

La nueva regulación de los *influencers* (como “usuarios de especial relevancia” a efectos de la LGCA).

I.- Contexto regulatorio.

La Ley 13/2022, de 7 de julio, de Comunicación Audiovisual, en cumplimiento de lo dispuesto en la Directiva (UE) 2018/1808 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, incluye en su artículo 2.13 y 2.17 una definición del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma y del prestador respectivamente. Asimismo, dedica su título V a la regulación de los prestadores del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma mediante el establecimiento de un conjunto de obligaciones destinadas a garantizar la protección de sus usuarios en general y, en particular, de los menores de edad, frente a determinados contenidos audiovisuales y comunicaciones comerciales audiovisuales.

En concreto, **el artículo 88 de la Ley 13/2022**, de 7 de julio, impone a los prestadores del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma la obligación de adoptar medidas para proteger a los menores de edad de programas, vídeos generados por usuarios y comunicaciones comerciales audiovisuales que puedan perjudicar a su desarrollo físico, mental o moral. Por otro lado, estos prestadores deberán adoptar medidas destinadas a la protección del público en general frente a los programas, vídeos generados por usuarios y comunicaciones comerciales audiovisuales que incumplan los artículos 4.2 y 4.4 de la Ley 13/2022, de 7 de julio. **Las medidas de protección citadas aparecen recogidas en los artículos 89, 90 y 91.**

Las obligaciones antes mencionadas serán igualmente aplicables a los servicios de medios o redes sociales en la medida en que se puedan subsumir en la definición de «servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma». Uno de los principales contenidos audiovisuales que ofrecen estos servicios son los vídeos generados por los usuarios y subidos a la plataforma por dichos usuarios o por cualesquiera otros. Dentro del conjunto de usuarios de estos servicios, destaca principalmente una determinada categoría, los denominados comúnmente «vloggers», «influencers» o «creadores de contenido», que gozan de una especial relevancia en el mercado audiovisual desde el punto de vista del consumo y la inversión publicitaria, especialmente, entre el público más joven.

Esta regulación pretende dar mayor protección a los consumidores y más seguridad jurídica a usuarios, que han alcanzado una notable importancia y un volumen económico significativo en las plataformas de intercambio de videos a través de las que difunden sus contenidos.

En este sentido, algunos Estados miembros han establecido su propio régimen jurídico sobre la figura de los «influencers» en sus respectivos ordenamientos nacionales. Si bien las distintas regulaciones han partido, en la mayor parte de las ocasiones, del principio de considerar a los «influencers» como un *tipo de prestadores de servicios de comunicación audiovisual*, no son homogéneas respecto a los criterios concretos a efectos de su consideración ni a las obligaciones aplicables a los mismos.

El modelo español parte de la asimilación de los denominados "**usuarios de especial relevancia**" como un tipo particular de "prestadores del servicio de comunicación audiovisual". No obstante, dada la naturaleza del servicio y su carácter novedoso e

innovador, no se les asimila completamente a los otros prestadores de servicios de comunicación audiovisual, ni les son aplicables todas las obligaciones propias de éstos.

Es de ver que el nuevo desarrollo reglamentario no se aplicará a aquellos usuarios que no estén establecidos en España, con independencia de que sus contenidos audiovisuales puedan visualizarse en plataformas y redes sociales accesibles para el público español. Siendo así que la ausencia de armonización europea sobre los umbrales de los requisitos en cuestión podría suponer el punto débil de esta regulación.

Así pues, el artículo 94.1 de la Ley 13/2022, de 7 de julio, considera a los “**usuarios de especial relevancia**” prestadores de servicios de comunicación audiovisual a efectos del respeto a los principios generales de la prestación del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma contenidos en el artículo 86 de la citada norma y del cumplimiento de las obligaciones en materia de protección de menores y de comunicaciones comerciales audiovisuales previstas en los apartados 1 y 4 del artículo 99, y en las secciones 1.^a y 2.^a del capítulo IV del título VI respectivamente de la precitada ley.

Por su parte, el artículo 94.3 de la Ley 13/2022, de 7 de julio, recoge un listado de sujetos excluidos del cumplimiento de las obligaciones recogidas en el artículo 94.1, mientras que el artículo 94.4 establece la obligación de los usuarios de especial relevancia de inscribirse en el Registro estatal previsto en el artículo 39 de la citada ley.

El incumplimiento de las obligaciones de los influencers podrá ser sancionado con multas que van de los 10.000 a 1.500.000 euros, dependiendo de la gravedad del incumplimiento y de los ingresos del infractor. Además, en casos graves se puede llegar al cese de la emisión.



II.- El nuevo desarrollo reglamentario.

El Real Decreto, que entró en vigor el día 2 de mayo de 2024, define a los “**usuarios de especial relevancia**” (‘influencers’) en función de dos criterios simultáneos. En primer lugar, el criterio económico, que exige que estos prestadores tengan unos ingresos anuales superiores a 300.000 euros derivados del conjunto de su actividad audiovisual. En segundo lugar, el criterio de audiencia, que exige que superen el millón de seguidores en una única plataforma de intercambio de vídeos o dos millones de seguidores en el global de su actividad, y que hayan publicado o compartido 24 o más vídeos al año. El foco queda puesto en "grandes influencers" y que además están ubicados en España.

Todos los ‘influencers’ que cumplan ambos criterios deberán inscribirse, en el plazo de dos meses, en el Registro Estatal de Prestadores Audiovisuales como usuarios de especial relevancia.

A partir del momento de inscripción tendrán que cumplir con la normativa en materia de protección de menores y de publicidad en el ámbito audiovisual, como identificar los espacios publicitarios o no hacer publicidad de tabaco, medicamentos o alcohol; en este sentido, sus obligaciones se homologarán con las del resto de agentes audiovisuales.

Como podemos ver, esta definición deja fuera a todos los "microinfluencers" que no llegan al número de seguidores propuesto en el Real Decreto. Sin embargo, no olvidemos que la Ley General de Publicidad impone también obligaciones en aquellas comunicaciones que sean consideradas publicidad conforme a la definición del artículo 2 de la Ley General de Publicidad:

"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."

En resumen, además del mencionado deber de registro, las otras obligaciones que les aplican por mor de la equiparación con los operadores del sector audiovisual están previstas en la Ley General de Comunicación Audiovisual (en los artículos citados anteriormente), y vienen a ser las siguientes:

1. Protección contra contenidos nocivos y discriminación.

Tienen la obligación de evitar la publicación de cualquier contenido que incite a la comisión de delitos o promueva el odio, la hostilidad, la discriminación o la violencia.

Deben prestar especial atención a la representación de personas con discapacidad, promoviendo una imagen respetuosa e inclusiva, y evitando estereotipos.

Deben especial de protección a los menores de contenidos que puedan perjudicar su desarrollo físico, mental o moral.

2. Promoción de la igualdad y la no discriminación.

Deben transmitir una imagen igualitaria y no discriminatoria, especialmente en términos de género, raza, y orientación sexual.

3. Restricciones en publicidad y comunicaciones comerciales.

Existe una prohibición explícita de comunicaciones comerciales que atenten contra la dignidad humana o fomenten cualquier forma de discriminación.

Deben comunicar claramente el carácter comercial de sus publicaciones cuando corresponda.

La publicidad encubierta o subliminal, que podría influir de manera oculta en los espectadores, está estrictamente prohibida.

En este punto recordemos que previamente ya existía una regulación sobre este punto, sin ir más lejos, especialmente referido al "emplazamiento de producto", venía siendo obligatorio identificar una campaña de publicidad y advertirlo expresamente al consumidor que esa acción tiene un componente comercial (Ley de Competencia Desleal en su artículo 26 sobre prácticas comerciales engañosas), y esto al igual que la Ley General de Publicidad se aplica a todo el mundo.

También hay que destacar el Código sobre el uso de "influencers" en la publicidad que se publicó en el año 2020 en el marco del "Protocolo de fomento de la autorregulación en medios digitales" firmado por AEA y AUTOCONTROL con el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital y el Ministerio de Consumo.
<https://www.autocontrol.es/wp-content/uploads/2020/10/codigo-de-conducta-publicidad-influencers.pdf>

4. Prohibiciones específicas sobre productos y servicios.

No se permite la publicidad de tabaco y bebidas alcohólicas dirigidas a menores, o que asocian su consumo con el éxito social.

La publicidad de apuestas y juegos de azar está restringida a la franja horaria de 1 a 5 de la madrugada, con excepciones como la lotería (LAE y ONCE).

Los medicamentos deben ser anunciados respetando la normativa específica que regula su publicidad.

Está prohibida la promoción de productos adelgazantes, tratamientos estéticos o intervenciones quirúrgicas que inciten al rechazo a la autoimagen o culto al cuerpo.

No se pueden anunciar productos considerados poco saludables, como aquellos con altos niveles de grasas o azúcares, que contribuyan a la obesidad o adicciones.

5. Protección de menores frente a la publicidad.

Se prohíbe explícitamente incitar al consumo entre menores aprovechando su inexperiencia o credulidad.

No deben alentar a los menores a persuadir a sus padres para la compra de productos.

6. Identificación clara de comunicaciones comerciales.

Deben establecer mecanismos claros, tanto ópticos como acústicos o espaciales, para diferenciar las comunicaciones comerciales del contenido editorial.

El nivel sonoro de las comunicaciones comerciales no debe ser más alto que el del contenido principal.

7. Mecanismos de denuncia y control parental.

Deben ofrecer sistemas de fácil uso para que los usuarios puedan denunciar contenidos ilegales.

En las emisiones en directo, se debe advertir mediante señales acústicas o visuales si el contenido puede incluir violencia o sexo.

Si la emisión no es en directo, se debe facilitar la posibilidad de introducir un sistema de control parental.

Salvo mejor opinión.

[BOE] Real Decreto 444/2024, de 30 de abril, por el que se regulan los requisitos a efectos de ser considerado usuario de especial relevancia de los servicios de intercambio de vídeos a través de plataforma, en desarrollo del artículo 94 de la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual.

<https://www.boe.es/eli/es/rd/2024/04/30/444>

[BOE] Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual.

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2022-11311>

Informe CNMC <https://www.cnmc.es/sites/default/files/5056299.pdf>