

GUÍA LEGAL SOBRE PUBLICIDAD NATIVA

1

¿DE QUÉ ESTAMOS HABLANDO?

La publicidad nativa es aquella que se integra en el contenido editorial natural de la página o en la funcionalidad del medio en el que se publica, permitiendo a la marca estar presente en la publicación (sea una web de noticias, mediante contenido audiovisual, un post en blog especializado...) de una manera más armonizada con el resto de contenido que otros sistemas publicitarios (pop ups, banners y anuncios en general) que puedan aparecer en la web en cuestión. No obstante lo anterior, el concepto publicidad nativa no está armonizada a nivel internacional¹.

2

¿CÓMO SE REGULA EN ESPAÑA?

Partiendo de la base de que nos referimos a un tipo de publicidad, su principal regulación se encuentra en la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad que, aunque no se refiere a la "publicidad nativa" directamente como un concepto autónomo, si menciona diferentes aspectos y prácticas prohibidas que deben tenerse en cuenta para que la acción publicitaria sea legal, como aquellos referidos a la publicidad engañosa, encubierta o desleal.

Adicionalmente, se ve afectada por la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, por 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 y por la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (LSSI).

3

¿INFORMACIÓN, ENTRETENIMIENTO O PUBLICIDAD?

El primer paso es identificar cuando hablamos de publicidad nativa y cuando de contenido o de información, y para ello es conveniente acudir al artículo 2 de la Ley General de Publicidad, que define la publicidad como *"toda forma de comunicación realizada por una persona física o 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"*.

Hablar de "toda forma de comunicación" para estos fines hace que este sea precisamente el primer requisito para entender que estamos tratando publicidad nativa: se trata de promover que se contrate a la marca que hay detrás, independientemente del formato.

Si nos encontramos en el caso de que la acción publicitaria se integre en otro contenido, estaríamos hablando de publicidad nativa en tanto en cuanto su principal característica es, precisamente, que parece un contenido nativo del medio en el que se muestra. De este modo dependiendo del modo en que se realice la integración con el resto de contenidos puede resultar complicado para el usuario/espectador/consumidor diferenciar si se trata, en realidad, de un contenido más del programa (o blog, web de noticias, etc.) o publicitario.

Precisamente tratando de evitar estas confusiones es por lo que la Ley recoge la prohibición de realizar publicidad engañosa, y más específicamente la que se considera

¹ IAB USA ha publicado el *Native Advertising Playbook* en el que definen los tipos de publicidad nativa, aportando consejos de transparencia en los diferentes formatos. Puedes encontrar un breve resumen [aquí](#)

encubierta. Su definición es de lo más clara al respecto en la Ley de Competencia Desleal cuando en su artículo 26 literalmente se refiere a *"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"*.

De este modo, resulta sencillo identificar, desde el punto de vista legal, la obligación más relevante a tener en cuenta: **Especificar con claridad que es contenido publicitario.**

El principal objetivo es evitar ser calificados como publicidad encubierta, para lo que la transparencia e información a la hora de comunicar que lo ofrecido es publicidad, así como qué marca hay detrás de la misma, resulta fundamental.

4

TRANSPARENCIA

La principal obligación es, entonces, **la transparencia**: Indicar que se trata de publicidad de una marca determinada. En caso de no cumplir con esta obligación respecto al carácter publicitario de la comunicación se estaría realizando lo que se ha venido a denominar "publicidad encubierta" (como tipo específico de publicidad engañosa), por lo que resulta esencial que se identifique claramente que el contenido es publicitario.

Esta identificación está recogida en la legislación más como un objetivo a conseguir que como un proceso con medios o formas específicas que deban ser utilizadas. Así, si del contexto de la comunicación, de su formato o de sus características se desprende claramente que se trata de contenido publicitario, no será preciso que se indique expresamente que se trata de publicidad, al igual que si la marca es evidente y claramente identificable tampoco será preciso que figure el nombre del anunciante.

Por supuesto, uno de los objetivos de la publicidad nativa es que esa diferenciación no sea tan evidente, por lo que a mayor sea el grado en el que la publicidad haya alcanzado efectivamente ese carácter "nativo", más expreso y claro deberá ser el aviso de que se trata de publicidad y de quién está detrás de la misma. Teniendo estos aspectos en consideración, el propio contexto puede ser suficiente para que el usuario sea plenamente consciente de que se encuentra ante contenido publicitario, si el contenido, por ejemplo, está inserto en la página corporativa de la marca o en el perfil oficial de la misma en una red social.

Sin embargo, si la publicidad se encuentra más integrada (de forma que sin indicación en contrario pueda resultar complicado diferenciarla de otros contenidos no publicitarios) será necesario un aviso claro que no deje lugar a dudas de que el contenido es publicitario y tiene a una determinada marca detrás, bien se haga por escrito, o de cualquier otra forma visual, auditiva, dependiendo del formato en que se presente el contenido.

- No es preciso que aparezca la palabra "publicidad" o "publi" de forma expresa, pero sí que se indique que el contenido es publicitario. Pueden utilizarse fórmulas como "contenido destacado", "contenido ofrecido por" etc...
- Es importante analizar cada caso particularmente, para determinar si puede o no detectarse con facilidad que se trata de un contenido publicitario.

5

CORREO ELECTRÓNICO

La publicidad nativa puede tener cabida también mediante su inserción, por ejemplo, en un newsletter enviado por correo electrónico, introduciendo contenido en el mismo que se adapte a las formas o contenidos habituales del formato. En este caso, es preciso tener en cuenta la LSSI cuando (en su artículo 20) indica que *“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.”*

De este modo a las obligaciones de transparencia ya comentadas en anteriores guías, se unirán las referidas al email marketing, por lo que nos remitimos aquí a la [guía específica sobre e-mail marketing](#).

6

IMPORTANCIA DEL PÚBLICO OBJETIVO

Por último, conviene atender al diferente público objetivo a que va encaminada la acción publicitaria. Aunque el criterio general para determinar si puede entenderse o no que una información es publicitaria será el de un “consumidor medio”, si esta acción está enfocada a un sector de la población especialmente vulnerable a ser “confundido” deberán extremarse las precauciones de información. En este caso, nos referimos a acciones dirigidas a menores o grupos de población que por edad, inexperiencia en el sector o similares puedan ser proclives a no diferenciar la publicidad nativa, por más que a lo que consideráramos un “consumidor medio” si que pueda diferenciarlos.

Cuanto más vulnerable a la confusión sea el sector al que va dirigida la publicidad mayor debe ser la claridad con la que se identifique la misma y a la marca.

7

ORGANISMOS Y SANCIONES

La Comisión Nacional del Mercado de la Competencia (CNMC) puede imponer sanciones por realización de publicidad engañosa, con cuantía variable en base a la gravedad de la infracción cometida. En este sentido las sanciones pueden ser en base al volumen de negocios de la empresa infractora (del 1 al 10% del mismo) y con unos límites acotados para casos en que sea complicado determinarlo de entre los 100.000 a 500.000 euros para las sanciones leves, de 500.001 a 10.000.000 de euros para las graves y por encima de esa cantidad para las más graves (aunque en cualquier caso resulta complicado que una acción de publicidad encubierta alcance la categoría de grave o muy grave, atendiendo a los baremos a valorar por la CNMC).

Del mismo modo, podría darse el caso de una denuncia ante un juzgado ordinario, en base a los posibles daños o perjuicios que esta publicidad haya ocasionado al denunciante (y será también en base a los mismos en los que se valorará la cuantía).

Por otra parte, en lo que respecta al envío de comunicaciones comerciales por correo electrónico sin atender a la información precisa (indicar que es publicidad, o no incorporar la información del anunciante) es considerado como una infracción leve por la LSSI, y la sanción por este incumplimiento puede alcanzar la cuantía de hasta 30.000 euros

iab
spain legal