que resulten de aplicación.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados siguientes, para la protección de los legítimos intereses económicos y sociales de los consumidores y usuarios, las prácticas comerciales de los empresarios dirigidas a ellos están sujetas a lo dispuesto en esta Ley, en la Ley de Competencia Desleal y en la Ley de Ordenación del Comercio Minorista. A estos efectos, se consideran prácticas comerciales de los empresarios con los consumidores y usuarios todo acto, omisión, conducta, manifestación o comunicación comercial, incluida la publicidad y la comercialización, directamente relacionada con la promoción, la venta o el suministro de bienes o servicios, incluidos los bienes inmuebles, así como los derechos y obligaciones, con independencia de que sea realizada antes, durante o después de una operación comercial [...]».

⁷⁴ Véanse los arts. 46 y 47 LGDCU.

⁷⁵ Véase art. 49.1 LGDCU.

⁷⁶ Art. 51 LGDCU: «1. Las infracciones en materia de defensa de los consumidores y usuarios previstas en esta norma serán sancionadas por las Administraciones públicas competentes con multas de acuerdo con la siguiente graduación:

a) Infracciones leves, hasta 3.005,06 euros.

b) Infracciones graves, entre 3.005,07 euros y 15.025,30 euros, pudiendo rebasar dicha cantidad hasta alcanzar el quíntuplo del valor de los bienes o servicios objeto de la infracción.

c) Infracciones muy graves, entre 15.025,31 y 601.012,10 euros, pudiendo rebasar dicha cantidad hasta alcanzar el quíntuplo del valor de los bienes o servicios objeto de infracción.

2. En el supuesto de infracciones muy graves, la Administración pública competente podrá acordar el cierre temporal del establecimiento, instalación o servicio por un plazo máximo de cinco años. En tal caso, será de aplicación la legislación laboral en relación con las obligaciones de la empresa frente a los trabajadores.

3. La clausura o cierre de establecimientos, instalaciones o servicios que no cuenten con las autorizaciones o registros sanitarios preceptivos, o la suspensión de su funcionamiento hasta tanto se rectifiquen los

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR ANTE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA

Martínez Zalaya, Garbiñe

carácter accesorio a las anteriores como la publicidad de las sanciones impuestas, una vez las mismas hayan adquirido firmeza en vía administrativa, junto con nombres, apellidos, etc. de las personas responsables, así como la naturaleza de la infracción⁷⁷.

Por último, hay que mencionar que la LGDCU también hace referencia a la ya mencionada acción de cesación en su artículo 53.

C) Penales

En este apartado vamos a hacer referencia a las sanciones penales, por lo que debemos hablar del delito publicitario, el cual se encuentra entre los llamados delitos relativos al mercado y los consumidores, y que es regulado en el art. 282 del Código Penal estableciendo lo siguiente: «Serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de 12 a 24 meses los fabricantes o comerciantes que, en sus ofertas o publicidad de productos o servicios, hagan alegaciones falsas o manifiesten características inciertas sobre los mismos, de modo que puedan causar un perjuicio grave y manifiesto a los consumidores, sin perjuicio de la pena que corresponda aplicar por la comisión de otros delitos». Por ello, la sanción penal sería la descrita en este artículo, la cual es alternativa, pudiendo ser pena de multa o pena de prisión⁷⁸.

No obstante, en este sentido, hay que decir que la doctrina se cuestiona la necesidad de considerar la publicidad engañosa, además de un ilícito civil, un ilícito penal. Así pues,

defectos o se cumplan los requisitos exigidos por razones de sanidad, higiene o seguridad y la retirada del mercado precautoria o definitiva de bienes o servicios por razones de salud y seguridad, no tienen el carácter de sanción».

⁷⁷ Art. 52 LGDCU: «La Administración pública competente podrá acordar, como sanciones accesorias, frente a las infracciones en materia de defensa de los consumidores y usuarios previstas en esta norma:

a) El decomiso de la mercancía adulterada, deteriorada, falsificada, fraudulenta, no identificada o que pueda entrañar riesgo para el consumidor y usuario.

Los gastos derivados de las medidas adoptadas en el párrafo anterior, incluidas, entre otras, las derivadas del transporte, distribución y destrucción, serán por cuenta del infractor.

b) La publicidad de las sanciones impuestas, cuando hayan adquirido firmeza en vía administrativa, así como los nombres, apellidos, denominación o razón social de las personas naturales o jurídicas responsables y la índole y naturaleza de las infracciones, siempre que concurra riesgo para la salud o seguridad de los consumidores y usuarios, reincidencia en infracciones de naturaleza análoga o acreditada intencionalidad en la infracción».

⁷⁸ HERNÁNDEZ-RICO. J.M., «Publicidad Ilícita (II) », en *Derecho de la Publicidad*, Lex Nova, 2015, pp. 121 y ss.

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR ANTE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA *Martínez Zalaya, Garbiñe*

MARTÍNEZ GUERRA⁷⁹ ha constatado la escasa aplicación del artículo citado por parte de los jueces y tribunales, y en su opinión, la escasez de sentencias sobre este tema se debe, en primer lugar por el desconocimiento de la previsión penal por los consumidores, y en segundo lugar, por la dificultad de delimitar el campo de aplicación jurídico de este artículo, especialmente en lo referido al interés jurídico protegido.

3.3.2 Integración publicitaria del contrato

Desde la perspectiva del consumidor, la publicidad de carácter comercial puede llegar a incidir en ocasiones en el ánimo adquisitivo del consumidor, pudiendo llegar incluso a ser determinante para la celebración del contrato por parte de éste⁸⁰. Es por ello que en este punto vamos a abordar el remedio de integración publicitaria del contrato, en relación con la LGDCU, pues la finalidad de esta ley es la protección del consumidor como parte más débil y para lograr dicha protección se imponen deberes y límites a los empresarios. Así, uno de los principales instrumentos de protección es la mencionada integración publicitaria y en relación a ello, la LGDCU en su artículo 61 determina que: «1. La oferta, promoción y publicidad de los bienes o servicios se ajustarán a su naturaleza, características, utilidad o finalidad y a las condiciones jurídicas o económicas de la contratación.

2. El contenido de la oferta, promoción o publicidad, las prestaciones propias de cada bien o servicio, las condiciones jurídicas o económicas y garantías ofrecidas serán exigibles por los consumidores y usuarios, aun cuando no figuren expresamente en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido y deberán tenerse en cuenta en la determinación del principio de conformidad con el contrato.

3. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, si el contrato celebrado contuviese cláusulas más beneficiosas, estas prevalecerán sobre el contenido de la oferta, promoción o publicidad».

⁷⁹ Véase VILAJOANA ALEJANDRE, S. Y CUERVA DE CAÑAS, J., *¿Cómo aplicar los límites...*, cit. p. 80.

⁸⁰ PINO ABAD, M., «La integración publicitaria de los contratos de consumo», *Derecho de los negocios*, nº 260, 2012, página 9.

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR ANTE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA

Martínez Zalaya, Garbiñe

Así, lo anterior viene a restaurar la correspondencia entre lo ofrecido publicitariamente y lo exigible negocialmente, confiriendo relevancia negocial a las propuestas comerciales públicas que los empresarios lanzan al mercado a través de la publicidad y otras técnicas de promoción de la contratación. En este sentido hay que decir que con respecto a las características o cualidades de los bienes y servicios ofrecidos y adquiridos por los consumidores, si estas no se corresponden posteriormente con las indicadas en la publicidad, el consumidor cuenta con determinadas acciones como la anulación del contrato si existe vicio en el consentimiento, la resolución del mismo, etc. Si bien es cierto, que a pesar de opciones como las nombradas, a veces el consumidor preferiría exigir el cumplimiento de lo establecido en la publicidad, y por ello esto ha sido reconocido en la LGDCU, configurando el contenido del mensaje publicitario como una parte del contrato celebrado, siempre que le sea más favorable que lo previsto en el propio contrato⁸¹. Por tanto, «a partir de este hito legal, el consumidor que vea defraudadas sus expectativas económicas jurídicamente razonables suscitadas en su ámbito negocial por la publicidad, con independencia de la intencionalidad o negligencia del anunciante y sin necesidad de anular el contrato, podrá exigir el cumplimiento del contenido negocial de las declaraciones publicitarias, aun cuando dicho contenido negocial no se encuentre expresamente recogido en el contrato»⁸².

Según PINO ABAD la mejor doctrina⁸³ considera que la integración publicitaria del contrato se fundamenta en el principio de buena fe del art. 1258 CC que determina que «los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley». En base a ello se puede afirmar que «los contratos obligan no solo a lo expresamente pactado sino a todas las consecuencias que según su naturaleza sean conformes a la buena fe, al uso y a

⁸¹ CAMACHO PEREIRA, C., «Comparativa de la regulación de la integración de la publicidad en el contrato con consumidores, en el TRLGDCU y en la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a una normativa común de compraventa europea», en *InDret*, nº 4/2012, Barcelona, 2012, p. 4.

⁸² PINO ABAD, M., «La integración publicitaria...», *cit.*, p. 10.

⁸³ PINO ABAD, M., «La integración publicitaria...», *cit.*, p. 11. En este sentido véase, entre otros, REYES LOPEZ, M. J., «El carácter vinculante de la oferta de la publicidad en el art. 8 de la LGDCU», *Estudios sobre Consumo*, nº 43, 1997, p. 67; MIRANDA SERRANO, L. M., «La protección del consumidor en la etapa anterior a la celebración del contrato: aspectos concurrentes y negociales», *Estudios sobre Consumo*, nº 77, 2006, p. 71.

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR ANTE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA

Martínez Zalaya, Garbiñe

la ley imperativa, la buena fe exige integrar el contrato con las declaraciones o manifestaciones publicitarias aun cuando éstas no se hayan incluido expresamente en aquél, y siempre que las mismas resulten razonables y seriamente idóneas para influir de modo determinante en el ánimo negocial del consumidor incitándole a seleccionar esa oferta y a celebrar el contrato»⁸⁴. Así pues, «debemos tener presente que las declaraciones publicitarias son imputadas al anunciante tal y como sus destinatarios las interpretan y no en el sentido en el que aquél las entienda o hubiese querido entenderlas. De este modo, para averiguar si el mensaje publicitario es o no susceptible de generar en sus destinatarios alguna expectativa económica jurídicamente razonable que permita la integración publicitaria del contrato, deberemos atender a la interpretación que del mismo haga el consumidor medio»⁸⁵.

Por otro lado, también en torno al alcance de la integración publicitaria del contrato, otros autores defienden el derecho del consumidor para poder exigir lo que le resulte más favorable entre la publicidad o el contrato celebrado, aun cuando dicho contrato tenga cláusulas negociadas entre el empresario y el consumidor que difieran del contenido del mensaje publicitario, lo cual se fundamenta en el art. 61.3 LGDCU⁸⁶. Esta opción es defendida por autores como FONT GALÁN⁸⁷ que establece que las prestaciones contenidas en la publicidad serán siempre exigibles tanto si figuran o no de manera expresa en el contrato o si figuran pero con alteraciones con respecto al contenido publicitario. Así, lo que sucede no es únicamente que el contenido publicitario se traiga al contrato para rellenar un vacío sobre el contenido obligacional, sino para conformar el contenido definitivo del contrato, ajustando sus cláusulas expresas en beneficio de los consumidores con respecto a las declaraciones publicitarias. Y por ello defiende que el contrato se integra publicitariamente en beneficio del consumidor, es decir, si de la integración no se deriva un beneficio para el mismo, no procederá dicha integración publicitaria.

⁸⁴ PINO ABAD, M., «La integración publicitaria...», *cit.*, p. 11.

⁸⁵ PINO ABAD, M., «La integración publicitaria...», *cit.*, p. 13.

⁸⁶ CAMACHO PEREIRA, C., «Comparativa de la regulación de la integración de la publicidad en el contrato con consumidores...», en *InDret*, *cit.*, p. 9.

⁸⁷ FONT GALÁN, J. I., «La integración publicitaria del contrato: un instrumento de derecho privado contra la publicidad engañosa», en *Cuadernos de derecho y comercio*, N° 4, 1988, p. 35.

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR ANTE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA

Martínez Zalaya, Garbiñe

En este sentido destaca por ejemplo la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 23 de julio de 2013⁸⁸ en la que existe un contrato de compraventa de una vivienda, garaje y trastero y donde al comprador se le ofrecía un entorno paradisíaco que no tiene correspondencia con la realidad, reflejado no solo en la publicidad sino también en el contrato, y ante lo cual el TS establece que la publicidad integra el contrato, pues el folleto publicitario de la vivienda no solo tiene una mera finalidad promocional, sino que constituye una oferta publicitaria ya que se trata de una información concreta con unos datos objetivos y de carácter relevante ante lo cual el consumidor y contratante da su consentimiento influenciado por la publicidad.

En conclusión, la integración publicitaria del contrato constituye un instrumento para luchar contra el engaño publicitario, que puede generar consecuencias en la relación contractual. Y como establece FONT GALÁN⁸⁹, es incuestionable la fuerza y eficacia disuasoria que la integración publicitaria del contrato puede llegar a ejercer ante la publicidad engañosa, constituyendo un hábil recurso de tutela preventiva.

4. CONCLUSIONES

Primera.- La publicidad es parte del día a día de los consumidores y su evolución constante y las nuevas técnicas comerciales hacen que surjan diferentes tipos de publicidad ilícita, entre las que es frecuente la publicidad engañosa. En este sentido, la preocupación por prevenirla hizo que se modificase la Ley General de Publicidad, para así acordar unas mismas acciones contra las prácticas comerciales que sean perjudiciales para los intereses económicos de los consumidores y, por tanto, ya no hay una tipificación directa en la LGP de la publicidad engañosa, sino que la misma se incluye como una modalidad de publicidad ilícita.

Segundo.- En este sentido, la publicidad constituye un instrumento hábil y eficaz para el mercado, constituyendo una actividad en la que se concentran tanto los intereses de los consumidores como de las empresas y por ello se deben marcar unos límites para controlarla y así evitar la publicidad engañosa ya que ésta afecta directamente a los

⁸⁸ ECLI:ES:TS:2013:4086.

⁸⁹ FONT GALÁN, J. I., «La integración publicitaria d...», en *Cuadernos de...*, cit., p. 46.

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR ANTE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA

Martínez Zalaya, Garbiñe

consumidores y usuarios, y de manera indirecta también perjudica a los competidores del anunciante.

Tercero.- La publicidad engañosa es regulada por multitud de normas, muy dispersas, tanto españolas como comunitarias. A su vez dicha normativa puede ser de carácter general como sectorial, regulando sectores concretos como por ejemplo la alimentación.

Cuarto.- Los consumidores y usuarios son los principales receptores de esta publicidad engañosa en el mercado, por lo que son los principales perjudicados. Por ello conviene determinar que se entiende por consumidor y por ello se ha atendido principalmente al concepto de consumidor medio establecido por el TJUE.

Quinto.- Para proteger a los consumidores y usuarios como principales perjudicados por esta conducta se establecen determinados mecanismos, tanto preventivos como represivos.

Sexto.- Con respecto a los de carácter preventivo destaca la adecuada identificación de la publicidad para que no sea confundida con el resto de la información u otros posibles contenidos que se dirigen al público. Otro instrumento de protección previo relevante es la exigencia de información veraz que debe ser proporcionada a estos consumidores, pues dicha información constituye uno de los medios más importantes para hacer frente a este tipo de prácticas y por tanto un derecho básico de los mismos. A su vez también destaca la inclusión de unos contenidos mínimos y máximos que toda publicidad debe respetar para no considerarse perjudicial y por ello surge la necesidad de aumentar esos límites en determinados sectores de bienes y servicios que son más sensibles de cara a los consumidores, y en consecuencia una normativa más extensa.

Séptimo.- También es destacable como mecanismo preventivo el papel de algunas asociaciones de autorregulación publicitaria, como es el caso de AUTOCONTROL, que busca la transparencia y lealtad en el mercado, aportando mecanismos novedosos y efectivos como el examen previo a la emisión de la publicidad, lo cual ayuda a evitar posteriores litigios judiciales.

Octavo.- En cuanto a los mecanismos de carácter represivo, es decir, una vez que la publicidad engañosa se ha producido y difundido, encontramos las sanciones civiles, administrativas y penales. En este sentido resulta llamativo la cantidad de remedios que existen una vez realizado un acto de engaño a los consumidores. Quizá deberían pensarse más mecanismos nuevos para prevenir la publicidad engañosa, como el citado

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR ANTE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA

Martínez Zalaya, Garbiñe

anteriormente, para no tener que llegar a las acciones civiles, administrativas o penales, o incluso un control previo como el mencionado pero no de carácter voluntario, sino obligatorio y de carácter vinculante para todos aquellos que deseen emitir publicidad.

Noveno.- Con respecto a la integración publicitaria del contrato, la misma constituye un remedio legal que exige que lo ofrecido en la publicidad a los usuarios se corresponda posteriormente con la realidad, algo que muchas veces no sucede, pues los consumidores siempre son los perjudicados y por ello es necesario e importante que surjan este tipo de teorías.

Décimo.- A pesar de la existencia de tanta normativa, de imponer límites y obligaciones, y de establecer acciones y sanciones que castiguen e intenten rectificar lo actuado en las comunicaciones comerciales, debo decir, bajo mi punto de vista, que todavía hay algo que falla y debe corregirse. Pues a pesar de todos los intentos de prevención, que evidentemente son efectivos aunque no lo suficiente, día a día podemos observar como continúan produciéndose engaños hacia los consumidores, tanto en la publicidad como en otros ámbitos, aprovechándose muchas veces del desconocimiento de las normas por los mismos o incluso aprovechándose del «miedo» o «respeto» que éstos tienen a acudir a vías de solución de conflictos tanto judiciales como extrajudiciales.

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR ANTE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA
Martínez Zalaya, Garbiñe

5. BIBLIOGRAFÍA

AA.VV (dir. Martínez Escribano, C.), *Derecho de la Publicidad*, Lex Nova, 2015.

AA.VV (Menéndez, A. y Rojo. A.), «Derecho de la competencia (II)» en *Lecciones de Derecho Mercantil*, Vol. I, Aranzadi, Pamplona, 2014, p. 366.

AA.VV. (dir. GARCÍA-CRUCES, J. A.), *Tratado de derecho de la competencia y de la publicidad*, Vol. II, Tirant lo Blanch, 2014.

GONZALEZ VAQUÉ, L., «La noción de consumidor medio según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 17, 2004.

FONT GALÁN, J. I., “La integración publicitaria del contrato: un instrumento de derecho privado contra la publicidad engañosa” *Cuadernos de derecho y comercio*, nº 4, 1988, pp. 7-48.

MIRANDA SERRANO, L. M., «La protección del consumidor en la etapa anterior a la celebración del contrato: aspectos concurrenciales y negociales», *Estudios sobre Consumo*, nº 77, 2006, p. 71.

PINO ABAD, M., “La integración publicitaria de los contratos de consumo”, *Derecho de los negocios*, nº 260, 2012, pp. 9-22.

REYES LOPEZ, M. J., «El carácter vinculante de la oferta de la publicidad en el art. 8 de la LGDCU», *Estudios sobre Consumo*, nº 43, 1997, p. 67

VILAJOANA ALEJANDRE, S. Y CUERVA DE CAÑAS, J. *¿Cómo aplicar los límites jurídicos a la publicidad?*, Editorial UOC, Barcelona, 2015.

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR ANTE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA
Martínez Zalaya, Garbiñe

6. JURISPRUDENCIA Y RESOLUCIONES CONSULTADAS

STJCE de 6 de julio de 1995, asunto Mars (C-470/93)

STJCE de 16 de julio de 1998, asunto Gut Springenheide (C-210/96)

STJCE de 13 de enero de 2000, asunto Estée Lauder Cosmetics (C-220/98)

STJUE de 18 de noviembre de 2010, asunto Lidl SNC (C-159/09)

STJUE de 4 de junio de 2015, asunto Teekanne (C-195/14)

STS, Sala de lo Civil, de 23 de julio de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:4086)

SAN, Sala contencioso-administrativo, de 11 de noviembre de 2010 (ECLI:ES:AN:2010:5064)

Resolución de AUTOCONTROL de 30 de julio de 2015: Nestlé España, S.A. vs Unilever España, S.A

Resolución de AUTOCONTROL de 14 de abril de 2015: Particular vs. Viajes Halcón, S.A.

Resolución de AUTOCONTROL de 15 de enero de 2015: Orange Espagne, A.A.U. vs Telefónica de España, S.A.U.

Resolución de la CNMC (SNC/DTSA/007/15/MEDIASET)

7. LEGISLACIÓN CONSULTADA

Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior.

Directiva 2006/114/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa.

Directiva 2010/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 10 de marzo de 2010, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (Directiva de servicios de comunicación audiovisual).

Directiva 2003/33/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de mayo de 2003 relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de publicidad y de patrocinio de los productos del tabaco.

Reglamento (CE) nº 109/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de enero de 2008, por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 1924/2006 relativo a las declaraciones nutricionales y de propiedades saludables en los alimentos.

Ley 34/1988, de 11 de noviembre, general de publicidad.

Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.

Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual.

Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

Ley 42/2010, de 30 de diciembre, por la que se modifica la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco.

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR ANTE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA

Martínez Zalaya, Garbiñe

Ley 29/2006, de 26 de julio, de Garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios.

Real Decreto 1416/1994, de 25 de junio, por el que se regula la publicidad de medicamentos de uso humano.

Real Decreto 1907/1996, de 2 de agosto sobre publicidad y promoción comercial de productos, actividades o servicios con pretendida finalidad sanitaria.

Ley 17/2011, de 5 de julio, de seguridad alimentaria y nutrición.

Real Decreto 1334/1999, de 31 de julio, por el que se aprueba la norma general de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios.

Real Decreto 1487/2009, de 26 de septiembre, relativo a los complementos alimenticios.

Real Decreto 137/1993, de 29 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de armas.

Real Decreto 944/2010, de 23 de julio, por el que se modifica el Real Decreto 1599/1997, de 17 de octubre, sobre productos cosméticos para adaptarlo al Reglamento (CE) n.º 1272/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, sobre clasificación, etiquetado y envasado de sustancias y mezclas.

Orden ECO/1717/2010, de 11 de junio, de regulación y control de la publicidad de servicios y productos de inversión.

Orden ECO/1717/2010, de 11 de junio, de regulación y control de la publicidad de servicios y productos de inversión

Circular 6/2010, de 28 de septiembre, del Banco de España, a entidades de crédito y entidades de pago, sobre publicidad de los servicios y productos bancarios.