



Límites de la publicidad. Publicidad engañosa, comparativa y desleal.

Estrella La Rubia

La publicidad está limitada por ciertas restricciones para garantizar su legalidad. Estas limitaciones persiguen, a grandes rasgos, la eliminación de la publicidad desleal, engañosa y confusa, incluyendo también la comparativa, siempre y cuando cumpla una serie de requisitos que la hagan ilícita. En definitiva, para conseguir que la publicidad no choque frontalmente con la ley, tiene que ser clara, honesta y leal.

Los miles de formas en las que los profesionales de la publicidad y el marketing han sido capaces a lo largo de la historia de la publicidad de crear campañas, a veces exitosas y otras no tanto, con las que han subido las ventas y la fama de sus marcas, han propiciado que la publicidad sea cada vez más competitiva y que haya que agudizar el ingenio y buscar maneras alternativas de publicidad para ser novedosos.

A todos nos vienen a la cabeza algunas famosas campañas como por ejemplo la protagonizada por Pepsi y Coca Cola en 2013 en la que una lata de Pepsi se enfundaba una capa con el logo de Coca Cola bajo el mensaje “*We wish you a scary Halloween!*” a lo que Coca Cola respondía reutilizando la misma imagen pero con el mensaje “*Everybody wants to be a hero!*”, o más recientemente utilizada por la ham-

burguesería *Vicio*, que utilizaba la imagen de la modelo Jessica Goicoechea con el lema “*VICIO, las hamburguesas favoritas de Goico*”, un claro guiño a su “rival” *Goiko Grill*. Pero es importante dejar claro que esta creatividad no es un caballo libre que pueda correr según gustos y preferencias, sino que, para evitar que se desboque, existen ciertas limitaciones que catalogan algunas actuaciones como “ilícitas”. No existe atisbo de duda sobre que la gran mayoría de los anuncios cumplen con los criterios de legalidad vigentes, pero, los que los traspasan, ¿qué traspasan realmente?

Actualmente los límites de la Publicidad se encuentran recogidos en nuestro país en la Ley 34/1988 General de Publicidad (LGP). Esta norma tipifica en sus artículos 3 a 6 los supuestos de ilicitud de un anuncio, entre los que se encuentra la .

y la publicidad comparativa.

También es cierto que existen ciertas áreas o industrias que se encuentran reguladas de manera independiente con sus propias normas sobre publicidad, como, por ejemplo, la publicidad de medicamentos de uso humano, la industria del tabaco, las actividades de juego y los productos alcohólicos.

La publicidad engañosa es una de las figuras más controvertidas de la publicidad, siendo esta toda publicidad que induzca o pueda inducir a error a las personas a las que se dirige.

Una vez introducidos estos límites, nos centraremos en la figura de la publicidad engañosa, comparativa y desleal, que encuentra una mayor regulación en la Directiva 2006/114 CE sobre publicidad engañosa y comparativa, la Directiva 2005/29 CE sobre prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores, 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 la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.

La publicidad engañosa es una de las figuras más controvertidas de la publicidad, siendo esta toda publicidad que induzca o pueda inducir a error a las personas a las que se dirige. En la LCD se recogen los actos de engaño, considerando por tales toda conducta que contenga información falsa o, que siendo veraz induzca o pueda inducir a error. Por ejemplo, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2018 se declaró ilícita la afirmación publicitaria de la empresa Bellota Herramientas S.A.U. (“*La primera empresa del sector de la herramienta de mano y recambio agrícola en recibir el galardón “Q” de oro*”), ya que pese a haber sido galardonado con

la “Q” de oro, no era la primera empresa en serlo. Pero la publicidad y sus límites tienen sus blancos y sus negros (hasta sus grises) encontrando otras Sentencias como la del TJUE de 4 de abril de 2000 que declaró lícita la expresión publicitaria “puramente natural” para anunciar confituras de fresa pese a contener pectina y residuos de plomo, cadmio y plaguicidas, eso sí, en proporciones inferiores a los valores máximos autorizados.

Dentro de la publicidad engañosa podemos encontrar la publicidad encubierta, denominada así porque los destinatarios no son capaces de identificar la naturaleza publicitaria del mensaje y por ende, los consumidores son inducidos al engaño. El Tribunal Supremo (Sala 3ª) en Sentencia de 13 de diciembre de 2021 consideró publicidad encubierta de la marca “amantis” (juguetes eróticos) en la serie “La que se avecina”, en el capítulo titulado “*Un aniversario, un peluquín, una reunión tupper-sex*”.

La publicidad comparativa por su parte se define por toda publicidad que aluda explícita o implícitamente a un competidor, o a bienes o servicios ofrecidos por un competidor.

La publicidad comparativa por su parte se define por toda publicidad que aluda explícita o implícitamente a un competidor, o a bienes o servicios ofrecidos por un competidor. Pero este tipo de publicidad puede considerarse permitida siempre y cuando no sea engañosa, no desacredite ni denigre a la marca y no de lugar a confusión, en resumidas cuentas, que sea respetuosa con su competidor. Incurriríamos en publicidad ilícita cuando se creara confusión con cualesquiera productos, marcas registradas, nombres comerciales u otras marcas distintivas del competidor. Un ejemplo de publicidad comparativa ilícita lo encontramos en la Sentencia del TJUE de 8 de febrero de 2017 sobre Carrefour, que consideró como ilícita la práctica publicitaria de comparar los

los precios de productos vendidos en establecimientos de tamaños o formatos diferentes que forman parte de grupos que, a su vez, poseen una gama de establecimientos de tamaños y formatos diferentes (por ejemplo, hipermercados y supermercados), y cuyo anunciante compara los precios aplicados en los establecimientos de tamaños o formatos superiores de su grupo con los aplicados en establecimientos de tamaños o formatos inferiores de los grupos competidores, a menos que se informe a los consumidores, de manera clara y mediante el propio mensaje publicitario de que la comparación se ha llevado a cabo entre los precios aplicados en los establecimientos de tamaños o formatos superiores del grupo del anunciante y los aplicados en establecimientos de tamaños o formatos inferiores de los grupos competidores.

La publicidad desleal, es toda publicidad que sea denigrante, agresiva o confusa.



Finalmente decir que estos tipos de publicidad encuentran su unión en la publicidad desleal, que recoge como tal toda publicidad que sea denigrante, agresiva o confusa. Un ejemplo sería el spot publicitario que la marca Pepsi sacó en 2005, en el que un niño estaba delante de una máquina expendedora y ante la tesitura de tener que decidirse entre Pepsi o Coca Cola, decide sacar dos latas de esta última para utilizarlas de zancos para poder llegar al botón de Pepsi. Este anuncio tuvo que ser retirado por infravalorar a Coca Cola.

En definitiva, sería aconsejable que antes de realizar una anuncio o campaña publicitaria, se lleve a cabo junto con el asesoramiento de profesionales en la materia, un estudio profundo y personalizado del proyecto para determinar posibles ilicitudes. La publicidad leal, veraz, honesta y legal es la clave de la buena publicidad.