

Derecho de la publicidad ilícita

ANXO TATO PLAZA

© Anxo Tato Plaza, 2026
© ARANZADI LA LEY, S.A.U.

ARANZADI LA LEY, S.A.U.

C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
www.aranzadilaley.es

Atención al cliente: <https://areacliente.aranzadilaley.es/publicaciones>

Primera edición: 2026

Depósito Legal: M-1307-2026

ISBN versión impresa: 978-84-1085-479-6

ISBN versión electrónica: 978-84-1085-480-2

Esta obra ha sido elaborada en el marco del Proyecto de Investigación financiado por la Xunta de Galicia en la convocatoria de grupos de referencia competitiva «Análise dos novos retos que enfrontan o Dereito do Traballo e o Dereito Mercantil derivados da concentración dos mercados de bens e servizos e do uso da intelixencia artificial nas relacións laborais e nas actividades económicas» (2025-2027). Grupo de Investigación DMT (Grupo de la Universidad de Vigo de referencia competitiva); y del Proyecto de Investigación financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación: «El Derecho de la Competencia y de la Propiedad Industrial e Intelectual frente a las tecnologías disruptivas y la nueva regulación de los mercados digitales y audiovisuales» (2023-2026).

Diseño, Preimpresión e Impresión: ARANZADI LA LEY, S.A.U.

Printed in Spain

© ARANZADI LA LEY, S.A.U. Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, ARANZADI LA LEY, S.A.U., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

ARANZADI LA LEY no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, o cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, ARANZADI LA LEY se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

ARANZADI LA LEY queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

ARANZADI LA LEY se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de ARANZADI LA LEY, S.A.U., es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

Índice General

	<i><u>Página</u></i>
ABREVIATURAS	73
PRESENTACIÓN	79
PARTE PRIMERA. LA PUBLICIDAD	
1. Concepto de publicidad	85
1.1. <i>El concepto legal de publicidad</i>	85
1.2. <i>Delimitación positiva</i>	85
1.2.1. Nociones generales.....	85
1.2.2. Supuestos específicos	86
a) Etiquetado y presentación de los productos...	86
b) Páginas web	87
c) Nombres de dominio y «Metatags»	88
d) Notas de prensa.....	89
e) Imágenes o mensajes en vehículos de transporte	91
1.3. <i>Delimitación negativa</i>	91
1.3.1. La publicidad institucional	91
1.3.2. La publicidad política	93
1.3.3. Publicidad difundida por asociaciones cívicas, organizaciones no gubernamentales, y similares	94
2. El marco constitucional de la publicidad: publicidad, libertad de expresión y libertad de empresa.....	96

	<u>Página</u>
2.1. <i>Publicidad y libertad de expresión</i>	96
2.1.1. Publicidad y libertad de expresión en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	96
a) La jurisprudencia anterior al caso «Casado Coca».....	96
b) El caso «Casado Coca»	99
c) La jurisprudencia posterior al asunto «Casado Coca»: los casos «Krone Verlag», «Gachechiladze» y «Sekmadienis»	99
2.1.2. Publicidad comercial y libertad de expresión en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea	100
a) El caso «Troostwijk»	100
b) El caso «Damgaard»	101
c) Los casos «Neptune Distribución» y «Philip Morris»	102
2.1.3. Publicidad comercial y libertad de expresión en la jurisprudencia española.....	103
a) La jurisprudencia anterior al caso «Mitsubishi»	103
b) El caso «Mitsubishi»	104
2.2. <i>Publicidad y libertad de empresa</i>	106
2.3. <i>La adopción de medidas restrictivas en relación con la publicidad comercial</i>	107
2.3.1. Reserva de ley	107
2.3.2. Justificación, idoneidad y proporcionalidad	108
3. La protección de las creaciones publicitarias	111
3.1. <i>Introducción</i>	111
3.1.1. Nociones previas	111
3.1.2. La protección de las creaciones publicitarias en el Estatuto de la Publicidad.....	112
3.1.3. La protección de las creaciones publicitarias en la Ley General de Publicidad	112

	<u>Página</u>
3.2. <i>La protección de las creaciones publicitarias a través del Derecho de la Propiedad Intelectual</i>	113
3.2.1. Introducción	113
3.2.2. Requisitos para la protección de las creaciones publicitarias en el Derecho de la Propiedad Intelectual	113
a) Originalidad.....	113
b) Incorporación a un soporte tangible o intangible.....	115
3.2.3. Nacimiento, contenido y duración de los derechos de propiedad intelectual sobre las creaciones publicitarias.....	118
3.2.4. Titularidad de los derechos de propiedad intelectual sobre las creaciones publicitarias que no constituyan obras audiovisuales	119
a) Adquisición originaria	119
i. Creaciones individuales	119
ii. Creaciones colectivas	120
b) Adquisición derivativa.....	121
i. La presunción de cesión de derechos al anunciante en virtud del contrato de creación publicitaria.....	121
ii. Presunción <i>iuris tantum</i>	122
iii. Cesión exclusiva	122
iv. Cesión limitada.....	123
3.2.5. Titularidad de los derechos de propiedad intelectual sobre las creaciones publicitarias de naturaleza audiovisual.....	125
a) Adquisición originaria	125
b) Adquisición derivativa.....	126
3.2.6. El supuesto especial de las creaciones publicitarias elaboradas —total o parcialmente— a través de sistemas de inteligencia artificial generativa	127

	<u>Página</u>
3.3. <i>La protección de las creaciones publicitarias a través del Derecho de la propiedad industrial: la marca eslogan</i>	128
3.3.1. Nociones previas	128
3.3.2. La aptitud de un eslogan para convertirse en marca .	129
a) Aptitud distintiva	129
b) Prohibiciones de registro	132
i. La prohibición relativa a los signos e indicaciones descriptivas.....	132
ii. La prohibición relativa a los signos e indicaciones protegidos por derechos de autor.....	134
3.4. <i>La protección de las creaciones publicitarias a través del Derecho contra la Competencia Desleal</i>	136
3.4.1. Nociones previas	136
3.4.2. Imitación desleal por su aptitud para generar un riesgo de confusión	136
a) Introducción.....	136
b) La similitud o semejanza entre las creaciones publicitarias enfrentadas.....	137
i. Nociones previas	137
ii. La variedad y relevancia de los elementos publicitarios objeto de imitación.....	137
iii. La singularidad de la publicidad objeto de imitación.....	138
iv. La notoriedad de los elementos publicitarios objeto de imitación	139
v. La presencia de elementos de diferenciación	140
c) La similitud o semejanza entre los productos promocionados.....	141
3.4.3. Imitación desleal por implicar un indebido aprovechamiento del esfuerzo ajeno	142
a) La imitación por reproducción.....	142
b) El aprovechamiento de un canal de comunicación específico abierto por el esfuerzo publicitario ajeno	144

PARTE SEGUNDA. LA PUBLICIDAD
ILÍCITA: RÉGIMEN GENERAL

CAPÍTULO PRIMERO

LA PUBLICIDAD CONTRARIA A LOS VALORES Y DERECHOS CONSTITUCIONALMENTE RECONOCIDOS	155
1. Introducción	155
2. La publicidad contraria a la dignidad de la persona o a los valores y derechos constitucionalmente reconocidos.....	155
2.1. <i>Nociones previas.....</i>	155
2.2. <i>Presupuestos.....</i>	157
2.2.1. Transmisión de un mensaje.....	157
2.2.2. Identificación del mensaje transmitido por la publicidad.....	158
2.2.3. Incompatibilidad del mensaje transmitido con los valores y derechos constitucionalmente reconocidos.....	159
3. Publicidad ilícita y derecho a la explotación publicitaria de la propia imagen	160
3.1. <i>El derecho a la explotación publicitaria de la propia imagen.....</i>	160
3.2. <i>Dimensión personal y vertiente patrimonial del derecho a la explotación publicitaria de la propia imagen</i>	160
3.3. <i>Publicidad ilícita y derecho a la explotación publicitaria de la propia imagen</i>	161
3.3.1. Introducción	161
3.3.2. Presupuestos	162
a) Utilización de la imagen con fines publicitarios.....	162
b) Ausencia de consentimiento	163
c) Afección del derecho a la explotación publicitaria de la imagen en su dimensión personal .	164
4. Publicidad vejatoria o discriminatoria de la mujer.....	169
4.1. <i>Introducción</i>	169

	<i><u>Página</u></i>
4.2. <i>Utilización del cuerpo de la mujer como mero objeto desvinculado del producto promocionado</i>	170
4.3. <i>Utilización de la imagen de la mujer asociada a comportamientos estereotipados.....</i>	173
5. Supuestos de ilicitud previstos en segundo inciso del artículo 3.a) de la LGP	176
5.1. <i>Nociones previas.....</i>	176
5.2. <i>Publicidad que fomente o coadyuve a generar conductas violentas o discriminatorias frente a los menores de edad.....</i>	177
5.3. <i>Publicidad que fomente estereotipos de carácter sexista, racista, estético, o de carácter homofóbico o transfóbico o por razones de discapacidad.....</i>	178
5.4. <i>Publicidad que promueva la prostitución.....</i>	179
6. Publicidad que promueva las prácticas comerciales para la gestión por sustitución	179
7. Otros grupos de casos	180
7.1. <i>Publicidad discriminatoria por razón de nacionalidad o credo</i>	180
7.2. <i>La incitación a comportamientos perjudiciales para la salud.....</i>	181
7.3. <i>La incitación a comportamientos violentos o imprudentes</i>	183
7.4. <i>La incitación a comportamientos ilegales.....</i>	185
7.5. <i>La publicidad apta para perjudicar moralmente a los menores</i>	186
7.6. <i>La incitación a conductas perjudiciales para el medio ambiente ..</i>	188

CAPÍTULO SEGUNDO

PUBLICIDAD ILÍCITA Y PROTECCIÓN DE MENORES.....	189
1. Introducción	189
2. La incitación a los menores a la compra de un bien o de un servicio.....	189
2.1. <i>Nociones previas.....</i>	189
2.2. <i>Publicidad dirigida a menores</i>	190
2.3. <i>Incitación directa</i>	192
2.4. <i>Incitación directa a la compra</i>	193

	<i>Página</i>
2.5. <i>La explotación de la inexperiencia o credulidad de los menores...</i>	193
3. La prohibición relativa a la aparición de menores persuadiendo a sus padres o tutores para la compra de un producto o servicio .	194
3.1. <i>Nociones previas</i>	194
3.2. <i>Presupuestos de aplicación</i>	195
3.2.1. <i>Publicidad dirigida a menores</i>	195
3.2.2. <i>Representación de niños persuadiendo a sus padres o tutores de la compra de un producto</i>	195
4. La prohibición relativa a la presentación de niños en situaciones peligrosas	196
4.1. <i>Ámbito de aplicación</i>	196
4.2. <i>Presupuestos de aplicación</i>	197
4.3. <i>La excepción relativa a la existencia de un motivo justificado</i>	198
5. La prohibición relativa a la inducción a error a los menores	199
5.1. <i>Ámbito de aplicación</i>	199
5.2. <i>Inducción a error sobre las características de los productos</i>	200
5.2.1. <i>Nociones previas</i>	200
5.2.2. <i>Movimiento autónomo</i>	200
5.2.3. <i>Uso excesivo de imágenes de ficción</i>	201
5.2.4. <i>Ausencia de referencias de tamaño</i>	202
5.2.5. <i>Elementos y accesorios incluidos en el producto</i> ...	202
5.3. <i>Engaño sobre la capacidad y aptitudes necesarias para utilizar el producto promocionado</i>	202
5.4. <i>Engaño sobre la seguridad del producto</i>	203

CAPÍTULO TERCERO

LA PUBLICIDAD SUBLIMINAL	205
1. Concepto y rasgos característicos	205
2. Diferencia frente a figuras afines	206
2.1. <i>Publicidad subliminal y publicidad encubierta</i>	206
2.2. <i>Publicidad subliminal y publicidad indirecta</i>	207
3. Fundamento y alcance de la prohibición	208

CAPÍTULO CUARTO

**LA PUBLICIDAD CONTRARIA A LA NORMATIVA ESPECIAL
REGULADORA DE LA PUBLICIDAD DE DETERMINADOS
PRODUCTOS**

1. Introducción: la normativa publicitaria de carácter especial	211
2. El artículo 3.d) de la LGP: alcance y significado	212
3. Remisión	213

CAPÍTULO QUINTO

LA PUBLICIDAD DESLEAL**Sección primera. Planteamiento general****Sección segunda. La publicidad engañosa**

1. Planteamiento general	217
2. La publicidad engañosa	217
2.1. <i>Concepto y presupuestos</i>	217
2.2. <i>Aptitud para inducir a error</i>	218
2.2.1. La aptitud para inducir a error como presupuesto de la publicidad engañosa	218
2.2.2. Alegaciones publicitarias falsas o inexactas	218
a) Introducción	218
b) La regla de inversión de la carga de la prueba	219
2.2.3. Alegaciones publicitarias exactas	220
2.3. <i>Reglas aplicables al analizar la aptitud de un anuncio publicita- rio para inducir a error</i>	221
2.3.1. La regla relativa a la irrelevancia de los criterios puramente literales o gramaticales	221
2.3.2. La regla relativa a la irrelevancia de la intención del anunciante	221
2.3.3. La regla relativa a la interpretación del anuncio por un consumidor medio normalmente informa- do y razonablemente atento y perspicaz	222

	<u>Página</u>
a) El análisis del anuncio en atención al significado que posea para sus destinatarios.....	222
b) La previa delimitación del público destinatario de la publicidad.....	222
c) La percepción del anuncio por un consumidor medio normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz.....	223
2.3.4. Reglas complementarias.....	224
a) Introducción.....	224
b) La regla relativa a la visión de conjunto de los anuncios publicitarios	225
i. La visión de conjunto de los anuncios publicitarios	225
ii. La indivisibilidad de los anuncios publicitarios.....	226
iii. El grado de atención del consumidor y el análisis directo del significado de los mensajes publicitarios	227
iv. El grado de conocimiento razonable y no especializado del consumidor medio.....	228
v. La incidencia del contexto social y publicitario.....	231
vi. Incidencia de los sesgos cognitivos	232
2.4. <i>Medios de prueba de la aptitud de un mensaje publicitario para inducir a error</i>	232
2.4.1. Los sondeos demoscópicos	232
2.4.2. Los hechos notorios.....	235
2.5. <i>Grupos de casos</i>	236
2.5.1. Introducción	236
2.5.2. Las alegaciones publicitarias inexactas	236
2.5.3. Las alegaciones de tono excluyente	237
a) Concepto	237
b) Delimitación frente a figuras afines.....	237

	<u>Página</u>
i. Publicidad de tono excluyente y publicidad comparativa.....	237
ii. Publicidad de tono excluyente y equiparación publicitaria («Top Parity»)	238
iii. Publicidad de tono excluyente y exageración publicitaria	239
iv. Publicidad de tono excluyente y juicio estimativo	240
c) Régimen jurídico de las alegaciones de tono excluyente	242
2.5.4. La equiparación publicitaria («top parity»).....	244
2.5.5. Las expresiones publicitarias ambiguas.....	245
2.5.6. Las expresiones publicitarias desconocidas	246
2.5.7. Las expresiones publicitarias con un significado acuñado.....	247
2.5.8. La promesa excesiva.....	248
2.5.9. Las alegaciones publicitarias desfasadas	249
2.5.10. La indebida generalización de una alegación publicitaria	249
2.5.11. La alegación de lo obvio	250
2.5.12. La utilización de mensajes poco destacados que contradicen o limitan la denominada «parte captatoria de la publicidad»	251
a) Planteamiento.....	251
b) La tesis que afirma el carácter engañoso de los anuncios en los que la parte captatoria es contradicha o limitada por mensajes menos destacados.....	252
c) La tesis que rechaza el carácter engañoso de los anuncios en los que la parte captatoria es contradicha o limitada por mensajes menos destacados.....	253
d) Consideraciones finales.....	254
2.5.13. Engaño a través de publicidad testimonial	257

	<u>Página</u>
a) La publicidad testimonial: concepto y rasgos característicos	257
b) Publicidad testimonial y publicidad engañosa	258
2.5.14. Imágenes intervenidas con técnicas de pre y post producción.....	259
2.5.15. Engaño a través de contenido sintético creado o alterado a través de sistemas de inteligencia artificial generativa	259
2.6. <i>Aptitud para alterar el comportamiento económico de los destinatarios de la publicidad</i>	263
2.6.1. Alcance	263
2.6.2. Grupos de casos	264
a) El error sobre extremos irrelevantes.....	264
b) Las exageraciones publicitarias	265
3. La publicidad engañosa por omisión	268
3.1. <i>Introducción</i>	268
3.1.1. Evolución	268
3.1.2. Alcance de la prohibición	269
3.2. <i>El engaño por omisión</i>	272
3.2.1. Concepto de omisión	272
3.2.2. Presupuestos de ilicitud	273
3.2.3. Circunstancias objeto de valoración	274
a) Nociones previas.....	274
b) Relieve de la información omitida	274
c) Grado de conexión con el contenido de la publicidad	275
d) Conocimiento de la información omitida por un consumidor medio	276
3.3. <i>La omisión de información obligatoria</i>	277
3.3.1. Nociones previas	277
3.3.2. Las obligaciones específicas de información en la publicidad.....	277

	<u>Página</u>
a) Obligaciones específicas de información impuestas por normativa de carácter sectorial ...	277
b) Las obligaciones específicas de información en los anuncios publicitarios susceptibles de ser calificados como «invitaciones a comprar»	278
i. Concepto de invitación a comprar.....	278
ii. Información obligatoria en las invitaciones a comprar.....	280
3.3.3. Obligaciones específicas de información y engaño por omisión.....	281
a) La tesis tradicional.....	281
b) Incidencia de los artículos 19 y 20 de la LGDCU.	281
c) Valoración crítica.....	282
3.4. <i>El principio de integridad de la campaña publicitaria</i>	285
3.4.1. El artículo 7 de la LCD y el principio de integridad de la campaña publicitaria	285
3.4.2. Ámbito de aplicación	286
3.4.3. Presupuestos para la aplicación del principio de integridad de la campaña publicitaria.....	287
3.4.4. Requisitos de la remisión a otros medios o soportes	290
a) Inexistencia de engaño	290
b) Claridad.....	290
c) Accesibilidad	291
d) Inmediación	292
4. La publicidad encubierta	293
4.1. <i>Concepto</i>	293
4.2. <i>Tipificación</i>	294
4.3. <i>Presupuestos</i>	295
4.3.1. Introducción	295
4.3.2. La prueba del propósito publicitario del mensaje ..	295
4.3.3. El error sobre la naturaleza publicitaria del mensaje .	296

	<u>Página</u>
4.3.4. La ausencia de advertencias sobre la naturaleza publicitaria del mensaje.....	297
4.4. <i>Modalidades</i>	297
4.4.1. Introducción	297
4.4.2. La publicidad editorial	298
a) Concepto y rasgos característicos.....	298
b) La publicidad editorial como supuesto de publicidad encubierta	298
c) La prueba del propósito publicitario del mensaje.....	298
4.4.3. El emplazamiento de producto (<i>Product Placement</i>).	301
a) Concepto y clases.....	301
b) Diferencias con figuras afines	301
i. Emplazamiento de producto y publicidad subliminal.....	301
ii. Emplazamiento de producto y patrocinio publicitario.....	302
c) Régimen jurídico general del emplazamiento de producto.....	302
i. El emplazamiento de producto como supuesto de publicidad encubierta.....	302
ii. La prueba del propósito publicitario del emplazamiento	305
iii. La identificación de la naturaleza publicitaria del emplazamiento.....	306
d) Régimen especial del emplazamiento de producto en la Ley General de Comunicación Audiovisual	307
i. Introducción.....	307
ii. Ámbito de aplicación.....	307
ii.1. Emplazamiento en un programa difundido a través de un servicio de comunicación audiovisual o en un video generado por un usuario de	

	<i><u>Página</u></i>
un servicio de intercambio de video a través de plataforma	307
ii.2. Emplazamiento a cambio de una contraprestación.....	307
ii.3. Emplazamiento en obras producidas por un prestador del servicio de comunicación audiovisual	308
ii.4. Emplazamiento pasivo	308
iii. Régimen jurídico	309
4.4.4. La publicidad a través de líderes de opinión («influencers») en redes sociales	310
a) Concepto y rasgos característicos.....	310
b) Publicidad a través de líderes de opinión en redes sociales y publicidad encubierta	311
i. Introducción.....	311
ii. La prueba del propósito publicitario del mensaje	312
ii.1. La prueba de una contraprestación económica	312
ii.2. La prueba a través de indicios derivados del origen o contenido del mensaje.....	312
iii. La identificabilidad de la naturaleza publicitaria del mensaje	314
iv. La advertencia explícita sobre la naturaleza publicitaria del mensaje	315
iv.1. Introducción	315
iv.2. Tenor de la advertencia.....	315
iv.3. Ubicación de la advertencia	317
5. El catálogo o «lista negra» de mensajes publicitarios engañosos	320
5.1. <i>Significado y alcance</i>	320
5.2. <i>Ámbito de aplicación</i>	320
5.3. <i>Publicidad engañosa sobre códigos de conducta u otros distintivos de calidad</i>	321

	<u>Página</u>
5.3.1. Introducción	321
5.3.2. Mensajes que afirmen la adhesión a un Código de Conducta sin ser cierto	322
5.3.3. Mensajes que divulguen, sin ser cierta, la existencia de un refrendo o acreditación en favor de un Código de Conducta	322
5.3.4. Mensajes que afirmen, sin ser cierto, que 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	323
5.3.5. Publicidad consistente en la exhibición de un sello de confianza o de calidad o de un distintivo equivalente, sin haber obtenido la necesaria autorización..	323
5.4. <i>Ofertas señuelo y otras prácticas promocionales engañosas</i>	324
5.4.1. Ofertas vacías	324
5.4.2. Ofertas señuelo	326
5.4.3. Prácticas engañosas relativas a las ventas en liquidación	327
a) Concepto de ventas en liquidación	327
b) Prácticas engañosas en relación con las ventas en liquidación	327
5.4.4. Anuncios engañosos relativos a la oferta o entrega de premios	328
a) Anuncios de premios inexistentes.....	328
b) Anuncios de obtención de premios inexistentes o cuya recepción implica coste.....	328
5.4.5. Anuncios que presenten bienes o servicios con coste como gratuitos.....	331
5.5. <i>Anuncios engañosos sobre la naturaleza y propiedades de los bienes o servicios, su disponibilidad, y los servicios post venta.....</i>	332
5.5.1. Anuncios de productos o servicios cuya comercialización es ilegal	332
5.5.2. Alegaciones sobre bienes o servicios que faciliten la obtención de premios en juegos de azar	334

	<u>Página</u>
5.5.3. Anuncios que incluyan falsas alegaciones curativas	335
5.5.4. Anuncios que incluyan falsas alegaciones sobre la disponibilidad de un producto o de una promoción.....	337
5.5.5. Anuncios engañosos en relación con los servicios postventa.....	338
5.6. <i>Anuncios de sistemas de venta piramidal</i>	339
5.6.1. Las ventas multinivel	339
5.6.2. Las ventas piramidales	340
5.6.3. La prohibición de los anuncios relativos a las ventas piramidales	341
5.7. <i>Anuncios de productos que por su similitud con otros generen un riesgo de confusión</i>	342
5.8. <i>La publicidad encubierta</i>	343
5.8.1. Nociones previas	343
5.8.2. La publicidad encubierta en medios de comunicación o en servicios de la sociedad de la información o redes sociales	343
5.8.3. Publicidad encubierta en resultados de búsquedas .	344
5.9. <i>Otros supuestos de publicidad engañosa</i>	345
5.9.1. Anuncios que presenten derechos de los consumidores como característica singular	345
5.9.2. La explotación del miedo a través de alegaciones publicitarias inexactas	346
5.9.3. Anuncios con información falsa sobre las condiciones del mercado o sobre la posibilidad de encontrar el bien o servicio, con el fin de promover la contratación de un producto o servicio en condiciones desfavorables	347
5.9.4. Anuncios que generen la falsa impresión de que el anunciante actúa al margen de su actividad empresarial.....	348
5.9.5. Anuncios en los que el anunciante se presenta como un consumidor	349

	<u>Página</u>
5.9.6. Supuestos de engaño en la publicación de reseñas	350
5.9.7. Publicidad individualizada y personalizada sobre la base de una toma de decisiones automatizada...	352
Sección tercera. La publicidad agresiva.....	354
1. Planteamiento general.....	354
2. La prohibición general de las prácticas agresivas.....	354
2.1. <i>Introducción</i>	354
2.2. <i>El acoso</i>	355
2.3. <i>La coacción</i>	359
2.4. <i>La influencia indebida</i>	362
2.5. <i>La influencia en el comportamiento económico del destinatario ..</i>	365
3. El catálogo o lista negra de supuestos de publicidad agresiva...	367
3.1. <i>Significado y alcance</i>	367
3.2. <i>Ámbito de aplicación</i>	368
3.3. <i>La lista negra de supuestos de publicidad agresiva</i>	368
3.3.1. Las visitas en persona al domicilio del consumidor o usuario y las excursiones.....	368
a) Las visitas publicitarias a domicilio en el Derecho comparado.....	368
b) Las visitas publicitarias a domicilio en la LCD: el supuesto de deslealtad previsto en el artículo 29.1 de la LCD.....	369
c) Las visitas publicitarias a domicilio: el supuesto de deslealtad contemplado en el artículo 31.4 de la LCD	371
d) Las excursiones	372
3.3.2. Propuestas no deseadas y persistentes por correo, fax, correo electrónico u otros medios de comunicación a distancia.....	372
a) Spam y publicidad por correo electrónico	372
i. Precisiones terminológicas.....	372

ii.	Régimen jurídico de la publicidad por correo electrónico en la Ley sobre servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico	373
b)	Publicidad a través de mensajes cortos de texto (SMS) y mensajes multimedia (MMS)	376
c)	La publicidad por teléfono	377
d)	La publicidad por fax	380
e)	La publicidad a través de medios de comunicación a distancia en la LCD	380
i.	Introducción: la relación entre la LCD, la LSSI, la LGT y la LGDCU	380
ii.	Presupuestos de aplicación del artículo 29 de la LCD	382
iii.	Publicidad difundida a través de medios de comunicación a distancia	383
iv.	El carácter no deseado de la publicidad .	383
v.	La reiteración en la remisión de publicidad	385
3.3.3.	Exhortaciones directas a los niños para la adquisición de bienes o servicios (remisión)	386
3.3.4.	Exhortaciones directas a los niños para que convengan a sus padres u otros adultos para la adquisición de un bien o servicio	386
a)	Introducción	386
b)	Presupuestos	387
3.3.5.	Publicidad que informe expresamente al consumidor del riesgo para el trabajo o sustento del empresario o profesional	388
Sección cuarta. La publicidad comparativa		389
1.	Concepto	389
2.	Elementos constitutivos	390
2.1.	Introducción	390
2.2.	La referencia inequívoca a uno o varios competidores	390

	<u>Página</u>
2.2.1. La referencia a uno o varios competidores determinados.....	390
2.2.2. Referencia explícita o implícita.....	391
2.2.3. Circunstancias que incrementan las posibilidades de identificación de un competidor en la publicidad.....	393
a) Introducción.....	393
b) Circunstancias derivadas del propio mensaje publicitario.....	393
i. La agresividad del mensaje.....	393
ii. La matización de la expresión publicitaria	394
iii. La evocación de la publicidad del competidor en la propia publicidad	394
c) Circunstancias derivadas del momento o del lugar en el que se difunde la publicidad	396
d) Circunstancias derivadas del público destinatario de la publicidad	396
e) Circunstancias derivadas de la estructura del mercado.....	397
2.2.4. Circunstancias que disminuyen las posibilidades de identificación de un competidor en la publicidad.....	399
a) La exageración publicitaria	399
b) La retórica y los versos publicitarios.....	400
c) El humor publicitario	400
2.3. <i>La referencia a los productos o servicios de la empresa anunciante</i>	401
2.4. <i>La comparación entre los productos o servicios del anunciante y los ajenos.....</i>	401
2.4.1. El concepto tradicional de publicidad comparativa.	401
2.4.2. La incidencia de la Directiva comunitaria sobre publicidad engañosa y comparativa.....	402
a) El concepto de publicidad comparativa en la Directiva comunitaria sobre publicidad engañosa y comparativa.....	402
b) La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso «Toshiba».....	402

c)	La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso «Pippig Augenoptik» y la jurisprudencia posterior	403
2.4.3.	Recapitulación: la comparación como presupuesto de la publicidad comparativa	404
2.5.	<i>La finalidad de la comparación</i>	404
2.5.1.	El concepto tradicional de publicidad comparativa.	404
2.5.2.	La incidencia de la Directiva comunitaria sobre publicidad engañosa y comparativa y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.....	405
2.5.3.	Recapitulación.....	406
3.	Delimitación frente a figuras afines	406
3.1.	<i>Publicidad comparativa y publicidad de tono personal</i>	406
3.2.	<i>Publicidad comparativa y publicidad adhesiva</i>	408
3.3.	<i>Publicidad comparativa y publicidad de tono excluyente (remisión)</i>	409
3.4.	<i>Publicidad comparativa y autocomparación</i>	409
3.5.	<i>Publicidad comparativa e invitación a comparar</i>	411
3.6.	<i>Publicidad comparativa y comparación publicitaria de sistemas económicos</i>	411
3.7.	<i>Publicidad comparativa y comparación de géneros de mercaderías</i>	413
3.8.	<i>Publicidad comparativa y explotación publicitaria de los resultados de tests de mercancías</i>	415
3.8.1.	Los tests de mercancías.....	415
3.8.2.	Tests de mercancías realizados y difundidos por organizaciones o instituciones neutrales.....	416
3.8.3.	La explotación publicitaria de los resultados de tests realizados por organismos o instituciones neutrales.....	417
a)	Introducción.....	417
b)	Publicidad en la que simplemente se menciona la existencia del test.....	418

	<u>Página</u>
c) Publicidad en la que se menciona la calificación global obtenida por los productos del anunciante en el test	418
d) Publicidad con extractos del test	420
i. Nociones previas	420
ii. Publicidad con citación vertical del test..	420
iii. Publicidad con citación horizontal del test	421
e) Publicidad con utilización o reproducción íntegra del test.....	421
3.9. <i>Publicidad comparativa y comparadores en línea</i>	421
4. Régimen jurídico	422
4.1. <i>Introducción</i>	422
4.2. <i>Requisitos relativos a los objetos de comparación</i>	424
4.2.1. Bienes o servicios que tengan la misma finalidad o satisfagan una misma necesidad	424
4.2.2. La selección de los objetos de comparación	425
4.2.3. La regla especial relativa a la comparación de productos amparados por una denominación de origen, indicación geográfica, denominación específica o especialidad tradicional garantizada.....	427
4.3. <i>Requisitos relativos a los parámetros de la comparación</i>	431
4.3.1. Comparación de características	431
4.3.2. Características esenciales.....	434
4.3.3. Características representativas	435
4.3.4. Características pertinentes	435
4.3.5. Características verificables	436
a) Nociones previas.....	436
b) Características susceptibles de enjuiciamiento objetivo.....	436
c) Verificabilidad de las características atribuidas a los productos	438
4.3.6. El precio como característica objeto de comparación.....	439

	<u>Página</u>
4.4. <i>Requisitos relativos al contenido de la comparación</i>	442
4.4.1. Nociones previas	442
4.4.2. Comparación realizada de modo objetivo	443
a) Introducción.....	443
b) Hechos comprobables, opiniones personales y juicios de valor	443
c) La prohibición de las exageraciones publicitarias	445
4.4.3. La prohibición de presentar los productos como imitaciones o réplicas de otros.....	446
4.4.4. La prohibición del engaño.....	448
a) Comparación apoyada en datos exactos y actuales.....	448
b) Comparación desprovista de carácter engañoso.....	449
i. Planteamiento general	449
ii. La comparación no homogénea	450
iii. El riesgo de generalización de los resultados de la comparación.....	451
iv. Comparación que no se corresponde con las condiciones normales de uso.....	453
v. La omisión de circunstancias que justifiquen las diferencias entre productos.....	454
4.4.5. La prohibición de la denigración	454
a) Alcance de la prohibición	454
b) Grupos de casos	456
i. Nociones previas	456
ii. La alusión a circunstancias personales del competidor.....	456
iii. El empleo de expresiones o imágenes especialmente hirientes u ofensivas.....	457
iv. Juicios críticos sobre el producto competidor emitidos al margen de la comparación.....	458

	<i><u>Página</u></i>
4.4.6. La prohibición del aprovechamiento indebido de la reputación ajena.....	459
4.4.7. La prohibición del riesgo de confusión	462
5. La referencia a la marca ajena en la publicidad comparativa.....	463
5.1. <i>Nociones previas</i>	463
5.2. <i>Comparaciones que cumplan los requisitos de licitud</i>	463
5.3. <i>Comparaciones ilícitas</i>	464
5.3.1. Planteamiento general	464
5.3.2. Uso por el anunciante de una marca ajena	466
5.3.3. Uso por el anunciante de un signo semejante	467
Sección quinta. La publicidad denigratoria.....	469
1. Concepto, distinción frente a figuras afines y régimen jurídico	469
1.1. <i>Concepto y distinción con figuras afines</i>	469
1.2. <i>Régimen jurídico</i>	470
2. Presupuestos de la publicidad denigratoria	470
2.1. <i>Nociones previas</i>	470
2.2. <i>Manifestaciones</i>	471
2.2.1. Introducción	471
2.2.2. Mensajes verbales, mensajes escritos e imágenes gráficas	471
2.2.3. Mensajes implícitos y explícitos	472
2.2.4. Afirmaciones de hecho, juicios de valor y opiniones personales	473
a) Introducción.....	473
b) Afirmaciones de hecho y juicios de valor.....	474
c) Opiniones personales	474
2.3. <i>Sobre la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero</i>	478
2.3.1. Denigración de uno o varios competidores identificados o inequívocamente identificables.....	478

	<i><u>Página</u></i>
2.3.2. El problema de la denominada denigración colectiva	479
2.3.3. La autodenigración.....	481
2.4. <i>Manifestaciones aptas para menoscabar el crédito</i>	482
2.4.1. Mensaje creíble.....	482
2.4.2. Mensaje apto para menoscabar el crédito: interpretación en función de la percepción de un consumidor medio.....	484
2.5. <i>Menoscabo del crédito en el mercado</i>	485
2.6. <i>Exclusión del elemento intencional</i>	486
2.7. <i>Grupos de casos</i>	488
2.7.1. Nociones previas	488
2.7.2. Mensajes sobre un tercero, su empresa o sus actividades	489
a) Mensajes relativos a los problemas de solvencia de un tercero	489
b) Imputación de actuaciones ilícitas.....	489
2.7.3. Mensajes sobre los productos o servicios ajenos.....	491
a) Juicios críticos sobre las características de un producto o servicio	491
b) Manifestación de dudas sobre la eficacia o utilidad de un producto ajeno.....	492
c) Mensajes sobre eventuales consecuencias negativas derivadas del uso o consumo de un producto	493
d) Mensajes de rechazo a un producto o servicio ajeno	494
e) Imágenes de un producto ajeno en un contexto negativo o en mal estado.....	495
f) Expresiones despectivas en relación con productos ajenos	497
g) Mensajes de burla hacia los productos o servicios ajenos.....	498

	<i><u>Página</u></i>
3. Régimen jurídico de la publicidad denigratoria: la <i>exceptio veritatis</i>	499
3.1. <i>Introducción</i>	499
3.2. <i>Manifestaciones exactas</i>	500
3.3. <i>Manifestaciones verdaderas</i>	502
3.4. <i>Manifestaciones pertinentes</i>	503
3.4.1. <i>Introducción</i>	503
3.4.2. La alusión a circunstancias personales del tercero aludido: publicidad de tono personal <i>lato sensu</i> y publicidad de tono estrictamente personal	503
a) La publicidad de tono estrictamente personal.	503
b) La publicidad de tono personal <i>lato sensu</i>	504
3.4.3. Justificación del mensaje denigratorio.....	505
3.4.4. Proporcionalidad	506
 Sección sexta. La publicidad adhesiva y otros supuestos de aprovechamiento indebido de la reputación ajena en la publicidad	 508
1. La publicidad adhesiva	508
1.1. <i>Concepto y rasgos característicos</i>	508
1.2. <i>Distinción frente a figuras afines</i>	509
1.2.1. Publicidad adhesiva y publicidad comparativa (remisión).....	509
1.2.2. Publicidad adhesiva y referencia publicitaria a la marca ajena para indicar el destino de los productos.....	509
1.3. <i>Régimen jurídico de la publicidad adhesiva</i>	511
1.3.1. Nociones previas	511
1.3.2. Los actos de explotación de la reputación ajena y su regulación en el artículo 12 de la Ley de Competencia Desleal.....	511
a) Nociones previas.....	511
b) La reputación o renombre del tercero aludido.	511
c) El aprovechamiento del renombre	512

	<i>Página</i>
d) Carácter indebido del aprovechamiento del renombre ajeno.....	513
1.3.3. La publicidad adhesiva como acto de explotación indebida de la reputación ajena.....	514
a) La publicidad adhesiva directa.....	514
b) La publicidad adhesiva indirecta	517
i. La referencia publicitaria a un signo distin- tivo ajeno precedida de términos tales como «tipo», «clase», «sistema» o similares.	517
ii. La presentación del anunciante como sucesor o continuador de la actividad de un tercero.....	519
iii. La presentación publicitaria del produc- to promocionado como sustitutivo del producto de un tercero	520
iv. La referencia en la publicidad a estudios realizados con un producto competidor.	521
2. La referencia publicitaria a una marca ajena para informar del destino del producto promocionado.....	522
2.1. <i>Introducción</i>	522
2.2. <i>Supuestos</i>	523
2.2.1. La publicidad de repuestos y accesorios.....	523
2.2.2. Publicidad de servicios especializados en la marca	523
2.2.3. La referencia publicitaria a la marca de un tercero para informar de la compatibilidad de los produc- tos promocionados con los ajenos.....	524
2.3. <i>Requisitos de licitud y supuestos de publicidad adhesiva desleal.</i>	525
3. La explotación publicitaria de las relaciones comerciales con un tercero	526
 Sección séptima. La publicidad objetivamente contraria a las exi- gencias de la buena fe: la cláusula general de prohibición de la pu- blicitad desleal.....	 528
1. Introducción	528

	<u>Página</u>
2. Características de la cláusula general.....	528
2.1. <i>La fragmentación de la cláusula general</i>	<i>528</i>
2.2. <i>La cláusula general como norma de carácter sustantivo.....</i>	<i>529</i>
2.3. <i>La cláusula general como norma de cierre.....</i>	<i>531</i>
3. Ámbito de aplicación.....	532
3.1. <i>Ámbito de aplicación de la cláusula general prevista en el inciso primero del artículo 4.1 de la LCD</i>	<i>532</i>
3.2. <i>Ámbito de aplicación de la cláusula general prevista en el inciso segundo del artículo 4.1 de la LCD</i>	<i>533</i>
4. Criterios de interpretación y aplicación.....	534
4.1. <i>Criterios de interpretación y aplicación de la cláusula general prevista en el inciso primero del artículo 4.1 de la LCD</i>	<i>534</i>
4.2. <i>Presupuestos y criterios de aplicación de la cláusula general prevista en el inciso segundo del artículo 4.1 de la LCD</i>	<i>537</i>
4.2.1. <i>Introducción</i>	<i>537</i>
4.2.2. <i>Incompatibilidad con las exigencias de la diligencia profesional: criterios de interpretación y aplicación.....</i>	<i>537</i>
4.2.3. <i>La aptitud para distorsionar de forma significativa el comportamiento económico del consumidor.....</i>	<i>539</i>
a) <i>Aptitud vs. distorsión efectiva.....</i>	<i>539</i>
b) <i>La distorsión significativa del comportamiento económico del consumidor</i>	<i>539</i>
4.2.4. <i>Valoración desde la perspectiva de un consumidor medio.....</i>	<i>541</i>
4.2.5. <i>La regla relativa a los grupos de consumidores especialmente vulnerables</i>	<i>541</i>
5. Grupos de casos	543
5.1. <i>Introducción</i>	<i>543</i>
5.2. <i>La explotación publicitaria del miedo</i>	<i>543</i>
5.3. <i>La explotación publicitaria de los sentimientos.....</i>	<i>546</i>
5.4. <i>La publicidad obstruccionista.....</i>	<i>547</i>

	<i>Página</i>
5.4.1. La publicidad obstruccionista como modalidad de publicidad desleal	547
5.4.2. El denominado «marketing de emboscada» («ambush marketing»).....	548
a) Concepto	548
b) Modalidades	548
c) El marketing de emboscada por intrusión como modalidad de publicidad obstruccionista.....	549
5.5. <i>La publicidad molesta</i>	550
5.5.1. Delimitación	550
5.5.2. La publicidad molesta como supuesto de publicidad desleal.....	551
a) Criterio tradicional: la publicidad molesta como supuesto de publicidad desleal en aplicación de la cláusula general.....	551
b) La publicidad molesta tras la reforma de la LCD en el año 2009	552
5.6. <i>Alegaciones publicitarias que introducen elementos de indeterminación en la oferta, socavando su carácter vinculante</i>	552
5.6.1. Nociones previas	552
5.6.2. La alegación «salvo error tipográfico»	553
5.6.3. La alegación «hasta fin de existencias» en los anuncios de actividades de promoción de ventas dirigidas al consumidor final.....	555
5.7. <i>La incitación a comportamientos ilegales, imprudentes o violentos</i>	558

PARTE TERCERA. REGÍMENES ESPECIALES

CAPÍTULO PRIMERO

INTRODUCCIÓN	561
1. Los regímenes especiales en materia de publicidad: concepto y clases	561

	<i>Página</i>
2. La relación entre las normas especiales en materia de publicidad y el artículo 3 de la Ley General de Publicidad.....	562
3. Publicidad ilícita por infracción de la normativa especial en materia de publicidad y control administrativo de la publicidad.....	563

CAPÍTULO SEGUNDO

REGÍMENES ESPECIALES EN FUNCIÓN DEL PRODUCTO	565
--	-----

Sección primera. Alimentos	565
----------------------------------	-----

1. Concepto y marco legal	565
1.1. Concepto de alimento.....	565
1.2. Marco legal de la publicidad de alimentos.....	565
2. Normas de alcance general	566
2.1. La prohibición de la publicidad engañosa.....	566
2.1.1. La prohibición general del engaño en la publicidad de alimentos	566
2.1.2. Supuestos específicos de engaño.....	567
a) La atribución al producto alimenticio de falsas propiedades.....	567
b) La alegación de lo obvio	568
c) El engaño sobre la incorporación de determinados ingredientes naturalmente presentes ...	569
2.2. La obligación de claridad y precisión.....	569
2.3. La prohibición de alegaciones preventivas, terapéuticas y curativas.	570
2.3.1. Definición y alcance	570
2.3.2. Excepciones	572
2.4. La prohibición de testimonios de profesionales sanitarios, profesionales científicos, o pacientes.....	573
2.5. La prohibición de mensajes que sugieran un aval científico o sanitario	575
2.5.1. Delimitación y alcance.....	575
2.5.2. Régimen jurídico singular del aval prestado —en favor del producto— por parte de asociaciones,	

	<u>Página</u>
corporaciones, fundaciones o instituciones relacionadas con la salud y la nutrición.....	576
2.6. <i>La prohibición de alegaciones relativas a la sustitución del régimen de alimentación común</i>	577
2.7. <i>La prohibición de alegaciones relativas al uso del producto promocionado en centros sanitarios o a su distribución a través de oficinas de farmacia</i>	578
3. Régimen jurídico de las declaraciones nutricionales y de propiedades saludables en la publicidad de alimentos	580
3.1. <i>Régimen jurídico de las declaraciones de propiedades saludables</i> ...	580
3.1.1. Concepto y clases.....	580
3.1.2. Productos que no pueden realizar declaraciones de propiedades saludables en su publicidad	580
3.1.3. Régimen jurídico de las declaraciones de propiedades saludables en la publicidad de alimentos.....	581
a) Principio de especificidad.....	581
i. Las declaraciones genéricas de salud	581
ii. Condiciones de utilización de declaraciones genéricas de salud	583
b) Principio de tipicidad	585
i. El principio de tipicidad en el uso de declaraciones de propiedades saludables...	585
ii. La flexibilidad en la redacción de las declaraciones de propiedades saludables autorizadas	586
c) Principio de veracidad	587
i. La exigencia de exactitud y fundamentación científica	587
ii. La prohibición del engaño	588
iii. Supuestos específicos de engaño	588
d) Principio de exhaustividad.....	589
e) Principio de moderación.....	591

	<u>Página</u>
<ul style="list-style-type: none"> f) Régimen de los testimonios de profesionales de la salud y de las recomendaciones de asociaciones de profesionales de la salud <ul style="list-style-type: none"> i. La prohibición de los testimonios de profesionales de la salud en la publicidad de alimentos con declaraciones de propiedades saludables ii. Régimen de las recomendaciones de asociaciones de profesionales de la salud..... 	592 592 593
3.2. <i>Régimen jurídico de las declaraciones nutricionales en la publicidad de alimentos</i>	594
3.2.1. Concepto	594
3.2.2. Alimentos que pueden emplear declaraciones nutricionales en su publicidad	594
3.2.3. Régimen jurídico de las declaraciones nutricionales en la publicidad de alimentos	595
<ul style="list-style-type: none"> a) Principios generales..... b) Régimen jurídico de las declaraciones nutricionales comparativas <ul style="list-style-type: none"> i. Concepto..... ii. Declaraciones nutricionales comparativas autorizadas y prohibidas..... iii. Comparación con productos de la misma categoría y referida a la misma cantidad de alimento iv. Obligaciones de información en el uso de declaraciones nutricionales comparativas 	595 596 596 597 598 599
Sección segunda. Cosméticos	600
1. Concepto y marco legal	600
<ul style="list-style-type: none"> 1.1. <i>Concepto de producto cosmético</i>..... 1.2. <i>Marco legal</i> 	600 600
2. Régimen jurídico especial de la publicidad de productos cosméticos	600

	<u>Página</u>
2.1. <i>Principio de adecuación a la naturaleza del producto</i>	600
2.2. <i>Principio de veracidad</i>	601
2.2.1. Introducción	601
2.2.2. Alegaciones publicitarias inexactas: la regla de inversión de la carga de la prueba.....	602
2.2.3. Mensajes aptos para inducir a error.....	604
a) Nociones generales	604
b) Supuestos específicos	605
i. Alegaciones sobre propiedades de un ingrediente	605
ii. Alegaciones de lo obvio.....	606
iii. Publicidad testimonial.....	607
iv. Las exageraciones publicitarias.....	607
v. El engaño por omisión.....	608
2.3. <i>Principio de claridad</i>	609
2.4. <i>Principio de lealtad</i>	609
Sección tercera. Tabaco y dispositivos de liberación de nicotina	611
1. La publicidad de los productos del tabaco	611
1.1. <i>La prohibición de la publicidad de los productos del tabaco</i>	611
1.1.1. La prohibición de la publicidad de los productos del tabaco	611
1.1.2. Alcance de la prohibición: la publicidad indirecta .	611
a) La prohibición de la publicidad indirecta del tabaco.....	611
b) El problema de la extensión de marca	612
i. La situación anterior a la LPT: el caso «Winston American Campus»	612
ii. Incidencia de la LPT.....	613
1.1.3. Excepciones	615
1.2. <i>La prohibición del patrocinio</i>	616

	<u>Página</u>
1.3. <i>La prohibición de la distribución gratuita o promocional de productos del tabaco y otros productos relacionados</i>	616
2. La publicidad de los dispositivos de liberación de nicotina	617
3. Publicidad de dispositivos de combustión de tabaco	619
Sección cuarta. Bebidas alcohólicas.....	621
1. Introducción	621
2. Restricciones en función del medio.....	621
2.1. <i>Televisión</i>	621
2.1.1. Restricciones horarias	621
2.1.2. Restricciones de medios.....	621
2.2. <i>Radio.....</i>	622
2.2.1. Restricciones horarias	622
2.2.2. Restricciones de medios.....	623
2.3. <i>Plataformas de intercambio de videos.....</i>	624
2.4. <i>Prensa</i>	625
2.5. <i>Internet</i>	626
2.6. <i>Cine</i>	627
2.7. <i>Publicidad exterior</i>	628
2.8. <i>Publicidad en lugares donde se prohíba la venta o consumo de bebidas alcohólicas</i>	630
2.8.1. Introducción	630
2.8.2. Publicidad en estadios y recintos deportivos.....	631
2.8.3. Publicidad en otros lugares donde se prohíba la venta o consumo de bebidas alcohólicas	632
3. Publicidad indirecta y extensión de marca.....	632
3.1. <i>La publicidad indirecta de bebidas alcohólicas</i>	632
3.2. <i>Publicidad indirecta y extensión de marca.....</i>	634
3.3. <i>Requisitos de la extensión de marca</i>	635
3.3.1. Planteamiento general	635
3.3.2. Requisitos relativos al producto.....	636

	<i><u>Página</u></i>
3.3.3. Requisitos relativos a la publicidad	637
3.3.4. Requisitos relativos al plan de medios	638
4. Restricciones en función del contenido	639
4.1. <i>Introducción</i>	639
4.2. <i>La publicidad dirigida a menores</i>	639
4.3. <i>Prohibiciones relativas a la aparición de menores en la publicidad</i>	640
4.4. <i>Publicidad que asocie el consumo de bebidas alcohólicas con un incremento del rendimiento físico</i>	641
4.5. <i>Publicidad que asocie el consumo de bebidas alcohólicas a la conducción de vehículos</i>	642
4.6. <i>Publicidad que asocie el consumo de bebidas alcohólicas al éxito social, sexual, personal, familiar, deportivo o profesional</i>	645
4.7. <i>Publicidad que atribuya a las bebidas alcohólicas beneficios sobre la salud</i>	646
4.8. <i>Publicidad que sugiera que el consumo de bebidas alcohólicas constituye un medio para resolver conflictos</i>	647
4.9. <i>Publicidad que fomente el consumo inmoderado</i>	648
4.10. <i>Publicidad que ofrezca una imagen negativa de la abstinencia o de la sobriedad</i>	649
4.11. <i>Publicidad que subraye como cualidad positiva el contenido alcohólico de la bebida promocionada</i>	650
4.12. <i>La obligación relativa a la inserción en la publicidad de una leyenda o advertencia apelando al consumo moderado y de bajo riesgo</i>	651
Sección quinta. Productos y servicios bancarios	653
1. Concepto y marco legal	653
2. Los principios generales rectores de la publicidad de productos y servicios bancarios	653
3. Autenticidad	654
4. Veracidad	655
4.1. <i>Nociones previas</i>	655

	<i><u>Página</u></i>
4.2. <i>Engaño sobre la naturaleza del producto o servicio bancario pro-</i> <i>mocionado</i>	656
4.3. <i>Engaño sobre la naturaleza de un bien cuya entrega adicional</i> <i>genera repercusión fiscal.....</i>	657
4.4. <i>Engaño sobre la identidad del anunciante.....</i>	657
4.5. <i>Engaño derivado de la configuración de la publicidad</i>	658
5. Claridad	659
6. Suficiencia.....	659
6.1. <i>Nociones previas</i>	659
6.2. <i>Duración de la oferta</i>	660
6.3. <i>Tratamiento fiscal</i>	660
6.4. <i>Coste o rentabilidad</i>	661
6.4.1. <i>Introducción</i>	661
6.4.2. <i>La alusión al coste o rentabilidad del producto o</i> <i>servicio bancario</i>	661
6.4.3. <i>Características esenciales.....</i>	662
6.4.4. <i>TAE y ejemplo representativo.....</i>	662
a) <i>La obligación de desvelar la TAE y el ejemplo</i> <i>representativo</i>	662
b) <i>Supuestos específicos</i>	663
i. <i>Crédito al consumo</i>	663
ii. <i>Créditos inmobiliarios</i>	663
c) <i>La presentación de la TAE y del ejemplo re-</i> <i>presentativo</i>	664
6.4.5. <i>Información adicional</i>	665
a) <i>Obligaciones de información adicional de al-</i> <i>cance general</i>	665
b) <i>Supuestos específicos</i>	665
6.5. <i>La presentación de la información obligatoria en la publicidad ...</i>	666
6.5.1. <i>Introducción</i>	666
6.5.2. <i>Formato del mensaje</i>	666

	<i><u>Página</u></i>
6.5.3. La remisión a medios o soportes complementarios: reglas generales.....	667
6.5.4. La remisión a medios o soportes complementarios: reglas específicas en función del medio	668
a) Medios audiovisuales.....	668
b) Medios radiofónicos	669
c) Medios digitales y redes sociales.....	669
7. Objetividad.....	670
Sección sexta. Productos y servicios de inversión	671
1. Concepto y marco legal	671
1.1. <i>Concepto</i>	671
1.2. <i>Marco legal</i>	671
2. Principios generales.....	672
2.1. <i>Introducción</i>	672
2.2. <i>Veracidad</i>	672
2.2.1. La prohibición general de la publicidad engañosa.	672
2.2.2. Supuestos específicos	673
a) Publicidad incoherente o contradictoria con la información legal obligatoria proporcionada al cliente en la comercialización	673
b) Mensajes menos destacados que contradicen la parte captatoria de la publicidad.....	674
c) Engaño sobre la naturaleza y características del producto o servicio de inversión: especial referencia a la hipótesis de comercialización conjunta de dos o más productos o servicios .	674
d) Engaño sobre el tratamiento fiscal.....	676
e) Engaño sobre la vigencia de la oferta	676
f) Engaño sobre el respaldo de autoridades u organismos de supervisión.....	677
2.3. <i>Claridad</i>	678
2.4. <i>Objetividad o imparcialidad</i>	679

	<u>Página</u>
2.4.1. Introducción	679
2.4.2. El nacimiento de la obligación de advertir sobre los riesgos	680
2.4.3. Alcance de la obligación	681
2.4.4. Formato de la advertencia	681
2.5. <i>Suficiencia</i>	682
2.5.1. Significado y alcance	682
2.5.2. Identificación de la empresa de servicios de inversión	682
2.5.3. Advertencias	683
2.5.4. Documentación legal preceptiva	683
2.5.5. Formato y ubicación de la información obligatoria .	684
2.6. <i>Autenticidad</i>	685
3. Supuestos específicos	686
3.1. <i>Nociones previas</i>	686
3.2. <i>Empleo de adjetivos superlativos o diminutivos o expresiones relativas al liderazgo o preferencia</i>	687
3.3. <i>Comparaciones</i>	688
3.4. <i>La referencia en la publicidad a los resultados del producto o servicio de inversión promocionado</i>	690
3.4.1. Introducción	690
3.4.2. La referencia a resultados históricos reales	690
a) La prohibición de la información parcial o sesgada sobre resultados históricos: el período de referencia de la información sobre resultados históricos	690
b) Reglas adicionales aplicables a la publicidad con información sobre resultados históricos...	692
3.4.3. La publicidad con resultados históricos simulados .	693
3.4.4. La referencia publicitaria a resultados futuros	694
3.5. <i>Las alegaciones relativas a limitaciones o exclusiones de responsabilidad</i>	695

	<i><u>Página</u></i>
Sección séptima. Criptoactivos.....	697
1. Concepto y clases.....	697
1.1. <i>Concepto y notas características.....</i>	<i>697</i>
1.2. <i>Clases.....</i>	<i>697</i>
1.3. <i>Régimen legal</i>	<i>698</i>
2. Régimen jurídico de la publicidad de criptoactivos en el Reglamento MICA.....	699
2.1. <i>Ámbito de aplicación subjetivo.....</i>	<i>699</i>
2.2. <i>Ámbito de aplicación objetivo.....</i>	<i>699</i>
2.2.1. <i>Delimitación positiva</i>	<i>699</i>
2.2.2. <i>Delimitación negativa</i>	<i>700</i>
a) «Tokens» no fungibles e instrumentos financieros	700
b) Otras exclusiones	700
2.3. <i>Principios generales aplicables a la publicidad de ofertas públicas o de la admisión a negociación de criptoactivos</i>	<i>700</i>
2.4. <i>Principios generales aplicables a la publicidad de servicios sobre criptoactivos</i>	<i>701</i>
Sección octava. Actividades de juego.....	703
1. Concepto y marco legal	703
1.1. <i>Concepto</i>	<i>703</i>
1.2. <i>Marco legal</i>	<i>703</i>
2. Principios generales de la publicidad de las actividades de juego.....	704
2.1. <i>Nociones previas.....</i>	<i>704</i>
2.2. <i>Principio de identificación.....</i>	<i>705</i>
2.2.1. <i>Identificabilidad de la naturaleza publicitaria del mensaje.....</i>	<i>705</i>
2.2.2. <i>Obligación de identificación del operador de juego anunciante</i>	<i>706</i>
2.2.3. <i>La prohibición del engaño sobre la identidad del operador de juego anunciante</i>	<i>706</i>

	<u>Página</u>
2.3. <i>Principio de veracidad</i>	707
2.4. <i>Principio de responsabilidad social</i>	708
2.4.1. Formulación general	708
2.4.2. Mensajes incompatibles con valores o derechos constitucionalmente reconocidos	708
2.4.3. Mensajes que vinculen el juego con actividades ilícitas o potencialmente perjudiciales	709
2.4.4. Mensajes que presenten el juego como cauce para obtener beneficios específicos en el ámbito perso- nal, familiar o social	709
2.4.5. Mensajes que concedan una importancia superior al juego en relación con otras facetas de la vida personal, familiar o social.....	710
2.5. <i>Principio de juego seguro</i>	711
2.5.1. Formulación general	711
2.5.2. Obligación de insertar una advertencia apelando al juego responsable	711
2.5.3. Prohibiciones.....	712
a) Publicidad que incite al juego irreflexivo o compulsivo.....	712
b) Prohibición de dirigir la publicidad específi- camente a colectivos de riesgo	713
c) Prohibición de las ofertas de financiación para el desarrollo de las actividades de juego	714
d) Prohibición de mensajes que presenten el jue- go como una actividad económica o como al- ternativa para alcanzar fines ajenos al mismo	715
e) Mensajes engañosos sobre las posibilidades de premio o sobre los factores que inciden en dichas posibilidades	715
2.6. <i>Principio de protección de menores de edad</i>	718
2.6.1. Planteamiento general	718
2.6.2. La advertencia relativa a la limitación de las activi- dades de juego a los mayores de edad	718

	<i><u>Página</u></i>
2.6.3. Prohibiciones relativas al contenido del anuncio ...	719
2.6.4. Prohibiciones relativas al medio o soporte de difusión de la publicidad	720
3. Regímenes especiales	721
3.1. <i>Regímenes especiales en función de la modalidad publicitaria</i>	<i>721</i>
3.1.1. Patrocinio	721
a) Planteamiento general.....	721
b) Restricciones al patrocinio de eventos destinados o dirigidos a menores	721
c) Restricciones al patrocinio de instalaciones deportivas	722
d) Restricciones al patrocinio de equipos o competiciones deportivas.....	723
e) La prohibición de la utilización de la denominación o signos distintivos de un operador de juego en el nombre de una entidad ajena al sector.....	724
3.1.2. Promociones	724
a) Concepto y planteamiento general.....	724
b) Restricciones relativas a los destinatarios de las actividades de promoción.....	725
c) Restricciones relativas a las comunicaciones comerciales de las actividades de promoción.	725
3.1.3. Aplicaciones de juego gratuito	726
3.2. <i>Regímenes especiales en función del medio de difusión de la publicidad.....</i>	<i>726</i>
3.2.1. Comunicaciones comerciales a través de medios presenciales	726
3.2.2. Comunicaciones comerciales a través de servicios de comunicación audiovisual	727
a) Planteamiento general.....	727
b) Publicidad de apuestas mutuas, loterías instantáneas o presorteadas y bingo	728
c) Publicidad de concursos	729

	<i><u>Página</u></i>
d) Publicidad de loterías de efecto diferido y rifas.	729
e) Publicidad de otros juegos.....	729
3.2.3. Publicidad en servicios de la sociedad de la información	730
a) Publicidad en páginas web o aplicaciones.....	730
b) Publicidad por correo electrónico.....	730
c) Publicidad en plataformas de intercambio de videos.....	730
d) Publicidad en redes sociales.....	731
e) Publicidad en páginas web y aplicaciones de pronosticadores de apuestas	732
Sección novena. Medicamentos	733
1. Concepto	733
1.1. <i>El concepto legal de publicidad de medicamentos</i>	<i>733</i>
1.2. <i>Circunstancias relevantes.....</i>	<i>735</i>
1.2.1. Circunstancias relativas a la justificación editorial del mensaje	735
1.2.2. Circunstancias derivadas del contenido del mensaje	736
1.2.3. Circunstancias vinculadas con el origen del mensaje	738
1.2.4. Circunstancias relacionadas con la difusión del mensaje y su contexto	739
1.3. <i>Circunstancias irrelevantes</i>	<i>740</i>
1.3.1. Autoría	740
1.3.2. Grado de difusión.....	741
1.3.3. Ausencia de referencia a la marca del medicamento .	742
1.3.4. Indeterminación del medicamento promocionado	743
1.4. <i>Grupos de casos</i>	<i>744</i>
1.4.1. Introducción	744
1.4.2. Notas de prensa y noticias	745

	<i><u>Página</u></i>
1.4.3. Entrevistas	747
1.4.4. Simposios, congresos y ponencias	748
1.4.5. Difusión de estudios científicos y ensayos clínicos	749
1.4.6. Información sobre la salud.....	750
1.4.7. Etiquetado y prospecto	752
1.4.8. Información corporativa.....	752
1.4.9. Publicidad corporativa	754
1.4.10. Publicidad de medicamentos y publicidad de oficinas de farmacia	755
2. Principios generales.....	756
2.1. <i>Introducción</i>	756
2.2. <i>Prohibición de la publicidad con anterioridad a la autorización de comercialización</i>	756
2.3. <i>Principio de adecuación a la ficha técnica</i>	758
2.3.1. Alcance: el caso «Novo Nordisk».....	758
2.3.2. Supuestos de infracción.....	759
2.3.3. Principio de adecuación a la ficha técnica y difusión de investigaciones sobre nuevas indicaciones terapéuticas, dosis o pautas de administración	761
2.4. <i>Principio de objetividad</i>	762
2.4.1. <i>Introducción</i>	762
2.4.2. <i>Fundamentación científica de las alegaciones</i>	763
a) Alcance	763
b) Estudios científicos realizados con fármacos distintos del promocionado.....	764
c) Estudios científicos realizados en condiciones distintas de las que han sido objeto de autorización	765
d) Alegaciones publicitarias relativas a objetivos secundarios de un estudio en el que no se alcanzaron los objetivos primarios	765
e) Mensajes que no reflejan de forma equilibrada el estudio.....	766

	<u>Página</u>
f) Mensajes publicitarios que no expresan de forma fiel los resultados de los estudios.....	767
g) Mensajes publicitarios que omiten información relevante sobre las limitaciones o condiciones de realización del estudio	767
h) Anuncios que mezclan resultados de distintos estudios realizados en condiciones diversas	768
2.4.3. La prohibición de las exageraciones publicitarias ..	768
2.4.4. La prohibición de la ambigüedad	770
2.4.5. La prohibición de los juicios estimativos	770
2.4.6. El humor publicitario	772
2.4.7. La obligación de favorecer un uso racional de los medicamentos	773
2.5. <i>Principio de veracidad</i>	774
3. Régimen jurídico de la publicidad dirigida al público	774
3.1. <i>Delimitación</i>	774
3.2. <i>Medicamentos que pueden ser objeto de publicidad dirigida al público</i>	775
3.3. <i>Identificabilidad</i>	776
3.4. <i>Accesibilidad</i>	776
3.5. <i>Contenido obligatorio</i>	777
3.5.1. Obligaciones específicas de información en la publicidad de medicamentos dirigida al público.....	777
3.5.2. Especialidades en función del medio	777
a) Medios audiovisuales y radiofónicos	777
b) Medios digitales	778
3.5.3. Publicidad de recuerdo.....	779
3.6. <i>Alegaciones y mensajes prohibidos</i>	780
3.7. <i>Prohibición de obsequios, primas, concursos, bonificaciones o similares</i>	782
4. Régimen jurídico de la publicidad dirigida a profesionales facultados para prescribir o dispensar medicamentos	782
4.1. <i>Delimitación</i>	782

	<u>Página</u>
4.2. <i>Principios generales</i>	784
4.2.1. Obligaciones específicas de información en la publicidad dirigida a personas facultadas para prescribir o dispensar medicamentos: la obligación de incluir en la publicidad las informaciones esenciales de la ficha técnica.....	784
4.2.2. La publicidad de recuerdo	786
4.3. <i>La visita médica</i>	788
4.3.1. Concepto.....	788
4.3.2. Requisitos de los visitantes.....	789
4.3.3. Información a proporcionar.....	789
4.4. <i>Publicidad documental</i>	790
4.4.1. Concepto.....	790
4.4.2. Requisitos relativos al soporte.....	790
a) Naturaleza científica.....	790
b) Soporte dirigido exclusivamente a personas facultadas para prescribir o dispensar medicamentos.....	791
4.4.3. Requisitos relativos al contenido.....	792
a) Obligaciones específicas de información.....	792
b) Legibilidad, exactitud, verificabilidad, exhaustividad y actualidad	792
c) Reproducción de estudios y citas	793
i. Introducción.....	793
ii. Obligación de reproducción fiel.....	793
iii. Obligación de mencionar la fuente.....	795
4.4.4. Régimen de control	795
4.5. <i>Incentivos</i>	796
4.5.1. Introducción	796
4.5.2. Ámbito subjetivo	797
a) Sujeto activo.....	797
b) Sujeto pasivo.....	797

	<i>Página</i>
4.5.3. Ámbito objetivo	798
a) Ventajas pecuniarias	798
b) Ventajas no pecuniarias.....	799
4.5.4. Excepciones	800
a) Premios, becas, contribuciones y subvencio- nes a reuniones, congresos, viajes de estudio y actos similares	800
b) Obsequios o primas de valor insignificante relacionados con el ejercicio de la medicina ...	800
c) Descuentos por pronto pago y volumen de compra.....	802
d) Hospitalidad	804
e) Muestras gratuitas	805
i. Principio de excepcionalidad	805
ii. Principio de petición previa.....	805
iii. Principio de moderación	806
iv. Principio de información mínima.....	807
v. Principio de autorización previa.....	808
Sección décima. Productos y centros sanitarios	809
1. La publicidad de productos sanitarios	809
1.1. <i>La publicidad de productos sanitarios dirigida a profesionales sa- nitarios.....</i>	809
1.1.1. Publicidad documental.....	809
1.1.2. Visitadores	810
1.1.3. Incentivos (remisión).....	810
1.1.4. Hospitalidad.....	810
1.2. <i>La publicidad de productos sanitarios dirigida al público general..</i>	811
1.2.1. Productos sanitarios que pueden ser objeto de pu- blicitad dirigida al público	811
1.2.2. Autorización previa.....	812
1.2.3. Información obligatoria	812

	<u>Página</u>
1.2.4. Prohibición de los testimonios.....	812
1.2.5. Régimen de las actividades de promoción de ventas	814
2. La publicidad de centros sanitarios	814
2.1. <i>Marco legal</i>	814
2.2. <i>Autorización sanitaria del centro</i>	815
2.3. <i>Promoción de tratamientos incluidos en la autorización sanitaria del centro</i>	816
2.4. <i>Inserción del número de registro en la publicidad</i>	817
2.5. <i>Publicidad de centros y publicidad de productos sanitarios</i>	817
2.6. <i>Publicidad de centros sanitarios, indicación de tratamientos, y publicidad de productos sanitarios</i>	818
Sección undécima. Productos, actividades o servicios con pretendida finalidad sanitaria	822
1. El Decreto sobre publicidad y promoción comercial de productos, actividades o servicios con pretendida finalidad sanitaria: ámbito de aplicación	822
2. Las prohibiciones aplicables a la publicidad de productos, actividades o servicios con pretendida finalidad sanitaria	823
2.1. <i>Introducción</i>	823
2.2. <i>La prohibición general de las alegaciones preventivas, terapéuticas o curativas</i>	824
2.3. <i>La prohibición de las alegaciones preventivas, terapéuticas o curativas en la publicidad de productos alimenticios</i>	827
2.4. <i>La prohibición de las alegaciones relativas a las funciones que excedan las reconocidas a los productos cosméticos</i>	828
2.5. <i>La prohibición relativa a las alegaciones adelgazantes</i>	829
2.6. <i>La prohibición de alegaciones que proporcionen seguridades de alivio o curación cierta</i>	832
2.7. <i>La prohibición de referencias a autorizaciones, homologaciones o controles de autoridades sanitarias</i>	833
2.8. <i>La prohibición de la referencia al uso del producto promocionado en centros sanitarios</i>	834

	<i><u>Página</u></i>
2.9. <i>La referencia a la distribución del producto a través de oficinas de farmacia</i>	835
2.10. <i>La prohibición relativa a los testimonios de profesionales sanitarios, famosos o pacientes</i>	837
2.11. <i>La prohibición de mensajes y alegaciones relativos a la sustitución del régimen de alimentación o nutrición comunes (remisión)</i>	840
2.12. <i>La prohibición relativa a las alegaciones que sugieran o indiquen un incremento del rendimiento físico, psíquico, deportivo o sexual</i>	840
2.13. <i>La prohibición relativa al uso del término natural</i>	841
2.14. <i>La prohibición de mensajes que atribuyan carácter superfluo o pretendan sustituir la utilidad de los medicamentos o productos sanitarios</i>	843
2.15. <i>La prohibición de mensajes que atribuyan carácter superfluo o pretendan sustituir la consulta o intervención de los profesionales sanitarios</i>	844
 CAPÍTULO TERCERO	
REGÍMENES ESPECIALES EN FUNCIÓN DEL MEDIO	845
Sección primera. Comunicaciones comerciales audiovisuales	845
1. Ámbito de aplicación de la Ley General de Comunicación Audiovisual	845
1.1. <i>Ámbito de aplicación objetivo</i>	845
1.2. <i>Ámbito de aplicación subjetivo</i>	846
1.2.1. <i>Prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo</i>	846
1.2.2. <i>Prestadores del servicio de comunicación comercial audiovisual radiofónico y sonoro a petición</i>	846
1.2.3. <i>Prestadores del servicio de intercambio de videos a través de plataforma</i>	847
1.2.4. <i>Usuarios de especial relevancia de servicios de intercambio de video a través de plataforma</i>	848
1.3. <i>Ámbito de aplicación territorial</i>	849
2. Comunicaciones comerciales audiovisuales prohibidas	849

	<i><u>Página</u></i>
2.1. <i>Comunicaciones comerciales audiovisuales que vulneren la dignidad humana (remisión)</i>	849
2.2. <i>Comunicaciones comerciales audiovisuales que fomenten la discriminación.....</i>	850
2.3. <i>Comunicaciones comerciales que fomenten comportamientos nocivos para la seguridad</i>	851
2.4. <i>Comunicaciones comerciales que fomenten conductas gravemente nocivas para la protección del medio ambiente</i>	852
2.5. <i>Comunicaciones comerciales que utilicen la imagen de las mujeres con carácter vejatorio o discriminatorio</i>	852
2.6. <i>Comunicaciones comerciales encubiertas y subliminales (remisión)</i>	852
3. Protección de los menores frente a las comunicaciones comerciales audiovisuales	853
3.1. <i>Introducción</i>	853
3.2. <i>Ámbito de aplicación</i>	854
3.3. <i>La prohibición general de las comunicaciones comerciales audiovisuales que puedan producir un perjuicio físico, mental o moral a los menores.....</i>	854
3.4. <i>Prohibiciones específicas</i>	855
3.4.1. <i>Comunicaciones comerciales que inciten directamente a los menores a la compra de un producto o servicio (remisión)</i>	855
3.4.2. <i>Comunicaciones comerciales que animen directamente a los menores a que persuadan a sus padres o terceros para que compren los bienes o servicios publicitados</i>	855
3.4.3. <i>Comunicaciones comerciales que exploten la especial relación de confianza de los menores con sus padres, profesores u otras personas.....</i>	856
3.4.4. <i>Comunicaciones comerciales que muestren, sin motivo justificado, a menores en situaciones de peligro (remisión)</i>	858
3.4.5. <i>Comunicaciones comerciales que inciten conductas que favorezcan la discriminación entre hombres y mujeres.....</i>	858

	<i><u>Página</u></i>
3.4.6. Comunicaciones comerciales audiovisuales que inciten a la adopción de conductas violentas sobre los menores, así como de los menores sobre si mismos.	859
3.4.7. Comunicaciones comerciales audiovisuales que fomenten estereotipos	860
3.4.8. Comunicaciones comerciales que promuevan el culto al cuerpo o el rechazo a la autoimagen.....	861
3.4.9. Comunicaciones comerciales aptas para inducir a error	862
4. Normas especiales por razón de producto (remisión)	862
 Sección segunda. Comunicaciones comerciales en servicios de la sociedad de la información	
1. Concepto, modalidades y régimen jurídico	863
1.1. <i>Concepto</i>	863
1.1.1. Servicio de la sociedad de la información.....	863
1.1.2. Comunicaciones comerciales	863
1.2. <i>Modalidades</i>	865
1.2.1. Nociones previas	865
1.2.2. Publicidad en páginas web	865
1.2.3. «Banners».....	866
1.2.4. Enlaces.....	866
1.2.5. «Metatags» o «metanames»	867
1.2.6. Publicidad en resultados de búsqueda (publicidad SEM)	867
1.2.7. Publicidad a través de notificaciones «push».....	868
1.2.8. Publicidad por correo electrónico	868
1.2.9. Publicidad en redes sociales	869
1.3. <i>Régimen jurídico</i>	869
2. Régimen jurídico general	869
2.1. <i>Principio de identificabilidad</i>	869
2.2. <i>Principio de legalidad</i>	870

	<u>Página</u>
3. Regímenes especiales	870
3.1. <i>Publicidad por correo electrónico (remisión)</i>	<i>870</i>
3.2. <i>Publicidad en plataformas en línea.....</i>	<i>871</i>
3.2.1. <i>Obligaciones generales</i>	<i>871</i>
a) <i>Identificabilidad</i>	<i>871</i>
b) <i>Criterios para la selección de los destinatarios.....</i>	<i>872</i>
c) <i>Información personal</i>	<i>873</i>
3.2.2. <i>Obligaciones específicas para los motores de búsqueda y prestadores de plataformas en línea de muy gran tamaño</i>	<i>873</i>
Sección tercera. Publicidad exterior	875
1. Régimen jurídico estatal	875
1.1. <i>Carreteras</i>	<i>875</i>
1.2. <i>Costas</i>	<i>876</i>
1.3. <i>Puertos.....</i>	<i>877</i>
2. Incidencia de la normativa autonómica y municipal.....	877

PARTE CUARTA. EL CONTROL DE LA PUBLICIDAD ILÍCITA

CAPÍTULO PRIMERO

ACCIONES CIVILES FRENTE A LA PUBLICIDAD ILÍCITA.....	881
1. Acciones civiles frente a la publicidad ilícita	881
1.1. <i>Introducción</i>	<i>881</i>
1.2. <i>Acción declarativa</i>	<i>881</i>
1.3. <i>Acción de cesación</i>	<i>883</i>
1.3.1. <i>Objeto</i>	<i>883</i>
1.3.2. <i>Presupuestos</i>	<i>883</i>
1.3.3. <i>El problema relativo a la cesación previa o posterior de la publicidad objeto de demanda</i>	<i>884</i>

	<u>Página</u>
1.4. <i>Acción de remoción</i>	886
1.4.1. Objeto y alcance	886
1.4.2. Presupuestos y contenido.....	886
1.5. <i>Acción de rectificación</i>	887
1.5.1. Objeto	887
1.5.2. Presupuestos	888
a) Difusión de informaciones incorrectas, engañosas o falsas	888
b) Persistencia de los efectos	889
c) Gravedad de los efectos	890
d) Eficacia y proporcionalidad.....	891
1.5.3. Contenido	891
1.6. <i>Acción de resarcimiento</i>	892
1.6.1. Presupuestos	892
a) La difusión de un mensaje publicitario ilícito	892
b) El daño.....	893
i. Lesión patrimonial y daño moral.....	893
ii. La prueba del daño: posibilidad de aplicación de la doctrina <i>ex re ipsa</i>	893
c) Dolo o culpa.....	894
d) Relación de causalidad.....	896
1.6.2. Contenido	896
1.7. <i>Mecanismos de tutela complementaria</i>	897
1.7.1. Nociones previas	897
1.7.2. Presupuestos	898
a) Ejercicio previo de las acciones declarativa, de cesación, de remoción o de rectificación	898
b) Solicitud de parte	899
c) Presupuestos específicos de la medida consistente en la publicación de la sentencia.....	899
d) Presupuestos específicos para la difusión de una declaración rectificadora	900

	<u>Página</u>
1.7.3. Contenido	901
1.8. <i>La publicación de la sentencia por las Administraciones Públicas competentes en materia de igualdad</i>	901
1.9. <i>Acumulación de acciones de naturaleza contractual</i>	903
2. Legitimación activa	904
2.1. <i>Legitimación activa individual</i>	904
2.1.1. Nociones previas	904
2.1.2. Legitimación activa de las personas cuyos intereses se vean afectados	905
2.1.3. Legitimación activa de aquellas personas cuyos intereses económicos se vean amenazados	906
2.2. <i>Legitimación para la defensa de intereses colectivos de empresarios y profesionales</i>	907
2.3. <i>Legitimación activa para el ejercicio de acciones en defensa de los intereses generales, colectivos o difusos, de los consumidores o usuarios</i>	908
2.3.1. Legitimación activa para el ejercicio de las acciones declarativa, de cesación, rectificación y remoción en defensa de los intereses generales, colectivos o difusos, de los consumidores y usuarios	908
2.3.2. Legitimación activa para el ejercicio de la acción de cesación en defensa de los intereses generales, colectivos o difusos, de los consumidores o usuarios	910
2.4. <i>Legitimación activa para el ejercicio de acciones por publicidad vejatoria o discriminatoria para la mujer</i>	911
3. Legitimación pasiva	912
3.1. <i>Nociones previas</i>	912
3.2. <i>Anunciante</i>	913
3.3. <i>Medio de difusión</i>	914
3.4. <i>Agencia de publicidad</i>	915
3.5. <i>Otros supuestos: testimonios e «influencers»</i>	916
4. Prescripción	917
4.1. <i>Prescripción de las acciones individuales</i>	917

	<i><u>Página</u></i>
4.1.1. Nociones previas	917
4.1.2. Plazo de prescripción anual.....	917
4.1.3. Plazo de prescripción trienal.....	918
4.2. <i>Prescripción de las acciones colectivas</i>	919
 CAPÍTULO SEGUNDO	
EL CONTROL ADMINISTRATIVO DE LA PUBLICIDAD ILÍCITA	921
1. Introducción	921
1.1. <i>Supuestos de control administrativo de la publicidad ilícita</i>	921
1.2. <i>Relación entre las acciones civiles frente a la publicidad ilícita y sus mecanismos de control administrativo</i>	921
2. El control administrativo de las prácticas comerciales desleales con los consumidores	922
2.1. <i>Las prácticas desleales con los consumidores como infracciones en materia de consumo</i>	922
2.2. <i>Calificación de la infracción</i>	923
2.3. <i>Sujeto pasivo</i>	924
2.3.1. <i>Sujetos responsables</i>	924
2.3.2. <i>Actuación dolosa o culposa</i>	925
2.4. <i>Potestad sancionadora</i>	926
3. El control administrativo en el ámbito de la publicidad audio-visual	927
3.1. <i>Infracciones</i>	927
3.2. <i>Sujetos responsables</i>	928
3.3. <i>Extensión de la responsabilidad administrativa derivada de la infracción de la LGCA</i>	929
3.4. <i>Limitación de responsabilidad</i>	930
3.5. <i>Graduación de la sanción</i>	931
3.6. <i>Prescripción de la infracción</i>	932
4. El control administrativo en el ámbito de la normativa especial sobre publicidad de determinados productos o servicios	933

CAPÍTULO TERCERO

LA AUTORREGULACIÓN PUBLICITARIA 935**Sección primera. La autorregulación publicitaria: concepto, clases y delimitación** 935**1. Concepto** 9351.1. *Nociones previas* 9351.2. *Concepto de autorregulación publicitaria* 936**2. Clases de sistemas de autorregulación publicitaria** 937**3. Analogías y diferencias con figuras afines** 9383.1. *Sistemas de autorregulación y función jurisdiccional* 9383.1.1. *Nociones previas* 9383.1.2. *Sistemas de autorregulación, función jurisdiccional y la aplicación de normas legales* 9383.1.3. *Sistemas de autorregulación, función jurisdiccional, y el poder de hacer ejecutar lo juzgado* 9403.2. *Sistemas de autorregulación y arbitraje* 9413.2.1. *Analogías entre arbitraje y sistemas de autorregulación publicitaria* 9413.2.2. *Diferencias entre arbitraje y sistemas de autorregulación publicitaria* 942a) *La actuación de los órganos de control del sistema de autorregulación a instancia de personas no adheridas* 942b) *Aplicación de normas legales frente a aplicación de normas de conducta* 943c) *Resoluciones del órgano de control del sistema de autorregulación, laudo arbitral y cosa juzgada* 943d) *Ejecución forzosa del laudo arbitral y cumplimiento de las resoluciones del órgano de autorregulación* 944e) *Inviabilidad del ejercicio de la acción de anulación de laudo arbitral frente a las resolucio-*

	<i><u>Página</u></i>
nes del órgano de control del sistema de autorregulación	945
3.3. <i>Autorregulación y correulación</i>	946
 Sección segunda. Elementos constitutivos de los sistemas de autorregulación publicitaria: las normas de conducta y los órganos de control	 948
1. Nociones previas	948
2. Las normas de conducta	949
2.1. <i>Naturaleza</i>	949
2.2. <i>Ámbito de aplicación</i>	951
2.3. <i>Consecuencias derivadas de su incumplimiento</i>	951
2.4. <i>Normas de conducta y prácticas honestas del mercado</i>	954
3. Los órganos de control	954
3.1. <i>Concepto y clases</i>	954
3.2. <i>Ámbito de actuación</i>	955
3.2.1. <i>Actuación frente a empresas sometidas</i>	955
3.2.2. <i>Actuación frente a empresas no sometidas</i>	956
3.3. <i>Valor de las resoluciones</i>	957
3.4. <i>Cumplimiento de las resoluciones</i>	959
3.5. <i>Revisión jurisdiccional de las resoluciones</i>	960
3.5.1. <i>Inviabilidad del ejercicio de la acción de anulación de laudo arbitral</i>	960
3.5.2. <i>Control jurisdiccional a través del ejercicio de una acción de anulación ante la jurisdicción ordinaria</i> .	961
a) <i>Viabilidad y alcance</i>	961
b) <i>Aspectos procesales</i>	963
 Sección tercera. Régimen jurídico de la autorregulación publicitaria	 965
1. Planteamiento: del reconocimiento a la regulación de los sistemas de autorregulación publicitaria	965

	<i><u>Página</u></i>
2. El reconocimiento de los sistemas de autorregulación publicitaria.....	965
2.1. <i>La Directiva comunitaria sobre publicidad engañosa</i>	<i>965</i>
2.2. <i>La Ley General de Publicidad.....</i>	<i>966</i>
3. El fomento de los sistemas de autorregulación publicitaria.....	966
3.1. <i>La Ley 22/1999, de 7 de junio, de modificación de la Ley 25/1994, de 12 de julio, relativa al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva</i>	<i>966</i>
3.2. <i>La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, y la Ley 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres</i>	<i>967</i>
4. La regulación de la autorregulación	968
4.1. <i>La reforma de la Ley de Competencia Desleal a través de la Ley 29/2009.....</i>	<i>968</i>
4.2. <i>La legislación sectorial posterior a la reforma de la Ley de Competencia Desleal</i>	<i>969</i>
4.3. <i>La Ley 7/2017, de 2 de noviembre, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo.....</i>	<i>972</i>
4.4. <i>Recapitulación</i>	<i>972</i>
5. Régimen jurídico de los sistemas de autorregulación publicitaria en la Ley de Competencia Desleal	973
5.1. <i>Introducción</i>	<i>973</i>
5.2. <i>Requisitos relativos a los Códigos de Conducta</i>	<i>974</i>
5.2.1. <i>La participación de las organizaciones de consumidores en la elaboración de los Códigos de Conducta</i>	<i>974</i>
5.2.2. <i>La obligación de difundir de forma suficiente el Código de Conducta</i>	<i>976</i>
5.2.3. <i>La prohibición de fomento o recomendación de conductas desleales o ilícitas.....</i>	<i>977</i>
5.2.4. <i>La compatibilidad con el Derecho de Defensa de la Competencia.....</i>	<i>977</i>
a) <i>Introducción.....</i>	<i>977</i>

	<u>Página</u>
b) Códigos de Conducta y prácticas colusorias ..	978
i. Códigos de Conducta que reproducen normas legales preexistentes	978
ii. Códigos de Conducta que prohíben la publicidad de las empresas adheridas o que restringen modalidades o prácticas publicitarias lícitas	980
iii. Códigos de Conducta que precisan y concretan el alcance de cláusulas generales	982
iv. La aplicación de la exención por eficiencias a los Códigos <i>prima facie</i> restrictivos de la competencia	983
5.3. <i>Requisitos relativos a los mecanismos de control del cumplimiento de los Códigos de Conducta</i>	986
5.3.1. Introducción	986
5.3.2. Los sistemas de control previo de los contenidos publicitarios	987
5.3.3. El sistema de resolución extrajudicial de reclamaciones	989
a) Introducción	989
b) La independencia del órgano de control	990
c) La acreditación del sistema de resolución extrajudicial de reclamaciones	991
6. Acciones frente a los sistemas de autorregulación publicitaria.	992
6.1. <i>Introducción</i>	992
6.2. <i>Acciones frente a sistemas de autorregulación que recomienden, fomenten o impulsen conductas o prácticas desleales o ilícitas</i>	993
6.2.1. Acciones	993
6.2.2. Requerimiento previo	993
6.2.3. Legitimación activa y pasiva	993
6.2.4. Competencia y procedimiento	994
6.3. <i>Acciones frente a sistemas de autorregulación que incumplan las normas de defensa de la competencia</i>	996

	<u>Página</u>
6.3.1. Procedimiento administrativo sancionador	996
6.3.2. Acciones civiles.....	997
a) Acciones declarativa, de cesación y remoción	997
b) Acción de resarcimiento de daños y perjuicios	997
c) Legitimación activa y pasiva.....	998
d) Competencia y procedimiento.....	999
6.4. <i>Acciones derivadas del incumplimiento de otros requisitos exigibles a los sistemas de autorregulación</i>	999

Sección cuarta. La autorregulación publicitaria en España: la Asociación para la autorregulación de la comunicación comercial, Autocontrol.....

1. Introducción	1001
2. Los Códigos de Conducta	1001
2.1. <i>Introducción</i>	1001
2.2. <i>El Código de Conducta Publicitaria</i>	1002
2.2.1. Introducción	1002
2.2.2. Ámbito de aplicación	1003
a) Ámbito de aplicación subjetivo	1003
b) Ámbito de aplicación objetivo	1003
2.2.3. Contenido	1004
a) Principios generales.....	1004
b) Normas especiales	1006
2.3. <i>Los Códigos sectoriales</i>	1009
2.3.1. Ámbito de aplicación	1009
2.3.2. Códigos sectoriales.....	1010
3. Los mecanismos de control	1012
3.1. <i>Introducción</i>	1012
3.2. <i>El control previo de la publicidad: el «Copy Advice»</i>	1012
3.2.1. El Gabinete Técnico de Autocontrol.....	1012
3.2.2. El «Copy Advice» y sus características	1012

	<u>Página</u>
a) Individual.....	1012
b) Voluntario.....	1013
c) Confidencial.....	1014
d) No vinculante	1015
e) Imposibilidad de utilización publicitaria	1015
3.2.3. Procedimiento	1016
a) Solicitud.....	1016
b) Contenido del «Copy Advice»	1016
c) Solicitud de revisión	1017
3.2.4. Efectos	1017
a) Efectos para el solicitante.....	1017
b) Efectos en el procedimiento ante el Jurado.....	1018
c) Efectos en un procedimiento administrativo sancionador.....	1018
d) Efectos en el marco de acciones civiles de resarcimiento de daños y perjuicios	1020
3.2.5. Responsabilidad del medio de difusión solicitante del informe previo.....	1021
3.3. <i>El control ex post de la publicidad: la resolución extrajudicial de reclamaciones a través del Jurado de Autocontrol.....</i>	<i>1022</i>
3.3.1. El Jurado de Autocontrol.....	1022
a) Composición.....	1022
i. Número de miembros y requisitos de cualificación.....	1022
ii. Incompatibilidades	1022
iii. Abstención y recusación.....	1023
iv. Nombramiento y cese.....	1023
b) Estructura	1024
c) Funciones	1024
d) Funcionamiento.....	1025
3.3.2. La sumisión al Jurado	1025
3.3.3. El procedimiento ante el Jurado.....	1026

	<u>Página</u>
a) El procedimiento general.....	1026
i. Nociones previas	1026
ii. Inicio del procedimiento	1026
iii. Admisión a trámite	1027
iv. Emplazamiento y contestación a la recla- mación.....	1027
v. Tramitación del procedimiento	1028
vi. Emisión de resolución o dictamen.....	1029
vii. Solicitud de aclaración.....	1030
viii. Recurso de alzada.....	1030
b) Especialidades del procedimiento previsto para la tramitación de reclamaciones inter- puestas por consumidores	1031
i. Ámbito de aplicación.....	1031
ii. La Sección Séptima del Jurado	1032
iii. Inicio del procedimiento	1032
iv. Información posterior a la presentación de la reclamación.....	1033
v. Admisión a trámite	1033
vi. Emplazamiento y contestación.....	1034
vii. Propuesta de resolución	1035
3.3.4. Las resoluciones y dictámenes del Jurado	1035
a) Publicidad	1035
i. Publicidad de las resoluciones	1035
ii. Publicidad de los dictámenes	1036
b) Efectos.....	1036
i. Efectos de las resoluciones.....	1036
ii. Efectos de los dictámenes.....	1037
iii. Cumplimiento del requisito de proce- dibilidad previo al ejercicio de acciones civiles.....	1038
c) Cumplimiento de las resoluciones	1039

ÍNDICE GENERAL

	<i><u>Página</u></i>
i. Ejercicio de acciones civiles ante la jurisdicción ordinaria	1039
ii. Medidas disciplinarias.....	1039
3.4. <i>El control ex post de la publicidad a través de procesos de «monitoring»</i>	1039
EPÍLOGO.....	1041
TABLA DE JURISPRUDENCIA CITADA.....	1047
TABLA DE RESOLUCIONES Y DICTÁMENES DEL JURADO DE AUTOCONTROL CITADOS	1059
BIBLIOGRAFÍA.....	1073

Sección segunda

La publicidad engañosa

1. PLANTEAMIENTO GENERAL

Como acabamos de ver, el artículo 3.e) de la LGP, si bien considera ilícita la publicidad engañosa, no ofrece ninguna definición de esta modalidad publicitaria. Por el contrario, remite a lo dispuesto en la LCD.

Pues bien, en la LCD la prohibición de los actos de engaño se asienta sobre una estructura ciertamente compleja. En la base de esta estructura se sitúan los artículos 5 y 7, que tipifican —respectivamente— los actos de engaño (que engloban, como habremos de ver, la publicidad encubierta) y las omisiones engañosas. Mas sobre estos dos preceptos se superpone el catálogo de prácticas que se consideran en sí mismas engañosas, y que se recoge en los artículos 21 y siguientes de la LCD.

Siguiendo este mismo esquema, dividiremos el estudio de la publicidad engañosa en cuatro partes diferenciadas. En las tres primeras analizaremos la publicidad engañosa (en sentido estricto), el engaño por omisión y la publicidad encubierta. A continuación, nos detendremos en el catálogo o lista negra de prácticas consideradas en sí mismas engañosas.

2. LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA

2.1. CONCEPTO Y PRESUPUESTOS

Establece el artículo 5 de la LCD que *«se considera desleal por engañosa cualquier conducta que contenga información falsa o información que, aun siendo veraz, por su contenido o presentación induzca o pueda inducir a error a los destinatarios, siendo susceptible de alterar su comportamiento económico»*.

Sobre la base de este precepto, cabría definir la publicidad engañosa como aquella que por su contenido o presentación es apta para inducir a error a sus destinatarios, pudiendo además alterar su comportamiento económico.

De esta forma, para que un mensaje publicitario pueda ser calificado como engañoso, es preciso que concurran dos presupuestos: en primer lugar, el anuncio debe ser apto para inducir a error a sus destinatarios; en segundo lugar, el mensaje publicitario también debe ser apto para alterar el comportamiento económico de estos.

2.2. APTITUD PARA INDUCIR A ERROR

2.2.1. La aptitud para inducir a error como presupuesto de la publicidad engañosa

Conforme a lo expuesto, el primer presupuesto o requisito que debe concurrir para calificar un mensaje publicitario como engañoso es su aptitud para inducir a error al público destinatario; esto es, su aptitud para desencadenar en este una falsa expectativa o una falsa representación de la realidad.

Quiere esto decir que, para calificar un anuncio como engañoso, no es preciso que aquel haya generado un engaño efectivo en un número más o menos amplio de sus destinatarios. Por el contrario, los términos empleados por el legislador —el artículo 5 de la LCD afirma de forma inequívoca que una conducta es engañosa cuando induce o puede inducir a error— permiten calificar como engañoso un mensaje publicitario tanto cuando aquel ha generado un engaño efectivo (esto es, cuando ha inducido a error), como cuando aquel es simplemente apto para desencadenar una falsa expectativa o una falsa representación de la realidad entre sus destinatarios (esto es, cuando puede inducir a error).

Esta afirmación, por lo demás, es constante tanto en la doctrina³ como en la jurisprudencia. Valgan como ejemplo, a este respecto, las sentencias de la Audiencia Provincial de Islas Baleares de 19 de octubre de 2011⁴ y de la Audiencia Provincial de Málaga de 16 de septiembre del mismo año⁵. Se afirma en la primera que «no hace falta que se llegue a consumir un daño para que la publicidad deba ser reputada de engañosa, bastando que pueda inducir a error a los consumidores en relación con los productos o servicios anunciados. La potencialidad para ello —concluye la Audiencia— resulta suficiente para justificar una orden judicial de cesación de una campaña publicitaria».

Por su parte, en su sentencia de 16 de septiembre de 2011, la Audiencia Provincial de Málaga sostuvo que «el ilícito se ha producido no sólo cuando se acredita la existencia de un daño o un engaño efectivo y real, sino también cuando el mismo es potencial, es decir, cuando el comportamiento, objetivamente considerado, es apto para causar tal daño o tal engaño».

2.2.2. Alegaciones publicitarias falsas o inexactas

a) *Introducción*

Así pues, un mensaje publicitario es engañoso cuando es apto para inducir a error a sus destinatarios.

3. Vid., entre otros, TATO PLAZA, «La publicidad ilícita», pág. 9; LEMA DEVESA, «La publicidad engañosa», pág. 872; MASSAGUER FUENTES, *Comentario*, pág. 221; SÁNCHEZ RUIZ, «Comentario», pág. 99.

4. SAP Islas Baleares, 19 de octubre de 2011, AC 2011/1185.

5. SAP Málaga, 16 de septiembre de 2011, AC 2011/608.

A estos efectos, el artículo 5 de la LCD traza una nítida distinción entre alegaciones publicitarias falsas o inexactas y alegaciones veraces.

En relación con las primeras, su aptitud para inducir a error a los destinatarios se presume *iuris et de iure*. En efecto, el tenor literal del artículo 5 de la LCD permite concluir que las alegaciones publicitarias falsas o inexactas constituyen *per se* prácticas comerciales engañosas, siempre que sean aptas para incidir en el comportamiento económico de sus destinatarios. De suerte que, una vez verificada la falsedad de una o varias de las alegaciones incluidas en un anuncio, este debe considerarse engañoso siempre que sea apto para incidir en el comportamiento económico de sus destinatarios.

b) *La regla de inversión de la carga de la prueba*

Por lo demás, debe destacarse que en el ámbito que nos ocupa rige una regla de inversión de la carga de la prueba. De esta forma, incumbe al anunciante la prueba «*de la exactitud y veracidad de las indicaciones y manifestaciones realizadas y de los datos materiales que la publicidad exprese*» (artículo 217.4 de la LEC). Por consiguiente, una alegación⁶ puede considerarse falsa o inexacta cuando el anunciante no ha aportado pruebas suficientes de su exactitud y veracidad.

En este punto, debemos llamar la atención sobre una significativa divergencia entre el Derecho comunitario europeo y el ordenamiento interno español. En efecto, la DPCD recoge una referencia explícita a la regla de inversión de la carga de la prueba. Establece en este sentido el artículo 12 de la DPCD que «*los Estados miembros atribuirán a los tribunales o a los órganos administrativos competencias que les faculden, en el caso de los procedimientos civiles o administrativos: a) para exigir que el comerciante aporte pruebas de la exactitud de las afirmaciones de hecho realizadas en la práctica comercial si, habida cuenta de los intereses legítimos del comerciante y de cualquier otra parte en el procedimiento, tal exigencia parece apropiada a la vista de las circunstancias del caso; y b) para considerar inexactas las afirmaciones de hecho si no se presentan las pruebas exigidas (...) o si dichas pruebas son consideradas insuficientes por el tribunal o el órgano administrativo*».

Puede observarse, así pues, que en el ordenamiento comunitario europeo la regla relativa a la inversión de la carga de la prueba no opera de forma automática. Antes bien, el precepto que acabamos de reproducir atribuye al juez la facultad

6. Como es evidente —y veremos más adelante— sólo quedan sometidas al juicio de veracidad las alegaciones de hechos objetivos. En cambio, no se someten al juicio de veracidad los meros juicios estimativos, siempre y cuando sean claramente identificables como tales por el público de los consumidores. Este tipo de juicios estimativos, en la medida en que reflejen sólo la opinión personal de quien los emite, no pueden ser objeto de prueba en punto a su veracidad, por lo que caen fuera del ámbito de aplicación de la prohibición de las prácticas comerciales engañosas.

de pedir al anunciante la prueba de la veracidad de las alegaciones incluidas en el anuncio *«si tal exigencia parece apropiada a la vista de las circunstancias del caso»*.

En el ordenamiento interno español, en cambio, la regla relativa a la inversión de la carga de la prueba parece operar de forma automática, según se desprende del tenor literal del artículo 217.4 de la LEC. De forma que en los procesos por publicidad ilícita y competencia desleal, incumbe al anunciante en todo caso la prueba de la exactitud y veracidad de las alegaciones recogidas en el correspondiente mensaje publicitario.

No obstante lo anterior, no cabe ignorar que el párrafo séptimo del artículo 217 de la LEC permite al juez modular el alcance de las reglas sobre la carga de la prueba, atendiendo a la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponda a cada una de las partes. Previsión esta que, llegado el caso, permitiría al juez, en atención al principio de disponibilidad y proximidad probatoria, atemperar el rigor con el que el artículo 217.4 de la LEC recoge la regla relativa a la inversión de la carga de la prueba en los procesos por publicidad ilícita y competencia desleal.

2.2.3. Alegaciones publicitarias exactas

En todo caso, la falsedad de una o varias de las alegaciones incluidas en un anuncio no es nunca un presupuesto necesario de la publicidad engañosa. Dicho con otros términos: para calificar un anuncio como engañoso, no es preciso identificar en el mismo una o varias alegaciones publicitarias que puedan ser consideradas falsas o inexactas. Antes al contrario, un anuncio publicitario también puede ser calificado como engañoso si, pese a apoyarse en alegaciones exactas o veraces, puede, por cualquier circunstancia, inducir a error. Así se desprende del propio tenor literal del artículo 5 de la LCD, que alude expresamente a aquellas hipótesis en las que la información proporcionada es exacta pero, por cualquier circunstancia, *«induce o puede inducir a error a los destinatarios»*.

Con apoyo en este precepto, la Audiencia Provincial de Madrid afirmó, en su sentencia de 18 de julio de 2023⁷, que *«ha de partirse de la idea de que el elemento que determina el engaño no es la inexactitud o falsedad de lo comunicado (aunque puede serlo), sino el error; el cual puede ser causado también por indicaciones exactas y correctas atendiendo a las circunstancias del caso»*.

Es esta, por lo demás, una tesis claramente asentada en nuestra jurisprudencia desde un inicio. En este sentido, resulta muy ilustrativa la temprana sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 12 de mayo de 1992⁸. En ella se juzgaba un anuncio publicitario difundido por la Asociación de Empresarios de la Publicidad de Sevilla. En el anuncio, bajo el rótulo *«empresas legalmente constituidas e inscritas en la Asociación de Empresarios de la Publicidad de Sevilla»*, se incluía una

7. SAP Madrid, 18 de julio de 2023, JUR 2023\356622.

8. SAP Sevilla, 12 de mayo de 1992, 15 ADI (1993), pags. 470 y sigs.

relación de distintas empresas. En su sentencia, la Audiencia Provincial concluyó que se trataba de un anuncio engañoso. En su opinión, «no cabe duda de que, aunque el anuncio cuya rectificación se pretende no falta en sí a la verdad, puesto que empresas legalmente constituidas e inscritas en la Asociación de Empresarios de la Publicidad de Sevilla son tan sólo aquellas que relaciona, sin embargo, fácilmente puede inducir al error de pensar que las empresas del ramo no incluidas en esa relación (...) no están legalmente constituidas».

2.3. REGLAS APLICABLES AL ANALIZAR LA APTITUD DE UN ANUNCIO PUBLICITARIO PARA INDUCIR A ERROR

2.3.1. La regla relativa a la irrelevancia de los criterios puramente literales o gramaticales

Una vez llegados a este punto, debemos preguntarnos por las reglas que han de ser aplicadas al analizar la aptitud de un anuncio publicitario para inducir a error. Pues bien, la primera de estas reglas obliga a descartar los análisis puramente literales o gramaticales⁹. Dicho de otra forma, un anuncio no puede ser calificado como engañoso atendiendo sólo al significado estrictamente literal de los términos que en él se emplean.

La regla que obliga a descartar los análisis puramente literales o gramaticales de los anuncios y de las restantes expresiones publicitarias ha sido afirmada de manera constante por nuestra jurisprudencia y por el Jurado de Autocontrol.

Dentro de la primera, merece ser destacada la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 18 de diciembre de 2012¹⁰. Se afirma en ella que «el engaño no debe medirse o enjuiciarse con el significado objetivo de las expresiones empleadas en las manifestaciones o afirmaciones esenciales de la publicidad».

Igualmente relevante es la resolución del Jurado de Autocontrol de 7 de febrero de 2013¹¹, en la que se afirma que «los anuncios y las restantes expresiones publicitarias no admiten análisis puramente literales o gramaticales».

2.3.2. La regla relativa a la irrelevancia de la intención del anunciante

Tan irrelevante como el significado estrictamente literal de una alegación o expresión publicitaria es la intención perseguida por el anunciante con su difusión. De suerte que, al analizar el eventual carácter engañoso de un anuncio publicitario, debe descartarse cualquier análisis relativo al mensaje que el anunciante quería o pretendía transmitir con el mismo.

Como no podía ser de otra forma, nos encontramos de nuevo ante una regla ampliamente asentada en nuestra jurisprudencia. Buena muestra de ello la encontramos en la sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de 20 de

9. Vid., por todos, FERNÁNDEZ NÓVOA, «La interpretación jurídica», pág. 73.

10. SAP Barcelona, 18 de diciembre de 2012, AC 2013/830.

11. RJAP, 7 de febrero de 2013, «Toys'R'Us», www.autocontrol.es

noviembre de 2006¹², en la que se dice que «debe prevalecer la significación otorgada a la expresión por los destinatarios frente a la perseguida por el anunciante».

2.3.3. La regla relativa a la interpretación del anuncio por un consumidor medio normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz

a) *El análisis del anuncio en atención al significado que posea para sus destinatarios*

Así pues, los anuncios y las expresiones publicitarias no pueden ser analizados atendiendo a su significado literal, o al mensaje que el anunciante pretendía transmitir con los mismos. Antes bien, los anuncios deben ser analizados atendiendo siempre al significado que aquellos posean para sus destinatarios¹³. Quiere esto decir que, al analizar el eventual carácter engañoso de un anuncio publicitario, debe atenderse únicamente a la interpretación que de aquel haya hecho el público destinatario.

Tanto la jurisprudencia como el Jurado de Autocontrol reiteran de forma constante la regla conforme a la cual los anuncios han de ser juzgados atendiendo al significado que posean para los consumidores.

Así, dentro de la jurisprudencia, podemos citar —entre otras— la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 18 de diciembre de 2012¹⁴, en la que se puede encontrar la siguiente doctrina: «El engaño no debe medirse o enjuiciarse con el significado objetivo de las expresiones empleadas en las manifestaciones o afirmaciones esenciales de la publicidad, sino con el alcance o impresión que las mismas provocan (o son aptas para provocar) en los destinatarios».

Dentro de las resoluciones del Jurado de Autocontrol, podemos destacar la de 15 de diciembre de 2015¹⁵. Se defiende en ella que, al indagar en torno a la aptitud de un anuncio para inducir a error, «debe atenderse ante todo al significado que el anuncio posee para sus destinatarios».

b) *La previa delimitación del público destinatario de la publicidad*

En fin, si los anuncios han de juzgarse atendiendo al significado que poseen para sus destinatarios, resulta evidente que cualquier análisis en punto al carácter engañoso de un anuncio publicitario ha de ir precedido de una previa delimitación del círculo de destinatarios de la publicidad. En definitiva, antes de indagar en torno al significado que los destinatarios atribuyen al correspondiente anuncio o expresión publicitaria, ha de conocerse —con la mayor precisión posible— cuál es el círculo de destinatarios de la publicidad.

12. SAP Córdoba, 20 de noviembre de 2006, AC 2007/1027.

13. De nuevo, por todos, FERNÁNDEZ NÓVOA, «La interpretación jurídica», pág. 78.

14. SAP Barcelona, 18.12.2012, AC 2013/830.

15. RJAP, 15 de diciembre de 2015, «Volkswagen Golf Ed. TDI», www.autocontrol.es

Así lo afirma —entre otras— la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 26 de marzo de 2002¹⁶, en la que se defiende que, para determinar la aptitud de un anuncio publicitario para inducir a error, «se hace necesario identificar a los destinatarios, directos o indirectos de los actos supuestamente desleales».

c) *La percepción del anuncio por un consumidor medio normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz*

Dentro del círculo de destinatarios a los que el anuncio se dirige o alcanza, por lo demás, ha de atenderse al significado que a aquel atribuye un consumidor medio normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz.

En efecto, la regla que obliga a juzgar los anuncios publicitarios atendiendo siempre a la interpretación que de los mismos haga un consumidor medio normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz fue claramente establecida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 16 de julio de 1998, en el asunto «Gut Springenheide»¹⁷.

En esta relevante sentencia, el alto Tribunal comunitario sostuvo que «para determinar si la denominación, marca o mención publicitaria consideradas podían o no inducir a error al comprador, el Tribunal de Justicia tomó en consideración la expectativa que se presumía en un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz».

Una vez formulada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la regla que nos ocupa fue acogida por el legislador, y ampliamente aplicada en nuestro país por la jurisprudencia y por el Jurado de Autocontrol de la Publicidad.

En efecto, aunque el artículo 2.b) de la DPCD y el artículo 4.2 de la LCD aluden únicamente al «consumidor medio» —sin más especificaciones— las Exposiciones de Motivos de ambos textos recuerdan expresamente la vigencia en esta sede de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea¹⁸. Así, en la Exposición de Motivos de la LCD encontramos el siguiente pasaje: «*el concepto de consumidor medio ha sido acuñado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas no en términos estadísticos, sino como la reacción típica del consumidor medio normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz*».

Por otra parte, y como avanzábamos, la regla que analiza los anuncios publicitarios atendiendo a la percepción que de los mismos tenga un consumidor medio normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz también ha sido reiteradamente aplicada por nuestra jurisprudencia y por el Jurado de Autocontrol.

Así, dentro de la primera, podemos destacar la ya citada sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 26 de marzo de 2002¹⁹. Se debatía en ella si resultaba

16. SAP Barcelona, 26 de marzo de 2002, AC 2011/1651.

17. STJUE, 16 de julio de 1998, asunto C-210/96, «Gut Springenheide».

18. Vid., a este respecto, TATO PLAZA / FERNÁNDEZ CARBALLO CALERO / HERREIRA PETRUS, *La reforma*, págs. 95-96.

19. SAP Barcelona, 26 de marzo de 2002, AC 2011/1651.

engañoso la designación de un producto elaborado en España como «yogur griego», aun cuando en el etiquetado objeto de análisis dicha denominación se acompañaba de la mención «yogur elaborado en España siguiendo la receta griega». Pues bien, la Audiencia rechazó la calificación de esta publicidad como engañosa, al entender que no podía inducir a error a un consumidor medio normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz. Su razonamiento a este respecto fue el siguiente: «Esos datos (de sondeos), que arrojan unos tantos por ciento bajos de consumidores errados (en algún caso, estadísticamente intrascendentes), puestos en relación con el modelo de destinatario del mensaje al que hay que referir el riesgo de error sobre la procedencia geográfica del yogur (esto es, *una persona normalmente informada y razonablemente atenta y perspicaz*), unidos a la objetiva inclusión en la etiqueta que rodea el envase de las significativas palabras receta griega y la mención del lugar de elaboración, en España, llevan a la conclusión, en una valoración *ex post* y tras un examen conjunto de los elementos diversos que integran dicho etiquetado, de que el adjetivo griego, junto al sustantivo yoghourt, indica con suficiente claridad un modo de elaboración y no puede inducir a error a un *destinatario normalmente informado y atento* sobre la procedencia geográfica del mismo».

Dentro de la doctrina del Jurado de Autocontrol, debemos traer a colación su resolución de 15 de diciembre de 2015²⁰. Se analizaba en ella un anuncio publicitario en el que se promocionaba un vehículo con un sistema de asistencia al aparcamiento que permitía al coche localizar un espacio y aparcar sólo, debiendo el conductor únicamente controlar la marcha utilizada y los pedales. En opinión de la asociación reclamante, el anuncio era engañoso en la medida en que podía trasladar el mensaje según el cual el vehículo podía aparcar completamente sólo y sin ningún tipo de intervención por parte del conductor, cuando este —como se ha expuesto— debe accionar los pedales y la marcha. Pues bien, el Jurado, en su resolución, desestimó la reclamación. Para alcanzar esta conclusión, se apoyó en la figura del consumidor medio normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, y en el conocimiento —por parte de este— de las maniobras que implica la acción de aparcar. Sus razonamientos a este respecto fueron los siguientes: «un consumidor atento y perspicaz es consciente y plenamente conocedor de todas las maniobras que deben realizarse durante un aparcamiento. En estas circunstancias, centrándose la publicidad en la acción del sistema sobre el volante, y en ausencia de cualquier elemento que de forma explícita o implícita sugiera que el sistema puede actuar también sobre las marchas y los pedales, un consumidor medio normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz interpretará las imágenes del sistema “Park Assist” como lo que son; es decir, una muestra de que no será necesario realizar maniobras con el volante para que el aparcamiento se efectúe correctamente, y de que el sistema de asistencia al aparcamiento “Park Assist” se hace cargo de la dirección del vehículo».

2.3.4. Reglas complementarias

a) Introducción

Como hemos visto, cualquier análisis en relación con la aptitud de un anuncio para inducir a error debe apoyarse en el significado que aquel anuncio tenga

20. RJAP, 15 de diciembre de 2015, «Volkswagen Golf Ed. TDI», www.autocontrol.es

para un consumidor medio normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz.

De esta regla básica, a su vez, se derivan varias reglas complementarias, todas ellas vinculadas a la forma en que un consumidor medio normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz percibe los anuncios publicitarios. Cabe así afirmar que un consumidor de estas características percibe la publicidad en su conjunto, sin descomponerla en distintas partes. Aunque presta una atención razonable a la información que se le proporciona, no realiza análisis minuciosos a partir de la misma. Además, un consumidor normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz tiene un conocimiento medio razonable, aunque no un conocimiento especializado en materias técnicas específicas. Y, por último, su interpretación del anuncio puede verse influida por el contexto en el cuál aquel se difunde, o por ciertos sesgos cognitivos.

b) La regla relativa a la visión de conjunto de los anuncios publicitarios

i. La visión de conjunto de los anuncios publicitarios

Con carácter general, un consumidor medio normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz suele realizar una interpretación global de los mensajes publicitarios. Dicho con otros términos, es la visión de conjunto del correspondiente anuncio la que en mayor medida determina la interpretación que del mismo hará el consumidor medio²¹.

La regla relativa a la interpretación de conjunto de los mensajes y anuncios publicitarios se afirma de forma constante por nuestra jurisprudencia. Valga como ejemplo, a este respecto, la sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de 20 de noviembre de 2006²², en la que se afirma que «se debe aplicar el principio de indivisibilidad del anuncio, no pudiendo analizarse separadamente cada una de sus partes».

Por lo demás, una aplicación práctica e ilustrativa de la regla que obliga a una valoración global o de conjunto de los anuncios publicitarios la encontramos en la resolución del Jurado de Autocontrol de 13 de julio de 2016²³. En ella, se valoraba una reclamación presentada frente a un anuncio publicitario de un desodorante, anuncio cuyo eslogan principal era «todo el cuidado de Nivea para tu piel ahora en un desodorante». En opinión del reclamante, este anuncio trasladaba el mensaje —erróneo— según el cual el desodorante incorporaba crema Nivea. El anunciante, en cambio, defendía que únicamente trasladaba el mensaje según el cual el desodorante aportaba el olor y el mismo cuidado de la piel que la crema. En su resolución, el Jurado estimó la reclamación, al entender que una visión de conjunto del anuncio publicitario llevaría a un consumidor medio normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz a concluir

21. Vid., por todos, FERNÁNDEZ NÓVOA, «La interpretación jurídica», págs. 83 y sigs.

22. SAP Córdoba, 20 de noviembre de 2006, AC 2007/1027.

23. RJAP, 13 de julio de 2016, «Desodorante Nivea protege y cuida», www.autocontrol.es

que el desodorante incorporaba la crema. Sus razonamientos a este respecto fueron los siguientes: «resulta evidente para la Sección que, a los efectos de determinar si el anuncio reclamado es engañoso, debemos examinar el mismo partiendo de una valoración de conjunto de la totalidad de los elementos que lo integran, pues es la conjunción de todos ellos la que determina cuál es el mensaje final trasladado a los consumidores (...) Pues bien, atendiendo a esta visión global o de conjunto de la publicidad, el Jurado entiende que el mensaje que el anuncio traslada a un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, es que el desodorante “Nivea Protege y Cuida” incorpora entre sus ingredientes la crema “Nivea Creme” que aparece durante la primera escena del anuncio reclamado en su característico envase azul. Son dos los elementos que nos conducen a esta conclusión: En primer lugar, debemos atender a las imágenes que se observan en el comienzo del anuncio, que presentan un envase del producto “Nivea Creme” que va rodando hasta fundirse con un bote de desodorante blanco, el cual, tras el choque con la crema, se transforma en un azul de tonalidad idéntica al de aquella, dando como resultado el desodorante “Nivea Protege & Cuida”. En este nuevo envase, además del nombre del producto, queda impresa la representación gráfica de la textura de una crema. En segundo lugar, simultáneamente a dichas imágenes, y coincidiendo exactamente con el momento en que el bote de la crema “Nivea Creme” se integra en el bote de desodorante neutro para convertirse en el producto promocionado, escuchamos la siguiente locución: “Todo el cuidado de Nivea para tu piel ahora en un desodorante”. Valorando los anteriores elementos en su conjunto, resulta claro para esta Sección que la parte final de la primera escena del anuncio, en la que se muestra la imagen de la crema introduciéndose en el desodorante neutro; provocando que (i) este cambie de color para adquirir el azul característico de la crema “Nivea Creme” y (ii) se convierta en el desodorante “Nivea Protege & Cuida” —en cuyo envase se imprime además la representación de una mancha de crema—, es susceptible de transmitir a un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz el mensaje de que el desodorante promocionado presenta la novedad de contener en su composición la crema “Nivea Creme”. Mensaje que se ve reforzado a través de la locución, que incide en que “todo el cuidado de Nivea” se encuentra “ahora” en dicho desodorante».

ii. La indivisibilidad de los anuncios publicitarios

Del principio que impone una visión o interpretación de conjunto de los anuncios publicitarios se desprende una regla ulterior; a saber, aquella que impide descomponer los anuncios, analizando por separado alguna o algunas de las partes que los integran.

Nos encontramos de nuevo ante una regla que ha sido objeto de una intensa aplicación por nuestra jurisprudencia, dentro de la cual puede citarse —a título de ejemplo— la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 18 de diciembre de 2012²⁴. En ella, se analizaba un folleto publicitario en el que se utilizaba el siguiente eslogan: «Solo Asistencia sanitaria dispone de un servicio de neonatología privado y exclusivo». A este eslogan, que se insertaba en mayúsculas,

24. SAP Barcelona, 18 de diciembre de 2012, AC 2013/830.

se añadía luego la frase en letras minúsculas «con neonatólogos las 24 horas todo el año». En su sentencia, la Audiencia reconoció que el eslogan publicitario, analizado de forma aislada, podía trasladar el mensaje —erróneo— según el cual el anunciante era el único que ofrecía un servicio de neonatología privado y exclusiva. Pero, tras rechazar una interpretación aislada del eslogan publicitario, y poner este en relación con el conjunto del folleto en el que se insertaba, la Audiencia concluyó que la publicidad trasladaba el mensaje —veraz— según el cual el anunciante era el único operador que ofrecía un servicio de neonatología privado y exclusivo durante todo el año y las veinticuatro horas del día.

iii. El grado de atención del consumidor y el análisis directo del significado de los mensajes publicitarios

Aunque perciba los anuncios de forma global y sin descomponerlos, un consumidor medio —por regla general— presta una atención razonable a la información que se le proporciona en la publicidad. De esta forma, puede utilizar esta información para interpretar el alcance de alguna o de algunas de las alegaciones que se incluyen en la publicidad.

Encontramos en la jurisprudencia tres casos singulares que ilustran bien la regla que acabamos de exponer.

El primero de ellos dio origen a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de abril de 2000²⁵. Se debatía en ella el carácter engañoso del etiquetado de una confitura, en el cual se incluía la alegación «puramente natural» («naturrein») pese a que el producto incorporaba pectina. El alto tribunal comunitario rechazó la calificación de este etiquetado como engañoso porque «los consumidores que deciden la adquisición de un producto en función de la composición de este leen previamente la lista de ingredientes, cuya mención es obligatoria (...). En tales circunstancias, la mención “puramente natural” inscrita en la etiqueta no puede inducir a error a un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, por el mero hecho de que el producto alimenticio contenga el gelificante pectina, cuya presencia se menciona debidamente en la lista de ingredientes de su composición».

En una línea similar —y como ya hemos tenido ocasión de comprobar— la Audiencia Provincial de Barcelona, en su sentencia de 26 de marzo de 2002²⁶, rechazó que fuese engañoso denominar como «yogur griego» a un yogur elaborado en España, toda vez que en el etiquetado en el que se empleaba esa denominación figuraba también la leyenda «yogur elaborado en España siguiendo la receta griega». Esta leyenda —en opinión de la Audiencia— permitía a un consumidor medio normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz vincular la denominación «yogur griego», no con el origen geográfico del producto, sino con su categoría y forma de elaboración.

Por último, también podemos mencionar la sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 12 de Barcelona de 23 de abril de 2024²⁷, en la que se rechaza calificar

25. STJUE, 4 de abril de 2000, asunto C-465/98, «Darbo».

26. SAP Barcelona, 26 de marzo de 2002, AC 2011/1651.

27. SJM núm. 12 Barcelona, 23 de abril de 2024, ECLI:ES:JMB:2024:27.

como engañosa la presentación publicitaria de ciertos productos vegetales con denominaciones propias de los productos cárnicos (hamburguesa, salchicha, etc.). Al alcanzar esta conclusión, el Juzgado recuerda el prototipo de consumidor medio normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, advirtiendo que este prestará atención a la mención —también incluida en la publicidad— según la cual los productos promocionados eran 100% vegetales, lo que impediría cualquier error.

Así pues, el consumidor medio presta una atención razonable al conjunto de la información que se le proporciona en la publicidad. Pero, por regla general, no realiza un análisis minucioso de la misma. Dicho de otra forma, no desarrolla —en relación con los anuncios publicitarios— reflexiones detenidas y de calado sobre su significado y alcance. Antes al contrario, suele retener su significado más directo. Por consiguiente, cabe afirmar la aptitud de un mensaje publicitario para inducir a error cuando, para conocer su real significado, el consumidor debe acometer un profundo y detenido proceso de reflexión.

Si quisiéramos acudir a un ejemplo, podríamos traer a colación la resolución del Jurado de Autocontrol de 21 de junio de 2012²⁸. Se analizaba en ella un anuncio publicitario difundido para promocionar una pasta dentífrica. En este anuncio se incluía la alegación «alivio inmediato comprobado y una protección duradera superior». Al lado de esta alegación se incluía un asterisco que remitía a una aclaración cuyo tenor literal era «vs. dentífricos para la sensibilidad a base de estroncio o potasio». La parte reclamante entendía que, a través de esta alegación, se trasladaba un mensaje de superioridad global del producto promocionado frente a la totalidad de dentífricos para la sensibilidad a base de estroncio o potasio, y que esta superioridad se afirmaba tanto respecto del alivio como de la protección duradera que proporcionaban. El anunciante, en cambio, defendía que, en la alegación controvertida, las expresiones «alivio inmediato» y «protección duradera» se encontraban separadas por la conjunción copulativa «y». En consecuencia, el consumidor percibiría ambos efectos como separados e independientes, y concluiría que sólo se alegaba la superioridad del producto promocionado frente a sus competidores en relación con sus efectos de protección duradera. El Jurado, sin embargo, rechazó estos argumentos, al entender que, para alcanzar semejante conclusión, el consumidor debería acometer un proceso de profunda reflexión sobre el significado último del anuncio, proceso que no cabía esperar que realizara.

iv. El grado de conocimiento razonable y no especializado del consumidor medio

Como es evidente, al interpretar un anuncio publicitario, un consumidor medio normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz también toma en consideración sus conocimientos previos. Dicho de otra forma, el conocimiento previo que tenga el consumidor sobre una materia también puede incidir en la interpretación que aquel haga del correspondiente mensaje publicitario.

28. RJAP, 21 de junio de 2012, «Colgate Sensitive pro alivio», www.autocontrol.es

En consecuencia, a la hora de interpretar un mensaje o una alegación publicitaria, el consumidor podrá tomar en consideración, no sólo la información que se ha proporcionado en la propia publicidad, sino también los conocimientos que razonablemente quepa esperar que ha adquirido previamente.

La aplicación de esta pauta fue la que llevó a la Audiencia Provincial de Madrid a desestimar —en su sentencia de 14 de mayo de 2009²⁹— una demanda en la que se solicitaba que se declarase engañoso un anuncio publicitario de un depósito al no revelar que, para contratarlo, era necesario contratar también una cuenta corriente. A juicio de la Audiencia, cualquier consumidor medio normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, por sus conocimientos previos, sabe que en la práctica bancaria las operaciones de depósito van vinculadas a contratos de cuenta corriente.

Con un razonamiento similar, la Audiencia Provincial de Sevilla, en su sentencia de 7 de noviembre de 2008³⁰, rechazó que fuese engañosa la designación de un depósito bancario como «depósito 15». A su juicio, un consumidor medio sabe que, en la actualidad, ningún depósito ofrece un tipo de interés equivalente al 15%, por lo que difícilmente podría concluir —a raíz de aquella denominación— que ése es el tipo de interés con el que se remunera el depósito promocionado.

Por último —y como ejemplo de aplicación de la pauta interpretativa que nos ocupa— también podemos traer a colación la Resolución del Jurado de Autocontrol de 10 de septiembre de 2015³¹. Se debatía en ella si era engañosa la utilización de imágenes de fresas en un yogur de este sabor pero que no incorporaba trozos de fruta. El Jurado descartó esta posibilidad, ya que —a su juicio— un consumidor medio conoce que existen dos tipos de yogures (de sabores y de trozos de frutas). Sabe también —por otra parte— que con carácter general se utilizan imágenes de frutas en los envases de ambos tipos de yogur, si bien, en el caso de los yogures de sabores, dichas imágenes se emplean para identificar el sabor del yogur, y no para sugerir que incorpore trozos de fruta.

Así pues, puede aceptarse que el consumidor medio tiene un grado de conocimiento razonable que le puede auxiliar y ayudar en la interpretación del mensaje publicitario. Lo que no cabe presumir es que ese mismo consumidor tenga o posea conocimientos técnicos especializados, por lo que tampoco cabe esperar que aplique este tipo de conocimientos en la interpretación de los correspondientes anuncios.

En su sentencia de 13 de septiembre de 2018³², el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ya rechazó cualquier posibilidad de atribuir a un consumidor medio normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz un conocimiento técnico especializado.

29. SAP Madrid, 14 de mayo de 2009, AC 2009/1905.

30. SAP Sevilla, 7 de noviembre de 2008, AC 2009/97.

31. RJAP, 20 de septiembre de 2015, «Yogur sabor fresa», www.autocontrol.es.

32. STJUE, 13 de septiembre de 2018, asuntos acumulados C-54/17 y C-55/17, «Wind Tre y Vodafone Italia», www.curia.eu

Asimismo, el rechazo a cualquier análisis de un anuncio publicitario que presuponga en el consumidor medio un alto nivel de conocimiento especializado también lo encontramos claramente plasmado en la resolución del Jurado de Autocontrol de 13 de julio de 2016³³. Este caso afectaba —entre otros extremos— a la configuración del etiquetado de una crema solar, debatiéndose si, en base a aquella, el consumidor podía concluir —erróneamente— que el factor de protección solar que se indicaba era aplicable a tres tipos de rayos diferentes (UVA, UVB e infrarrojos). En defensa de la publicidad, el anunciante argumentaba que el consumidor ya se encontraba familiarizado con los distintos tipos de rayos solares, y sabía que el factor de protección solar (FPS) sólo era aplicable a los rayos UVB. En su resolución, sin embargo, el Jurado rechazó que un consumidor medio normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz contase con semejante nivel de conocimiento específico y especializado.

En fin, la regla conforme a la cual no cabe presumir en el consumidor medio altos conocimientos especializados conoce una importante excepción. Cabalmente, esta regla no se aplica en aquellos supuestos en los que la publicidad se dirija de forma específica a sectores especializados. En hipótesis como las descritas, como es lógico, habrá que tomar en consideración —al analizar el carácter engañoso del anuncio— los conocimientos específicos que poseen los consumidores especializados destinatarios del mismo.

Así se hizo en el supuesto de hecho que dio origen a la sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 6 de Madrid de 30 de marzo de 2015³⁴. En ella se juzgaba un anuncio difundido para promover cursos de preparación para el MIR. El tenor de estos anuncios era el siguiente: «¿Quieres mejorar tu curriculum? Si has sido alumno nuestro, lo tienes fácil. Los beneficios de tu curso CTO de preparación al MIR pueden no terminar aquí. Por haberlo realizado podrías obtener un Máster universitario (Título Propio) con un número de créditos por determinar, lo que actualmente estamos tramitando con la Universidad de Alcalá de Henares. Ponte en contacto con nosotros para informarte de las noticias del trámite y de los futuros requisitos y condiciones. No dejes escapar esta oportunidad».

Pues bien, en su sentencia, el Juzgado descartó que este anuncio pudiese ser engañoso al llevar al proporcionar a sus destinatarios la seguridad de que, con su curso de preparación al MIR, obtendrían también un título de máster, cuando este aún se encontraba en fase de tramitación. Y, para apoyar esta conclusión, el Juzgado valoró —entre otras circunstancias— que el anuncio se dirigiese a alumnos de último curso de medicina que están finalizando sus estudios y que buscan una formación reglada para la preparación del MIR. Los conocimientos y la formación previa de estos estudiantes —en opinión del Juzgado— les permite apreciar con claridad «que lo ofertado como añadido a la formación propia de la preparación del examen MIR es una mera posibilidad en tramitación, cuya concreción depende de futuros trámites y de inciertos requisitos a determinar por acuerdos específicos de la Universidad de Alcalá».

33. RJAP, 13 de julio de 2016, «Productos Garnier», www.autocontrol.es

34. SJMerc núm. 6 de Madrid, 30 de marzo de 2015, JUR 2015/148449.

v. La incidencia del contexto social y publicitario

En la interpretación que haga un consumidor medio normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz de un anuncio publicitario puede incidir también el contexto en el que este se difunda.

Así lo reconoce nuestra jurisprudencia, dentro de la cual puede destacarse la sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de 20 de noviembre de 2006³⁵, en la que se afirma que, al valorar un anuncio publicitario, «ha de tenerse presente tanto el tipo de prestación anunciada como el medio publicitario empleado y el contexto (...) en el que se desarrolle la promoción».

En el mismo sentido se ha pronunciado la Audiencia Provincial de Madrid —entre otras— en sus sentencias de 17 de noviembre de 2017³⁶ y 18 de julio de 2023³⁷. En ambas se afirma que «el análisis de si la publicidad desborda la frontera de lo lícito para merecer el calificativo de engañosa exige examinar el anuncio en su conjunto, sin descomponerlo en partes, situándolo en el contexto social, económico y cultural al que se dirige la promoción publicitaria»

Por lo demás, cuando aludimos al contexto en el cual se difunde la publicidad nos referimos —por supuesto— al contexto social, económico y cultural. Pero pretendemos referirnos también —en segundo lugar— al propio contexto publicitario. En este sentido, parece evidente que otros mensajes difundidos con carácter previo o simultáneo por el mismo anunciante para promover el mismo producto o productos similares pueden llegar a tener una cierta incidencia en la interpretación que un consumidor medio normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz realice de un anuncio.

Esta incidencia se aprecia con total claridad en el caso que dio origen a la resolución del Jurado de Autocontrol de 2 de noviembre de 2017³⁸. En ella, se analizaba si la denominación «Láser X3», aplicada a un producto cosmético, trasladaba al consumidor un mensaje de equiparación entre los efectos del cosmético promocionado y aquellos que se derivan de un tratamiento con láser. El Jurado respondió afirmativamente a esta cuestión. Y, en apoyo de esta conclusión, arguyó —entre otros extremos— la incidencia que en la interpretación de aquella denominación por parte de los consumidores tendrían otras campañas publicitarias difundidas por el anunciante para promover el mismo producto, campañas en las que se incidía en la equiparación entre el cosmético promocionado y el láser. Destaca el Jurado a este respecto que «el consumidor, cuando es confrontado con una publicidad, no interpreta la misma aislándose de las circunstancias que rodean su difusión. Por el contrario, el momento en el que se difunde la publicidad, el contenido de las creatividades que se difunden simultáneamente a la misma y el resto de factores asociados a su difusión influyen en la manera en que el consumidor percibe una determinada publicidad y en el significado que le atribuye a la misma. Afirmar lo contrario equivaldría a

35. SAP Córdoba, 20 de noviembre de 2006, AC 2007/1027.

36. SAP Madrid, 17 de noviembre de 2017, AC 2018/34.

37. SAP Madrid, 18 de julio de 2023, JUR 2023/356622.

38. RJAP, 2 de noviembre de 2017, «Revitalift Láser X3», www.autocontrol.es

suponer que el consumidor, en el momento de analizar la publicidad, es capaz de introducirse en una especie de “burbuja” y abstraerse de todos los estímulos que ha recibido antes, durante o después de observar una determinada pieza para proceder a un análisis independiente e individualizado de la misma, sin verse “contagiado” o “influido” por todos los factores que rodean la difusión de la misma».

vi. Incidencia de los sesgos cognitivos

Para finalizar, debe advertirse que la percepción de un anuncio publicitario por parte de un consumidor medio normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz también puede verse afectada por sesgos cognitivos; esto es, por la tendencia del cerebro humano a simplificar el procesamiento de la información a través de un filtro de experiencias y preferencias personales;

La posibilidad de que la percepción del consumidor medio normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz se vea alterada por sesgos cognitivos fue expresamente aceptada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 14 de noviembre de 2024³⁹. Ahora bien, el alto tribunal comunitario sólo admite la valoración de posibles sesgos cognitivos en la medida en que «se demuestre que tales sesgos pueden afectar a una persona normalmente informada y razonablemente atenta y perspicaz, y en una proporción tal que su comportamiento se vería alterado de manera sustancial».

Por lo demás, dentro de los distintos sesgos cognitivos que pueden alterar la percepción de un consumidor medio, destaca el sesgo de confirmación, definido como la tendencia a interpretar un mensaje de forma que este confirme un conocimiento o convicción previa. De suerte que si en un supuesto de hecho puede afirmarse la existencia —por cualquier circunstancia— de una previa expectativa por parte de un consumidor en relación con el producto o servicio promocionado, el sesgo de confirmación puede eventualmente llevar a aquel a interpretar el mensaje publicitario en un sentido que la confirme.

2.4. MEDIOS DE PRUEBA DE LA APTITUD DE UN MENSAJE PUBLICITARIO PARA INDUCIR A ERROR

2.4.1. Los sondeos demoscópicos

Una vez enunciadas las distintas reglas conforme a las cuales ha de determinarse cómo interpreta un consumidor medio —normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz— un anuncio publicitario, hemos de detenernos brevemente en el análisis de los medios de prueba que pueden ser empleados para acreditar aquella interpretación o percepción del anuncio por parte de un consumidor medio.

39. STJUE, 14 de noviembre de 2024, asunto C-246/22, «Compass Banca», www.curia.eu

A este respecto, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha admitido la posibilidad de que los jueces nacionales recurran a los sondeos demoscópicos⁴⁰, prueba esta última cuya utilidad también ha sido reconocida en nuestro país por nuestros tribunales y por el Jurado de Autocontrol de la Publicidad.

En efecto, la posibilidad de que el juez nacional recurra a sondeos demoscópicos para afirmar la aptitud de un mensaje publicitario para inducir a error ha sido admitida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su ya citada —e importante— sentencia de 16 de julio de 1998 («Gut Springenheide»). Se afirma en ella que «el Tribunal de Justicia no ha excluido que, al menos en determinadas circunstancias específicas, un juez nacional pueda decidir, con arreglo al Derecho nacional, evacuar un informe pericial o encargar un sondeo de opinión con el fin de instruirse sobre el eventual carácter engañoso de una mención publicitaria».

Como avanzábamos, el valor y utilidad de los sondeos demoscópicos (como medio de prueba de la aptitud de un mensaje para inducir a error a sus destinatarios) han sido también admitidos por nuestra jurisprudencia y por la doctrina del Jurado de Autocontrol. Dentro de esta última, puede destacarse la resolución de 9 de julio de 1998⁴¹, en la que se afirma que «una prueba estadística o demoscópica sobre el impacto de un mensaje en los consumidores constituye un elemento sumamente valioso para interpretar los anuncios publicitarios».

En caso de obrar en el procedimiento⁴², los sondeos demoscópicos habrán de ser valorados por el juez conforme a las reglas de la sana crítica, de conformidad con lo establecido en el artículo 348 de la LEC⁴³. Así, habrá de ser el juzgador el que, una vez atendidas las características del sondeo⁴⁴, concluya sobre su grado de fiabilidad y credibilidad. Y habrá de ser también el juzgador el que,

40. Sobre los sondeos demoscópicos como medio de prueba en el Derecho contra la competencia desleal, vid. por todos, PALAU RAMÍREZ, «El consumidor medio», págs. 367 y sigs. En este trabajo (págs. 391 y sigs.) se encuentra también una amplia y acertada exposición de los distintos argumentos a favor y en contra de la utilización de sondeos demoscópicos en los procedimientos sobre publicidad engañosa.

41. RJAP, 9 de julio de 1998, «Kellogg's», www.autocontrol.es

42. En el ordenamiento procesal español, los sondeos demoscópicos constituirían una prueba pericial que, o bien es directamente aportada por las partes al proceso, o bien es acordada por el juez previa petición de las partes. Así se desprende de lo establecido en el artículo 335 de la LEC, conforme al cual, «cuando sean necesarios conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto o adquirir certeza sobre ellos, las partes podrán aportar al proceso el dictamen de peritos que posean los conocimientos correspondientes o solicitar, en los casos previstos en esta ley, que se emita dictamen por perito designado por el tribunal».

43. Según el artículo 348 de la LEC, «el tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica».

44. Dentro de las características del sondeo que habrán de ser objeto de valoración por el juzgador destacan —entre otras— el número de entrevistados, las características de estos y su adecuación al círculo de destinatarios de la publicidad, la forma de realización del sondeo (presencial, telefónica o electrónica), y, ante todo, la forma en que han sido realizadas las preguntas (con respuesta abierta, con respuestas sugeridas, etc.).

una vez atendidos los resultados del sondeo y el resto de pruebas obrantes en el procedimiento, concluya sobre su valor probatorio.

En este sentido, en su ya citada sentencia de 16 de julio de 1998 («Gut Springenheide»), el TJUE rechazó el establecimiento de un porcentaje fijo o estable de consumidores engañados que pudiese ser utilizado como criterio general para determinar el carácter engañoso de un mensaje publicitario, remitiendo a los jueces nacionales la fijación del porcentaje relevante. Y, en el ordenamiento español, la doctrina⁴⁵ coincide al señalar que no ha de fijarse un porcentaje estable o fijo; antes bien, el porcentaje relevante ha de fijarse en cada caso atendiendo a las características del sondeo y, sobre todo, a las restantes pruebas obrantes en el procedimiento.

En este sentido, para ilustrar la forma en que el juzgador ha de determinar el valor probatorio de un sondeo, puede resultar de gran utilidad la resolución del Jurado de Autocontrol de 2 de noviembre de 2017⁴⁶. En ella, el Jurado había concluido que la campaña publicitaria analizada trasladaba al público destinatario el mensaje según el cual el producto promocionado (un cosmético) proporcionaba resultados similares a los que se obtendrían a través de un tratamiento láser. Y rechazó que esta conclusión se pudiese ver alterada por los resultados de un sondeo demoscópico aportado por el anunciante. Los argumentos del Jurado para atribuir un bajo valor probatorio a este sondeo se condensan a la perfección en los párrafos que, pese a su extensión y por su indudable interés, reproducimos a continuación: «Frente a las conclusiones hasta aquí obtenidas, por lo demás, no cabe oponer los resultados del estudio demoscópico aportado por L’Oreal. En este sentido, L’Oréal pone de manifiesto que dicho *test* demoscópico de GFK —por sí solo considerado— acreditaría que un 75% de los consumidores atestiguan no esperar que la eficacia de los productos de la Gama Revitalift Laser X3 sea equiparable a la de una sesión láser. Pues bien, como ya ha establecido este Jurado en otras ocasiones, los sondeos demoscópicos no son pruebas definitivas que determinen por sí solas el carácter engañoso de un mensaje publicitario. Antes bien, constituyen una prueba más, que debe ser objeto de valoración conforme a las reglas de la sana crítica y en unión de los restantes elementos probatorios que puedan obrar en el expediente. Y, en el caso que nos ocupa, es esta valoración la que conduce al Jurado a otorgar al sondeo un bajo valor probatorio. En primer término, porque no se trata de un sondeo en el que se haya preguntado de forma abierta a los consumidores por las expectativas que les genera la publicidad, sino de un sondeo donde las preguntas formuladas sugerían la correspondiente respuesta. En segundo lugar, porque los resultados del sondeo incluso contradicen el tenor literal de ciertos pasajes de la publicidad. Como avanzábamos, las respuestas a las preguntas que en el estudio se plantean se encuentran sugeridas y dirigidas (...). En definitiva, la forma en que han sido formuladas las preguntas, dirigiendo y sugiriendo su respuesta, priva al sondeo demoscópico de gran parte de su valor probatorio. Pero, aun cuando se ignorara lo anterior, tampoco cabría atribuir un gran valor probatorio a un sondeo demoscópico cuyos resultados entran en abierta contradicción con la propia denominación del producto (Láser X3) y algunas de las expresiones e imágenes que se emplean en la propia publicidad».

45. PALAU RAMÍREZ, «El consumidor medio», pág. 389.

46. RJAP, 2 de noviembre de 2017, www.autocontrol.es

2.4.2. Los hechos notorios

Así pues, cabe afirmar la gran utilidad de los sondeos demoscópicos como medio de prueba de la aptitud de un anuncio publicitario para inducir a error. En cambio, no cabe afirmar o sostener su absoluta necesidad.

Así lo han afirmado nuestra jurisprudencia y el Jurado de Autocontrol. En la primera, puede destacarse la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 13 de octubre de 1997⁴⁷, en la que se afirma que, para concluir que un anuncio publicitario es apto para inducir a error a sus destinatarios, «no es necesario un estudio de mercado que así venga a demostrarlo, ya que ello constituye una cuestión de hecho sometida a la libre valoración del juzgador, que ha de velar por la protección del consumidor medio no especializado».

En idéntico sentido, en su resolución de 9 de julio de 1998⁴⁸, el Jurado de Autocontrol afirmó lo siguiente: «no negará este Pleno que una prueba estadística o demoscópica sobre el impacto de un mensaje en los consumidores constituye un elemento sumamente valioso para interpretar los mensajes publicitarios. Pero quiere también resaltar que, en ausencia de esta prueba, y según reconoce nuestra doctrina más autorizada, también se puede conceder relieve al criterio y opiniones personales de los miembros del Jurado en el momento de interpretar el anuncio, sobre todo si son expertos en la materia».

Puesto que no son necesarios para acreditar la aptitud de un anuncio publicitario para inducir a error, en caso de ausencia en el procedimiento de sondeos demoscópicos u otras pruebas específicas, el juzgador ha de determinar por sí mismo la interpretación que dará al anuncio un consumidor medio normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, aplicando a estos efectos las reglas de interpretación de las que ya nos hemos ocupado en anteriores epígrafes⁴⁹.

Esta es la tesis que encontramos reflejada en la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 13 de octubre de 1997, que reproducíamos antes.

Para finalizar, hemos de destacar que las conclusiones que alcance el juzgador aplicando su propia valoración, podrían permitir la prueba de la aptitud del anuncio publicitario para inducir a error al amparo del artículo 281.4 de la LEC⁵⁰.

47. SAP Valencia, 13 de octubre de 1997, inédita, archivo del autor.

48. RJAP, 9 de julio de 1998, «Kellogg's», www.autocontrol.es

49. PALAU RAMÍREZ, «El consumidor medio», pág. 383.

50. Según establece este precepto, «no será necesario probar los hechos que gocen de notoriedad absoluta y general». Es importante destacar que, pese a la contundencia de los términos que se emplean en el precepto (que exige la notoriedad «absoluta» y «general»), nuestra jurisprudencia ha adoptado una interpretación flexible del mismo, permitiendo que el conocimiento privado del juez se considere hecho notorio cuando el juez pueda esperar que dicho conocimiento sea el que quepa esperar de un consumidor medio. Resulta evidente que, bajo esta interpretación flexible, cabría invocar el artículo 281.4 de la LEC para que sea el juez el que, aplicando las reglas de interpretación de los mensajes publicitarios, se aproxime a la interpretación que del anuncio podría hacer un consumidor medio normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz.

2.5. GRUPOS DE CASOS

2.5.1. Introducción

En los epígrafes precedente hemos analizado las reglas conforme a las cuales ha de determinarse la aptitud de un mensaje publicitario para inducir a error y los medios de prueba que pueden emplearse para acreditarla.

Como se desprende con facilidad de todo lo hasta aquí expuesto, la tarea consistente en determinar y acreditar la aptitud de un mensaje publicitario para inducir a error exige una detallada y específica valoración de cada caso y de las concretas circunstancias que lo rodean. Sin embargo, la necesidad de una valoración *ad hoc* de cada caso concreto no impide la identificación en nuestra jurisprudencia y en la *praxis* del Jurado de Autocontrol de ciertos grupos de casos en los que la aptitud del anuncio publicitario para inducir a error es significativa. En definitiva, nos encontramos ante grupos de casos en los que la experiencia ya adquirida permite que el juicio sobre la aptitud del anuncio para inducir a error —sin perjuicio de una valoración de cada caso concreto— sea previsible. A continuación nos ocupamos de estos grupos de casos.

2.5.2. Las alegaciones publicitarias inexactas

Un primer grupo de casos en los que un anuncio publicitario puede ser considerado apto para inducir a error está integrado por todos aquellos mensajes en los que se incluyan alegaciones publicitarias inexactas.

En efecto, ya hemos expuesto que la falsedad de las correspondientes alegaciones o expresiones publicitarias no es un presupuesto de la publicidad engañosa, toda vez que un anuncio publicitario apoyado sobre alegaciones veraces también puede ser considerado engañoso si, por cualquier circunstancia, es apto para inducir a error.

Por lo demás, un ejemplo de la jurisprudencia que acabamos de invocar en relación con la interpretación del artículo 281.4 de la LEC se puede encontrar en la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 (RJ 2013/3088). Se refleja en ella la siguiente tesis: «El sistema, ante los insoportables costes que pudiera provocar la desconexión entre la “verdad procesal” y la realidad extraprocesal, de acuerdo con la regla clásica *notoria non eget probatione* [el hecho notorio no precisa prueba] (...) dispone en el artículo 281.4 LEC que “[n]o será necesario probar los hechos que gocen de notoriedad absoluta y general”. La norma no define qué debe entenderse por “notoriedad absoluta y general” y tal requisito ha sido interpretado con cierto rigor (...). Pero es lo cierto que tales exigencias no pueden ser entendidas de forma tan rígida que conviertan la exención de prueba en la necesidad de la diabólica demostración de que el hecho afirmado es de conocimiento “general y absoluto” por todos los miembros de la comunidad. Por ello, se estima suficiente que el tribunal los conozca y tenga la convicción de que tal conocimiento es compartido y está generalizado, en el momento de formular el juicio de hecho —límite temporal—, entre los ciudadanos medios».

COLECCIÓN
GRANDES TRATADOS
ARANZADI

Esta obra, elaborada a modo de Tratado, y por ello la primera de estas características en nuestro país, supone un estudio completo, profundo y exhaustivo del régimen jurídico aplicable a la publicidad ilícita. Empezando por la exposición del concepto de publicidad y su protección (tanto constitucional como en el ámbito del Derecho contra la competencia desleal), se enfrenta luego al régimen jurídico general de las distintas modalidades de publicidad ilícita, abarcando tanto el análisis de aquellas más tradicionales (publicidad engañosa, comparativa, denigratoria, etc.) como el estudio de nuevas formas publicitarias como la publicidad a través de *influencers* o los anuncios generados o manipulados con inteligencia artificial. En la parte tercera de la obra se abordan los principales regímenes jurídicos especiales, que disciplinan, bien la publicidad de determinados productos (medicamentos, alimentos, actividades de juego, bebidas alcohólicas, criptoactivos, etc.), bien la publicidad difundida a través de determinados medios (servicios de comunicación audiovisual, servicios de la sociedad de la información, etc.). El libro se cierra con una cuarta parte dedicada a los distintos mecanismos de control de la publicidad ilícita (control jurisdiccional, control administrativo y autorregulación publicitaria).

A efectos de trazar el régimen jurídico de la publicidad ilícita, a lo largo de toda la obra se mantiene un constante diálogo con la jurisprudencia y la abundante doctrina del Jurado de Autocontrol, de suerte que los principales aspectos de aquel régimen jurídico son ilustrados con casos reales extraídos de un elevado número de sentencias y resoluciones, aunando así un riguroso análisis doctrinal y un estrecho contacto con la praxis.

ISBN: 978-84-1085-479-6



9 788410 854796



EF-02802/2025



GA-200501/03