

**CURSO: "LA TUTELA DE LOS
CONSUMIDORES Y USUARIOS ANTE
LA COMUNICACIÓN ILÍCITA"**

**Módulo IIº: "La publicidad comercial y la
competencia empresarial"**

**Profª. Drª. Luisa E. RODRÍGUEZ GRILLO,
UC3M**

TEMARIO

1. La publicidad como instrumento de competencia empresarial.
 - 1.1. Concepto, caracteres y fundamento de la actividad publicitaria.
 - 1.2. Regulación jurídica de la publicidad.
 - La Ley General de Publicidad de 11 de noviembre de 1988 y sus modificaciones.
 - Las Directivas de la Unión Europea.

Continuación: TEMARIO

2. La publicidad ilícita.
3. Modalidades: publicidad engañosa, publicidad desleal y otras modalidades.
4. Protección contra la publicidad ilícita: acción de cesación y rectificación.
5. * Contratos Publicitarios
6. Comunicaciones comerciales por vía electrónica.

La publicidad como instrumento de competencia empresarial.



1.1. Concepto, caracteres y fundamento de la actividad publicitaria.

- **La publicidad constituye un elemento imprescindible para que se pueda desarrollar la competencia en el mercado.**

Fundamento

- Su finalidad fundamental consiste en promover la contratación de bienes y servicios entre productores y consumidores.

Contn.: Fundamento

- Pero no sólo favorece a los empresarios, permitiéndoles ampliar y mantener su clientela, sino que también favorece o debe favorecer a los consumidores, a quienes al menos teóricamente, por medio de la publicidad se les suministra información acerca de la oferta de bienes y servicios existentes, para que puedan elegir los mejores a fin de satisfacer sus necesidades.

Cont. Fundamento

- La actividad publicitaria cumple, pues, una función informativa, ilustradora y fundamentalmente persuasiva o 'seductora' para los consumidores.

1.2. Regulación jurídica de la publicidad.

La actividad publicitaria se encuentra reguladas en sus aspectos jurídicos por la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad (LGP).

Cont. Regulación jurídica

Dicha Ley incorpora la Directiva 84/450/CEE, de 10 de septiembre de 1984, sobre armonización de disposiciones nacionales en materia de publicidad engañosa.

Contin.: Regulación jurídica de la publicidad.

- **Al margen de ella, existe normativa comunitaria importante, que directamente incide sobre la materia. De una parte, la Directiva 97/5/CEE, de 6 de octubre de 1997, en materia de publicidad comparativa, aún No incorporada formalmente al Derecho español.**

Contin.: Regulación jurídica

- **De otra, la Directiva 89/552/CEE, de 3 de octubre de 1989, sobre actividades de Radiodifusión televisiva, incorporada por Ley 25/1994, de 12 de julio.**

Concepto de Publicidad

- La Ley contiene un concepto amplio de publicidad.
- Se entiende por publicidad “toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada, en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones” (art. 2 LGP).

2. La publicidad ilícita.

- La Ley enumera diversos supuestos de publicidad, que considera ilícitos, art. 3 LGP, es preciso recordar que entre el texto legal que ahora se analiza y la Ley de Competencia Desleal, se advierten ciertas contradicciones.
- Nótese que buena parte de la actividad competencial utiliza como vehículo la publicidad.

Cont.La publicidad ilícita.

- Existen en efecto, actos que pueden tener encaje, sea en la Ley de Publicidad, como publicidad ilícita, sea en la Ley de Competencia Desleal, como actos desleales.

Cont. La publicidad ilícita.

- Es más, la Ley General de Publicidad incluso regula, como un supuesto de publicidad ilícita: la publicidad desleal, *ex art. 6 LGP*, y es aquí donde básicamente surgen contradicciones: pues ni se regulan en términos idénticos, ni los remedios (acciones) previstos en una y otra Ley son los mismos.

PUBLICIDAD DESLEAL

Artículo 6 LGP

- “Es publicidad desleal:
- a) La que por su contenido, forma de presentación o difusión provoca el descrédito, denigración o menosprecio directo o indirecto de una persona, empresa o de sus productos, servicios o actividades.

PUBLICIDAD DESLEAL

Artículo 6 LGP

- b) La que induce a confusión con las empresas, actividades, productos, nombres, marcas u otros signos distintivos de los competidores, así como la que haga uso injustificado de la denominación, siglas, marcas o distintivas de otras empresas o instituciones, y, en general, la que sea contraria a las normas de corrección y buenos usos mercantiles.
(...)

PUBLICIDAD DESLEAL: Artículo 6 LGP

- “ (...) c) La publicidad comparativa cuando no se apoye en características esenciales, afines y objetivamente demostrables de los productos o servicios, o cuando se contrapongan bienes o servicios con otros no similares o desconocidos, o de limitada participación en el mercado”.
- NOTA: Apréciase que la publicidad comparativa está en principio permitida (en base a las disposiciones de la Directiva 97/55 de 6 de octubre de 1997).

Cont.La publicidad ilícita.

- La falta de coordinación legislativa, plantea un importante problema de inseguridad jurídica.
- En efecto, ante un hecho –mensaje publicitario desleal-, se podrá acudir en teoría, a dos vías distintas: La LCD y la LGP, cuando los resultados obviamente, no son idénticos, por ejemplo, a quién denigra por medio de la publicidad le interesa que se le demande con arreglo a la LCD, por ser más favorable para sus intereses y, el perjudicado querrá hacer valer la LGP por ser más favorable a sus intereses.

Cont.La publicidad ilícita.

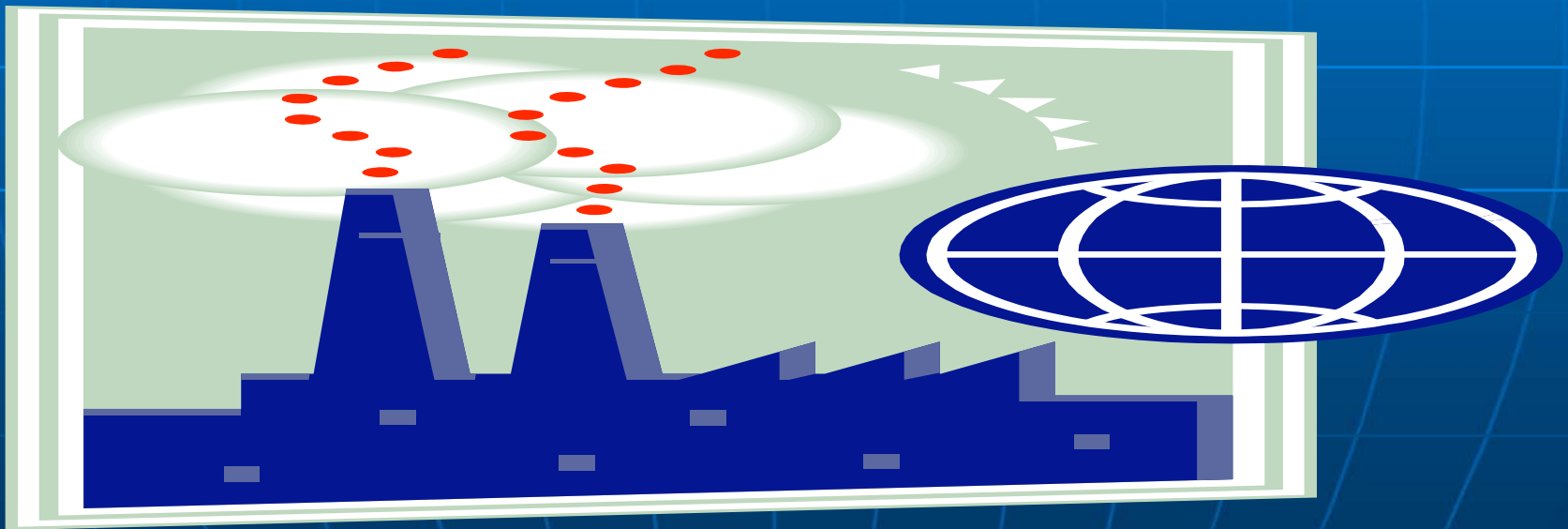
- El Ordenamiento no puede admitir estas contradicciones o desigualdades valorativas.
- Es cierto que no existe una derogación por parte de la Ley posterior LCD, de lo establecido en la LGP, aunque la opinión favorable a una derogación implícita en virtud de la máxima *lex posterior derogat priori*, se ha mantenido por la doctrina, en especial, por el Prof. EMBID IRUJO.
- También se ha mantenido la necesidad de una interpretación de la LGP, conforme con los postulados de la LCD.

Artículo 3, LGP

- "Es ilícita:
- a) La publicidad que atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución, especialmente en lo que se refiere a la infancia, la juventud y la mujer.
- b) La publicidad engañosa.
- c) La publicidad desleal.
- d) La publicidad subliminal.
- e) La que infrinja lo dispuesto en la normativa que regule la publicidad de determinados productos, bienes, actividades o servicios".

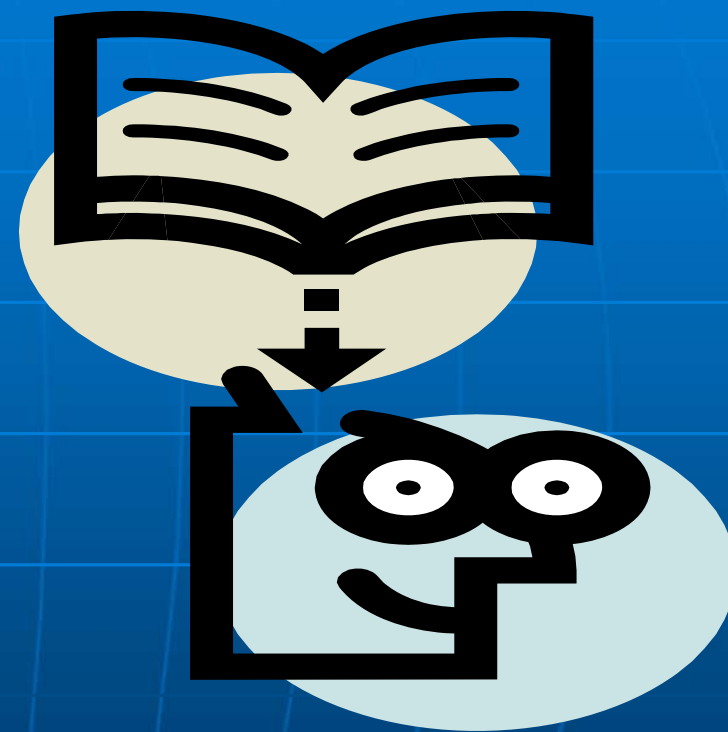
3. Modalidades: publicidad engañosa, publicidad desleal y otras modalidades.

- Los supuestos de Publicidad Ilícita que la LGP contempla son los siguientes:



1.- PUBLICIDAD DENIGRATORIA

- 1.- LA PUBLICIDAD QUE ATENTA CONTRA LA DIGNIDAD DE LA PERSONA O VULNERA LOS VALORES Y DERECHOS RECONOCIDOS EN LA CONSTITUCIÓN, especialmente en lo que se refiere a la infancia, la juventud y la mujer (art. 3, LGP).



2.- LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA

- Entendida como la que de cualquier manera incluida su presentación, induce o puede inducir a error a sus destinatarios, pudiendo afectar a su comportamiento económico, o perjudicar o ser capaz de perjudicar a un competidor.
- Ejemplo: publicidad de vinos que se anunciaban amparados en una determinada denominación de origen.

2.- LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA

- Se encuentra igualmente incluida la publicidad engañosa "POR OMISIÓN", esto es, aquella que silencia datos fundamentales de los bienes, actividades o servicios cuando dicha omisión induzca a error a los destinatarios, arts. 3. 4 y 5 LGP.

Cont.: Publicidad Engañosa

- La inducción a error necesaria para que se pueda hablar de publicidad engañosa puede también provenir de la 'presentación' de la publicidad.
- Podría entrar en esta categoría aquella que 'se oculta', de forma que no sea posible indentificarla como tal publicidad (publicidad encubierta).

Cont.: Publicidad Engañosa

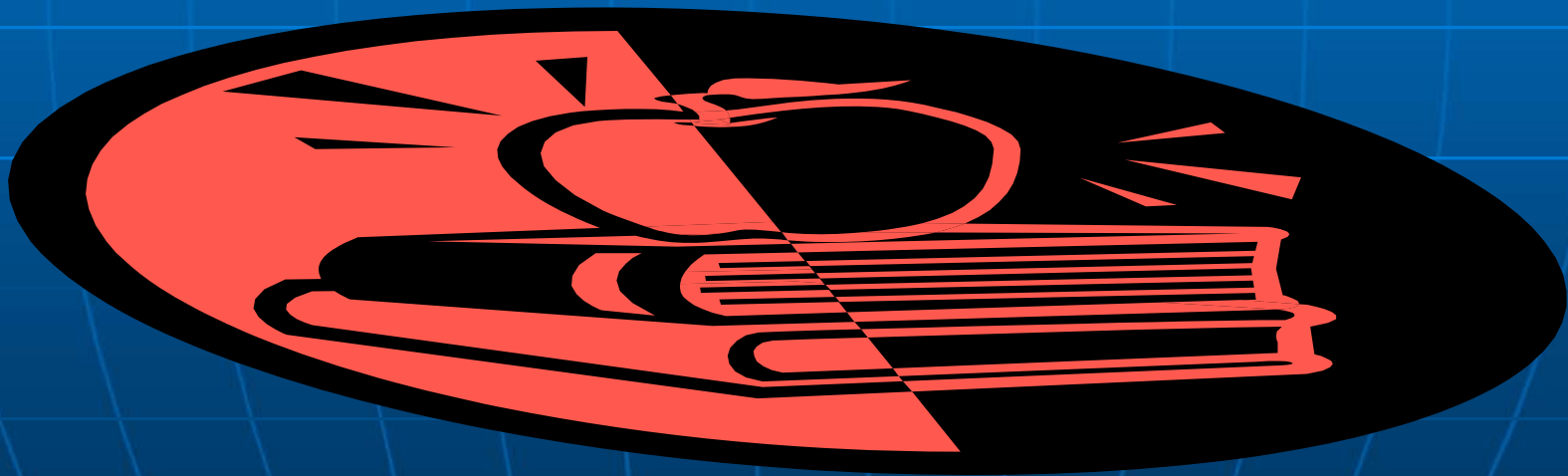
- Entraría en esta categoría, por ejemplo, el denominado *product placement*, o colocación estratégica de productos de una determinada marca en la escena de una película o serie de televisión, sin que se perciba como verdadera publicidad, incumpliendo, además, la obligación que tienen los anunciantes de 'desvelar inequívocamente el carácter publicitario de sus anuncios' ex art. 11 LGP.

Artículo 11, LGP

- “Los medios de difusión deslindarán perceptiblemente las afirmaciones efectuadas dentro de su función informativa de las que hagan como simples vehículos de publicidad.
- Los anunciantes deberán asimismo desvelar inequívocamente el carácter publicitario de sus anuncios”.

3.- LA PUBLICIDAD DESLEAL (art. 6 LGP)

- La LGP la considera una más dentro de las modalidades de publicidad ilícita, la publicidad desleal adquiere una importancia singular, la LGP, distingue, a su vez, entre varias modalidades, que han de ser objeto de atención:



3.- LA PUBLICIDAD DESLEAL (art. 6 LGP)

- 1.- De una parte, aquella que por su contenido, forma de presentación o difusión provoca el descrédito, la denigración o el menosprecio directo o indirecto de una persona o empresa o de sus productos, servicios o actividades (**publicidad denigratoria**), art. 6 a)LGP, la LCD permite la exceptio veritatis, pero la LGP No se contempla salvedad alguna, por loque ante un mismo hecho da lugar a un importante conflicto valorativo.

Contin.: LA PUBLICIDAD DESLEAL

- 2.- También es Desleal, la publicidad que induce a Confusión con las empresas, actividades, productos, nombres, marcas u otros signos distintivos de los competidores, así como la que haga uso injustificado de la denominación, siglas, marcas o distintivos de otras empresas o instituciones y, en general, la que sea contraria a las normas de corrección y buenos usos mercantiles (art. 6, b) LGP.

Contin.: LA PUBLICIDAD DESLEAL

- El precepto hace referencia a varios supuestos: de una parte, la llamada publicidad de tono 'confusionista', que consiste en la difusión de mensajes publicitarios que induzcan a confusión con las marcas, productos, servicios, nombres, siglas, denominación.

Contin.: LA PUBLICIDAD DESLEAL

- Supuesto distinto, aunque regulado por el mismo precepto de la LGP, art. 6. b), se encuentra la *publicidad adhesiva*, a ella se refiere la LGP cuando alude al hecho de hacer 'un uso injustificado de signo distintivos (marcas, fundamentalmente, pero también nombre comercial o siglas) de otras empresas (aunque no sean competidoras) (parasitismo).
- Aquí hay mención de marcas ajenas o productos ajenos, pero no es un supuesto de publicidad comparativa, porque la referencia a las marcas ajenas se hace, no con intención de resaltar que el producto propio es mejor, sino precisamente con la finalidad de hacer ver que el producto anunciado es tan bueno como la marca.

Contin.: LA PUBLICIDAD DESLEAL

- Se considera igualmente desleal **'la publicidad que sea contraria a las normas de corrección y buenos usos mercantiles'**, art. 6.b), inciso final. Pauta de comparación con el art. 5 LCD, buena fe en sentido objetivo.
- Quizá lo más llamativo o recurrente sea el art. 6, b) LGP, el argumentar una eventual **calificación como desleal de la publicidad excepcionalmente agresiva o impactante** o, en general, toda aquella que produce una presión indebida sobre el consumidor.

Contin.: LA PUBLICIDAD DESLEAL

- 3.- Se entenderá también desleal la publicidad comparativa, entre bienes o servicios, cuando exceda los límites de la Ley. En este tipo de publicidad se comparan las prestaciones del producto propio con las de otro u otros productos ajenos para resaltar las ventajas de nuestros productos. Se distingue de la publicidad de tono excluyente, en la que, existiendo comparación, no podemos saber de qué productos se trata.

Contin.: LA PUBLICIDAD DESLEAL

- Como se desprende hay dos notas esenciales en la publicidad comparativa: la referencia a un competidor, y la comparación de prestaciones. El problema de la publicidad comparativa, bien es cierto, no es un problema de licitud o ilicitud, sino más bien, como se ha dicho, un problema de límites.

Contin.: LA PUBLICIDAD DESLEAL

- Es igualmente conveniente que las características que se comparan sean esenciales, pertinentes y verificables (Demostrables), aunque parece que basta un solo parámetro o característica (incluso el precio).
- Al realizar la comparación publicitaria no es posible contraponer 'bienes o servicios con otros no similares o desconocidos, o de limitada participación en el mercado" (art. 6 c), limitación que ha de entenderse en el sentido de prohibir comparar los productos propios con otros ajeros, cuando éstos –los comparados- sean poco conocidos, o tengan poca implantación el mercado.
- Toda publicidad comparativa es, por concepto, un tanto 'denigratoria' para el competidor que sale peor parado en la comparación, conllevando un cierto descrédito.

4.- LA PUBLICIDAD SUBLIMINAL, (art. 7)

- Entendiendo por tal la que “mediante técnicas de producción de estímulos de intensidad fronteriza con los umbrales de los sentidos o análogos, pueda actuar sobre el público destinatario sin ser conscientemente percibida”.
- Comparte con la publicidad encubierta, el hecho de que frente al destinatario oculta su condición de tal publicidad.

5.- PUBLICIDAD ILÍCITA QUE VAYA CONTRA DETERMINADAS NORMAS

- Será ILÍCITA LA PUBLICIDAD QUE INFRINJA LO DISPUESTO EN LA NORMATIVA QUE REGULE LA PUBLICIDAD DE DETERMINADOS PRODUCTOS, BIENES, ACTIVIDADES O SERVICIOS como es el caso de materiales o productos sanitarios (art. 8-1); estupefacientes (8-4); tabacos y bebidas de determinada clase, (8-5).



Continuación: PUBLICIDAD ILÍCITA QUE VAYA CONTRA DETERMINADAS NORMAS

- Es el caso de la publicidad de labores de tabaco, y de ciertas bebidas alcohólicas superior a 23° grados, que queda prohibida en televisión o la publicidad de los medicamentos, que han de incluir una serie de advertencias.

Art. 8 LGP

- Prescribe el artículo 8: "1. La publicidad de materiales o productos sanitarios y de aquellos otros sometidos a reglamentaciones técnico-sanitarias, así como la de los productos, bienes, actividades y servicios susceptibles de generar riesgos para la salud o seguridad de las personas o de su patrimonio, o se trate de publicidad sobre juegos de suerte, envite o azar, podrá ser regulada por sus normas especiales o sometida al régimen de autorización administrativa previa. Dicho régimen podrá asimismo establecerse cuando la protección de los valores y los derechos constitucionalmente reconocidos así lo requieran.

Cont.: Art. 8 LGP

- 2. Los reglamentos que desarrollen lo dispuesto en el número precedente y aquellos que al regular un producto o servicio contengan normas sobre su publicidad especificarán:
 - a) La naturaleza y características de los productos, bienes, actividades y servicios cuya publicidad sea objeto de regulación.
 - Estos reglamentos establecerán la exigencia de que en la publicidad de estos productos se recojan los riesgos derivados, en su caso, de la utilización normal de los mismos.
 - b) La forma y condiciones de difusión de los mensajes publicitarios.
 - c) Los requisitos de autorización y, en su caso, registro de la publicidad, cuando haya sido sometida al régimen de autorización administrativa previa.

Cont.: Art. 8 LGP

- 3. El otorgamiento de autorizaciones habrá de respetar los principios de competencia leal, de modo que no pueda producirse perjuicio de otros competidores.
- La denegación de solicitudes de autorización deberá ser motivada.
- Una vez vencido el plazo de contestación que las normas especiales establezcan para los expedientes de autorización, se entenderá por otorgado el mismo por silencio administrativo positivo.
- 4. Los productos estupefacientes, psicotrópicos y medicamentos, destinados al consumo de personas y animales, solamente podrá ser objeto de publicidad en los casos, formas y condiciones establecidos en las normas especiales que los regulen.

Cont.: Art. 8 LGP

- 5. Se prohíbe la publicidad de tabacos, y la de bebidas con graduación alcohólica superior a 20 grados centesimales, por medio de la televisión.
- Queda prohibida la publicidad de bebidas alcohólicas y de tabacos en aquellos lugares donde está prohibida su venta o consumo. La forma, contenido y condiciones de la publicidad del tabaco y bebidas alcohólicas serán limitadas reglamentariamente en orden a la protección de la salud y seguridad de las personas teniendo en cuenta los sujetos destinatarios, la no inducción directa o indirecta a su consumo indiscriminado y en atención a los ámbitos educativos, sanitarios y deportivos.
- Con los mismos fines que el párrafo anterior el Gobierno podrá reglamentariamente, extender la prohibición prevista en el presente número a a bebidas con graduación alcohólica inferior a 20 grados centesimales.

Cont.: Art. 8 LGP

- 6. El incumplimiento de las normas especiales que regulen la publicidad de los productos, bienes, actividades y servicios a que se refieren los apartados anteriores, tendrá consideración de infracción a los efectos previstos en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (RCL 1984\1906 y ApNDL 1975-85, 2943) y en la Ley General de Sanidad (RCL 1986\1316).
- En el procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general a que se refiere el apartado 2 de este artículo se dará audiencia a las asociaciones de agencias, de anunciantes y de consumidores y usuarios”.

4. Protección contra la publicidad ilícita: acción de cesación y rectificación.

- Una de las mayores innovaciones de la Ley General de Publicidad es la regulación que en ella se contiene de estos dos procedimientos, mediante los cuales quienes resulten afectados por una publicidad ilícita o en ella tengan un derecho subjetivo o un interés legítimo puedan solicitar del anunciante no sólo la cesación de la actividad publicitaria, sino, en su caso, la rectificación de ella (art. 25. 1 LGP).

Artículo 25,LGP

- "1. Los órganos administrativos competentes, las asociaciones de consumidores y usuarios, las personas naturales o jurídicas que resulten afectadas y, en general, quienes tengan un derecho subjetivo o un interés legítimo podrán solicitar del anunciante la cesación o, en su caso, la rectificación de la publicidad ilícita.
- 2. La solicitud de cesación o rectificación se hará por escrito en forma que permita tener constancia fehaciente de su fecha, de su recepción y de su contenido".

Acción de Cesación y Rectificación.

- Se reconoce la legitimación para exigir la cesación o la rectificación mencionadas a los órganos administrativos competentes, a las asociaciones de consumidores y usuarios y a las personas físicas o jurídicas que resulten afectadas por la publicidad ilícita.
- No obstante, el ejercicio de acciones ante los Tribunales ha de venir necesariamente precedido de una solicitud de cesación o rectificación dirigida al anunciante, por escrito y de modo fehaciente para la debida constancia de la fecha de su recepción y de su contenido (arts. 25-27 LGP).

Artículo 26, LGP

- "1. La cesación podrá ser solicitada desde el comienzo hasta el fin de la actividad publicitaria.
- 2. Dentro de los tres días siguientes a la recepción de la solicitud, el anunciante comunicara al requirente en forma fehaciente su voluntad de cesar en la actividad publicitaria y procederá efectivamente a dicha cesación.
- 3. En los casos de silencio o negativa, o cuando no hubiera tenido lugar la cesación, el requirente , previa justificación de haber efectuado la solicitud de cesación, podrá ejercitar las acciones y derechos a que se refieren los artículos 28 y siguientes".

Artículo 27

- "1. La rectificación podrá solicitarse desde el inicio de la actividad publicitaria hasta siete días después de finalizada la misma.
- 2. El anunciante deberá, dentro de los tres días siguientes a la recepción del escrito solicitando la rectificación, notificar fehacientemente al remitente del mismo su disposición a proceder a la rectificación y en los términos de ésta o, en caso contrario, su negativa a rectificar.
- 3. Si la respuesta fuese positiva y el requirente aceptase los términos de la propuesta, el anunciante deberá proceder a la rectificación dentro de los siete días siguientes a la aceptación de la misma.
- 4. Si la respuesta denegase la rectificación, o no se produjese dentro del plazo previsto en el párrafo 2 por la parte requerida, o, aun habiéndola aceptado, la rectificación no tuviese lugar en los términos acordados en los plazos previstos en esta Ley, el requirente podrá demandar al requerido ante el Juez, justificando el haber efectuado la solicitud de rectificación, conforme a lo dispuesto en la presente Ley".

Acción de Cesación y Rectificación.

- La cesación de tal publicidad podrá ser solicitada desde el comienzo hasta el fin de la actividad publicitaria (art. 26.1 LGP), en tanto que la rectificación podrá solicitarse desde el inicio de la actividad publicitaria hasta siete días después de finalizada la misma (art. 27.1 LGP). Estas limitaciones hacen que, probablemente sea preferible el recurso a la Ley de Competencia Desleal.

Acción de Cesación y Rectificación.

- La Ley General de Publicidad regulaba minuciosamente las condiciones y el ejercicio de las acciones de cesación y de rectificación (arts. 29, 30 y 33 LGP), que han sido derogados por la Disposición Derogatoria 1^a. 12 LEC 2000).
- Las demandas en materia de publicidad ilícita se decidirán en el juicio ordinario (art. 249.1.1 LEC), y la sentencia estimatoria deberá contener algunos de los pronunciamientos del art. 31LGP: conceder al anunciante un plazo para suprimir los elementos ilícitos; ordenar la cesión de la publicidad ilícita; ordenar la publicación total o parcial de la sentencia a costa del anunciante y exigir la difusión de la publicidad correctora.

Artículo 29, LGP

- “Los procesos a que se refiere el artículo anterior se tramitarán conforme a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil para los juicios de menor cuantía, con las siguientes peculiaridades:
- a) El Juez podrá, de oficio y sin audiencia del demandado, dictar un auto de inadmisión de la demanda cuando la estime manifiestamente infundada.
- b) Sin perjuicio de lo que se pueda acordar para mejor proveer, el Juez, al momento de decidir el recibimiento a prueba, podrá requerir de oficio al anunciante para que aporte las pruebas relativas a la exactitud de los datos materiales contenidos en la publicidad, siempre que aprecie que tal exigencia es acorde con las circunstancias del caso, atendidos los legítimos intereses del anunciante y de las demás partes del proceso.
- c) El Juez podrá considerar los datos de hecho como inexactos, cuando no se aporten los elementos de prueba a que se refiere el párrafo anterior o cuando estime que los aportados resultan insuficientes”.

Artículo 30, LGP

- "1. A instancia del demandante, el Juez, cuando lo crea conveniente, atendidos todos los intereses implicados y especialmente el interés general, incluso en el caso de no haberse consumado un perjuicio real o de no existir intencionalidad o negligencia por parte del anunciante, podrá con carácter cautelar:
 - a) Ordenar la cesación provisional de la publicidad ilícita o adoptar las medidas necesarias para obtener tal cesación. Cuando la publicidad haya sido expresamente prohibida o cuando se refiera a productos, bienes, actividades o servicios que puedan generar riesgos graves para la salud o seguridad de las personas o para su patrimonio o se trate de publicidad sobre juegos de suerte, envite o azar y así lo instase el órgano administrativo competente, el Juez podrá ordenar la cesación provisional dentro de las veinticuatro horas siguientes a la presentación de la demanda.

Cont.: Artículo 30, LGP

- b) Prohibir temporalmente dicha publicidad o adoptar las previsiones adecuadas para impedir su difusión, cuando ésta sea inminente, aunque no haya llegado aún a conocimiento del público.
- 2. Las medidas de cesación o de prohibición de la publicidad se adoptarán conforme a lo previsto en el artículo 1428 de la Ley de Enjuiciamiento Civil”.

Artículo 31, LGP

- “La sentencia estimatoria de la demanda deberá contener alguno o algunos de los siguientes pronunciamientos:
- a) Conceder al anunciante un plazo para que suprima los elementos ilícitos de la publicidad.
- b) Ordenar la cesación o prohibición definitiva de la publicidad ilícita.
- c) Ordenar la publicación total o parcial de la sentencia en la forma que estime adecuada y a costa del anunciante.
- d) Exigir la difusión de publicidad correctora cuando la gravedad del caso así lo requiera y siempre que pueda contribuir a la reparación de los efectos de la publicidad ilícita, determinando el contenido de aquélla y las modalidades y plazo de difusión”.

Artículo 33

- "1. El actor podrá acumular en su demanda otras pretensiones derivadas de la misma actividad publicitaria del anunciante, siempre que por su naturaleza o cuantía no sean incompatibles entre sí o con las acciones a que se refieren los artículos anteriores.
- 2. No será necesaria la presentación de reclamación administrativa previa para ejercer la acción de cesación o de rectificación de la publicidad ilícita cuando el anunciante sea un órgano administrativo o un ente público".

Acción de Cesación y Rectificación.

- No obstante, la publicidad cuenta con un poderoso instrumento de carácter autorregulatorio, que basa sus decisiones, no tanto en la infracción de la Ley cuanto de los Códigos Éticos en materia de Publicidad.
- Se trata de la Asociación de Autocontrol de la Publicidad (Autocontrol), asociación que, recogiendo una larga tradición en este terreno, se creó en 1995, y agrupa anunciantes, agencias y medios.
- Sus resoluciones sin ser laudos arbitrales, vinculan a las partes que acuden a dicha asociación y al resto de los asociados.

5.- CONTRATOS PUBLICITARIOS

- La Ley General de Publicidad 34/1988, distingue, naturalmente, entre los sujetos y los contratos de publicidad. Aunque estos últimos probablemente tengan su sede lógica en materia de contratos mercantiles.



Ámbito Subjetivo: Contratos Publicitarios

- Entre los sujetos diferencia la Ley tres distintos: 1) **El anunciante**, que es la persona natural o jurídica en cuyo interés se realiza la publicidad.
- 2) Las **agencias de publicidad**, que son las personas físicas o jurídicas que se dedican profesionalmente y de manera organizada a crear, preparar, programar o ejecutar publicidad por cuenta de un anunciante.
- 3) Los **medios de publicidad**, que son las personas naturales o jurídicas que de manera habitual y organizada se dedican a la difusión de publicidad a través de los soportes o medios de comunicación social cuya titularidad ostenten (art. 10 LGP).

Normativa aplicable

- La Ley dedica una serie de preceptos a las **disposiciones generales sobre la Contratación Publicitaria (arts. 9 y ss)**.
- Los contratos publicitarios se regirán por las normas contenidas en la LGP y, en su defecto, por las reglas generales del Derecho Común (art. 9 LGP), añadiendo la prohibición de la **inclusión de cláusulas** por las que se trate de imputar o limitar la responsabilidad en que pudieran incurrir las partes del contrato publicitario frente a terceros ajenos al mismo (art. 13); y de otra parte, la declaración de tener por No puesta cualquier cláusula que directa o indirectamente garantice rendimiento o resultados de la publicidad (art. 14 LGP).

Artículo 9, LGP

- “Los contratos publicitarios se regirán por las normas contenidas en el presente Título, y en su defecto por las reglas generales del Derecho Común.
- Lo dispuesto en el mismo será de aplicación a todos los contratos publicitarios, aun cuando versen sobre actividades publicitarias no comprendidas en el artículo 2”.

Artículo 13, LGP

- “En los contratos publicitarios no podrán incluirse cláusulas de exoneración, imputación o limitación de la responsabilidad frente a terceros en que puede incurrir las partes como consecuencia de la publicidad”.

Artículo 14, LGP

- “Se tendrá por no puesta cualquier cláusula por la que, directa o indirectamente, se garantice el rendimiento económico o los resultados comerciales de la publicidad, o se prevea la exigencia de responsabilidad por esta causa”.

MODALIDADES CONTRACTUALES

- En cuanto a las MODALIDADES CONTRACTUALES, la LGP define y regula dicha tipología.



CONTRATO DE PUBLICIDAD

- Regulado en el art. 15 LGP, que es aquel por el que un anunciante encarga a una agencia de publicidad, mediante una contraprestación, la ejecución de publicidad y la creación, preparación o programación de la misma.
- Se regula con cierto detalle las obligaciones de confidencialidad de las partes (art. 16), así como, sobre todo, los principales incumplimientos de la agencia de publicidad (inejecución total, ejecución defectuosa o fuera del término establecido) y sus consecuencias (arts. 17 y 18 LGP).

Artículo 15, LGP

- “Contrato de publicidad es aquél por el que un anunciante encarga a una agencia de publicidad, mediante una contraprestación, la ejecución de publicidad y la creación, preparación o programación de la misma.
- Cuando la agencia realice creaciones publicitarias, se aplicarán también las normas del contrato de creación publicitaria”.

Artículo 16, LGP

- “El anunciante deberá abstenerse de utilizar para fines distintos de los pactados cualquier idea, información o material publicitario suministrado por la agencia.
- La misma obligación tendrá la agencia respecto de la información o material publicitario que el anunciante le haya facilitado a efectos del contrato”.

Artículo 17, LGP

- “Si la publicidad no se ajustase en sus elementos esenciales a los términos del contrato o a las instrucciones expresas del anunciante, éste podrá exigir una rebaja de la contraprestación o la repetición total o parcial de la publicidad en los términos pactados, y en la indemnización, en uno y otro caso, de los perjuicios que se le hubieren irrogado”.

Artículo 18, LGP

- “Si la agencia injustificadamente no realiza la prestación comprometida o lo hace fuera del término establecido, el anunciante podrá resolver el contrato y exigir la devolución de lo pagado, así como la indemnización de daños y perjuicios.
- Asimismo, si el anunciante resolviere o incumpliere injustificadamente y unilateralmente el contrato con la agencia sin que concurren causas de fuerza mayor o lo cumpliera sólo de forma parcial o defectuosa, la agencia podrá exigir la indemnización por daños y perjuicios a que hubiere lugar.
- La extinción del contrato no afectará a los derechos de la agencia por la publicidad realizada antes del cumplimiento”.

CONTRATO DE DIFUSIÓN PUBLICITARIA

- Aquel con el que un medio se obliga a favor de un anunciante o de una agencia a permitir la utilización publicitaria de unidades de espacio o de tiempo disponibles y a desarrollar la actividad técnica necesaria para lograr el resultado necesario (art. 19 LGP).
- Se aborda, con sus consecuencias, la ejecución defectuosa por el medio (art. 20 LGP), y la falta de difusión (art. 21 LGP), como principales incumplimientos del medio.

Artículo 19, LGP

- “Contrato de difusión publicitaria es aquél por el que, a cambio de una contraprestación fijada en tarifas preestablecidas, un medio se obliga en favor de un anunciante o agencia a permitir la utilización publicitaria de unidades de espacio o de tiempo disponibles y a desarrollar la actividad técnica necesaria para lograr el resultado publicitario”.

Artículo 20, LGP

- “Si el medio, por causas imputables al mismo, cumpliere una orden con alteración, defecto o menoscabo de algunos de sus elementos esenciales, vendrá obligado a ejecutar de nuevo la publicidad en los términos pactados. Si la repetición no fuere posible, el anunciante o la agencia podrán exigir la reducción del precio y la indemnización de los perjuicios causados”.

Artículo 21,LGP

- “Salvo caso de fuerza mayor, cuando el medio no difunda la publicidad, el anunciante o a la agencia podrán optar entre exigir una difusión posterior en las mismas condiciones pactadas o denunciar el contrato con devolución de lo pagado por la publicidad no difundida. En ambos casos, el medio deberá indemnizar los daños y perjuicios ocasionados.
- Si la falta de difusión fuera imputable al anunciante o a la agencia, el responsable vendrá obligado a indemnizar al medio y a satisfacerle íntegramente el precio, salvo que el medio haya ocupado total o parcialmente con otra publicidad las unidades de tiempo o espacio contratadas”.

CONTRATO DE CREACIÓN PUBLICITARIA

- “Aquél por el que, a cambio de una contraprestación, una persona física o jurídica se obliga a favor de un anunciante o agencia a idear y elaborar un proyecto de campaña publicitaria, una parte de la misma o cualquier otro elemento publicitario” (ex art. 22).

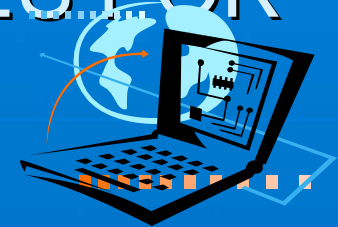
CONTRATO DE PATROCINIO PUBLICITARIO

- **CONTRATO DE PATROCINIO PUBLICITARIO** (*sponsoring* o esponsorización), es aquél por el que el patrocinado, a cambio de una ayuda económica para la realización de sus actividades deportivas, benéfica, cultural, científica o de otra índole, se compromete a colaborar en la publicidad del patrocinador (*cfr.*, art. 24).
- Pese a su enorme importancia económica actual, la Ley se limita a suministrar el concepto expuesto, y a declarar que se regirá por las normas del contrato de difusión publicitaria en cuando le sean aplicables.

Artículo 24, LGP

- “El contrato de patrocinio publicitario es aquél por el que el patrocinado, a cambio de una ayuda económica para la realización de su actividad deportiva, benéfica, cultural, científica o de otra índole, se compromete a colaborar en la publicidad del patrocinador.
- El contrato de patrocinio publicitario se regirá por las normas del contrato de difusión publicitaria en cuanto le sean aplicables”.

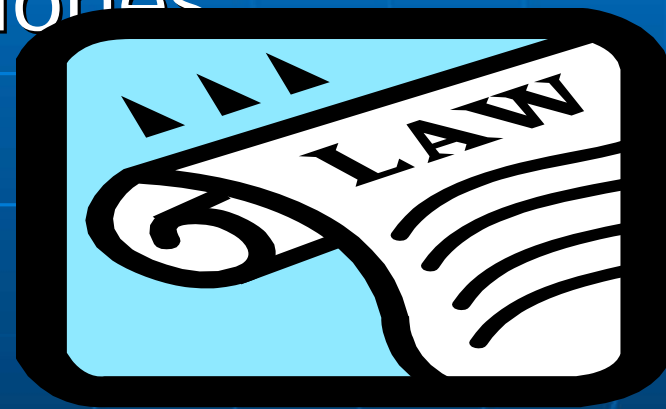
COMUNICACIONES COMERCIALES POR VÍA ELECTRÓNICA



Reguladas por la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de la contratación electrónica (BOE nº 116, de 12 de julio, así como por su normativa propia y la vigente en materia comercial y de publicidad.

Les será de aplicación la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y su normativa de desarrollo.

Los arts. 20 y 21 de la ley establecen determinados requisitos así como prohibiciones para este tipo de comunicaciones



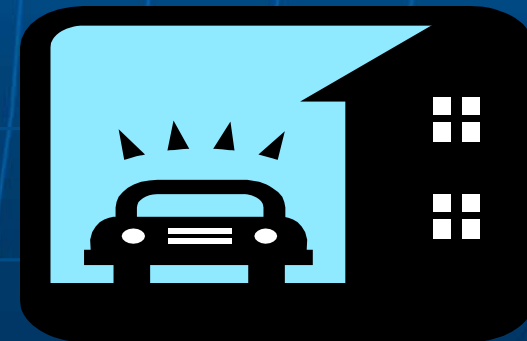
Requisitos (art. 20)

- Deben ser claramente identificables como tales (se trata de impedir la confusión)
- Deben indicar la persona física o jurídica en nombre de la cual se realizan.

Requisitos (art. 20). Cont.

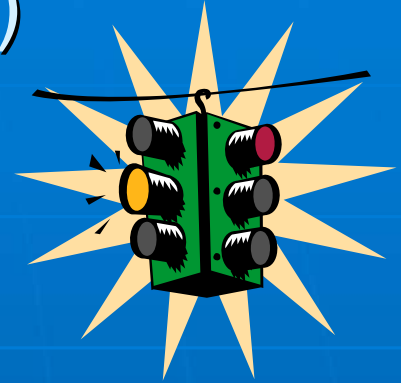
- ✚ En caso de ofertas promocionales que incluyan premios, descuentos, regalos, sorteos u otros incentivos deberá obtenerse la previa autorización del destinatario .

Deben reunir los requisitos anteriores y quedar bien expresados los términos de participación o acceso.



PROHIBICIONES (Art. 21)

La Ley prohíbe el envío de comunicaciones publicitarias o promocionales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente que previamente no hubieran sido solicitadas o expresamente autorizadas por los destinatarios de las mismas.



DERECHOS DE LOS DESTINATARIOS DE COMUNICACIONES COMERCIALES(Art. 22)

Si el destinatario de un servicio debe facilitar su dirección de correo electrónico durante la contratación o la suscripción a algún servicio y el prestador pretenda utilizarla posteriormente para el envío de comunicaciones comerciales, deberá poner esa intención en conocimiento de su cliente y solicitar su consentimiento.

El destinatario puede revocar el cualquier momento el consentimiento prestado notificando su voluntad al remitente.

no quiero continuar con el servicio