

Octubre 2017

# PUBLICIDAD NATIVA

**iab**chile

## ¿Qué es?

Es aquel tipo de publicidad que se inserta en una plataforma online respetando y conservando la forma y estética de la misma, permitiendo a la marca estar presente en la publicación de una manera mucho más armónica conectando el contenido en un entorno limpio y más acorde a las características de la plataforma en la cual se inserta. De este modo se diferencia de otro tipo de publicidad más invasiva que no emerge en armonía con el resto de contenidos como pop ups, banners o anuncios en general.

La noción de Publicidad Nativa encuentra su origen en el Product Placement, como técnica por medio de la cual se incorpora un producto o marca dentro de una acción dramática, generalmente por medio de producciones audiovisuales como películas o series. Así, por ejemplo, el protagonista tiene preferencia por productos de diversas marcas abarcando ropa, autos, celulares, alimentos etc.

Ahora bien, dentro de la lógica del marketing digital, ejemplos de publicidad nativa se dan en distintas plataformas como Twitter, Facebook o Instagram en las cuales el contenido publicitario aparece en forma armónica entre las publicaciones hechas en aquellos perfiles respecto de los cuales el usuario efectivamente hace seguimiento.

La publicidad nativa finalmente mantiene la calidad de la experiencia de navegación del individuo al no interrumpir ni molestar toda vez que respeta el formato y estilo de la página visitada, siendo parte del contenido ofreciendo valor agregado a la marca.

## ¿Cómo se regula?

Al tratarse de publicidad, la regulación principal es el Código de Ética Publicitaria del CONAR, el cual, cabe mencionar, no cuenta con una definición o referencia a la publicidad nativa como concepto.

Con todo, sí se hace mención a diversos aspectos y prácticas a las que se debiera prestar atención para que la publicidad nativa sea legal como, por ejemplo, la publicidad engañosa.

Adicionalmente, se ve afectada por la Ley 20.169 que regula la Competencia Desleal. Cuyo artículo cuarto señala:

**Artículo 4º.- En particular, y sin que la enumeración sea taxativa, se considerarán actos de competencia desleal los siguientes:**

- a) Toda conducta que aproveche indebidamente la reputación ajena, induciendo a confundir los propios bienes, servicios, actividades, signos distintivos o establecimientos con los de un tercero.
- b) El uso de signos o la difusión de hechos o aseveraciones, incorrectos o falsos, que induzcan a error sobre la naturaleza, procedencia, componentes, características, precio, modo de producción, marca, idoneidad para los fines que pretende satisfacer, calidad o cantidad y, en general, sobre las ventajas realmente proporcionadas por los bienes o servicios ofrecidos, propios o ajenos.

c) Todas las informaciones o aseveraciones incorrectas o falsas sobre los bienes, servicios, actividades, signos distintivos, establecimientos o relaciones comerciales de un tercero, que sean susceptibles de menoscabar su reputación en el mercado. Son también ilícitas las expresiones dirigidas a desacreditarlos o ridiculizarlos sin referencia objetiva.

d) Las manifestaciones agraviantes que versen sobre la nacionalidad, las creencias, ideologías, vida privada o cualquier otra circunstancia personal del tercero afectado y que no tenga relación directa con la calidad del bien o servicio prestado.

e) Toda comparación de los bienes, servicios, actividades o establecimientos propios o ajenos con los de un tercero, cuando se funde en algún antecedente que no sea veraz y demostrable, o, cuando de cualquiera otra forma infrinja las normas de esta ley.

f) Toda conducta que persiga inducir a proveedores, clientes u otros contratantes a infringir los deberes contractuales contraídos con un competidor.

g) El ejercicio manifiestamente abusivo de acciones judiciales con la finalidad de entorpecer la operación de un agente del mercado.

h) La imposición por parte de una empresa a un proveedor, de condiciones de contratación para sí, basadas en aquellas ofrecidas por ese mismo proveedor a empresas competidoras de la primera, para efectos de obtener mejores condiciones que éstas; o, la imposición a un proveedor de condiciones de contratación con empresas competidoras de la empresa en cuestión, basadas en aquellas ofrecidas a ésta. A modo de ejemplo, se incluirá bajo esta figura la presión verbal o escrita, que ejerza una empresa a un proveedor de menor tamaño cuyos ingresos dependen significativamente de las compras de aquélla, para obtener un descuento calculado a partir del precio pactado por ese mismo proveedor con algún competidor de la primera empresa.

i) El establecimiento de cláusulas contractuales o conductas abusivas en desmedro de los proveedores o el incumplimiento sistemático de deberes contractuales contraídos con ellos.

Sin perjuicio de lo anterior y cualquiera sea la naturaleza jurídica del deudor, la empresa de menor tamaño afectada podrá demandar el monto de los perjuicios que deriven del incumplimiento, de acuerdo a las normas generales. La acción podrá ser ejercida por el afectado personalmente, en demanda colectiva o representado por la entidad gremial que les agrupe, todo ello de acuerdo a lo dispuesto en el ARTÍCULO NOVENO números dos al cinco de la ley que fija normas especiales para empresas de menor tamaño

## Distinciones entre Información, Entretenimiento y Publicidad

Se debe comenzar por identificar y, consecuentemente, distinguir entre publicidad nativa y contenidos informativos o de entretenimiento. De este modo, conviene echar mano al Código de Ética Publicitaria del CONAR según el cual “publicidad” es:

*“Toda actividad o forma de comunicación dirigida al público o a un segmento del mismo, con el propósito de influir en sus opiniones o conductas, a través de cualquier medio, incluyendo promociones, placement y otras actividades o eventos realizados con fines promocionales, comerciales y/o de competir con otras alternativas.”*

Al hacerse mención a “toda actividad o forma de comunicación” supone que el primer requisito para encontrarse frente a un caso de publicidad es que se trate de influir en conductas, como por ejemplo contratar una marca específica, con prescindencia de su formato.

Así, si fuera el caso de que dicha acción publicitaria se encuentra incorporada en otro contenido, se estaría frente a un caso de publicidad nativa toda vez que su característica principal, como ya ha sido mencionado, es justamente que se asemeje al contenido y estéticas propias del medio en el cual se muestra. De esta manera, en atención al modo en que se realice la integración de esta publicidad con el resto de contenidos puede resultar más o menos complejo para el receptor del mensaje publicitario, distinguir correctamente si se trata de un contenido más del medio en que se expone o más bien se trata de un contenido de carácter publicitario.

Con el fin de evitar este tipo de confusiones el Código de Ética Publicitaria del CONAR establece, en su artículo 13 la “Identidad de la Publicidad”:

*“La comunicación publicitaria que se difunda mediante pago no debe ser confundida con el material noticioso o editorial del medio ni debe confundir al público.*

*La publicidad que se presente como reportaje, artículo, nota, texto, leyenda, publisreportaje, inserción, solicitada o de cualquiera otra forma que se difunda mediante pago, debe ser claramente identificada para que se distinga del material noticioso o editorial del medio, y no confunda al público.”*



... si la  
publicidad se  
encuentra más  
integrada será  
necesario un  
aviso claro que  
no deje lugar a  
dudas de que el  
contenido es  
publicitario y  
tiene a una  
determinada  
marca detrás...



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

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

### **Correo electrónico**

La publicidad nativa puede tener cabida también mediante su inserción, por ejemplo, en un newsletter enviado por correo electrónico, introduciendo contenido en el mismo que se adapte a las formas o contenidos habituales del formato. En este caso, es preciso tener en cuenta el proyecto de ley que modifica el artículo 28 B de la ley de protección a los derechos del consumidor (Boletín 10.133-03), en especial conviene prestar atención a lo señalado en el inciso 2:

“Los proveedores sólo podrán dirigir comunicaciones promocionales o publicitarias a los consumidores mediante llamados, servicios de mensajería telefónico o cualquier otro medio electrónico cuando éstos lo hayan autorizado expresamente de manera previa y específica, lo que constará en los registros que al efecto deberán llevar los proveedores, los cuales estarán a disposición de los órganos del Estado competentes como asimismo de los propios consumidores que así lo requieran”.

[Pensar bien como operaría la autorización en este caso, si la publicidad, al ser nativa, podría pasar desapercibida por el usuario]

Por lo tanto, se une a las obligaciones mencionadas anteriormente la obligaciones referidas a las comunicaciones publicitarias enviadas por correo electrónico conforme al nuevo artículo 28 B.

### **Importancia del Público Objetivo**

Otro elemento clave es el público objetivo a quien va dirigida la publicidad. Desde luego, el criterio básico debiese ser el del consumidor promedio, a la hora de determinar si se trata o no de un contenido publicitario. Sin embargo, si el contenido va enfocado a un segmento más proclive a incurrir en confusiones, como niños, personas muy mayores, inexpertos en el sector, susceptibles de no diferenciar la publicidad nativa, debieran tomarse mayores precauciones informativas.

## Organismos y Sanciones

El nuevo artículo 28 B, modificado por el proyecto de ley indicado (Boletín 10.133-03) establece los requisitos que debe satisfacer la comunicación publicitaria hecha por medio de correos electrónicos:

**“Artículo 28 B.-** Toda comunicación promocional o publicitaria deberá contener la materia o asunto sobre el que versa, la identidad del emisor y un domicilio, teléfono o dirección electrónica válidos a los que el consumidor pueda dirigirse.

Los proveedores sólo podrán dirigir comunicaciones promocionales o publicitarias a los consumidores mediante llamados, servicios de mensajería telefónico o cualquier otro medio electrónico cuando éstos lo hayan autorizado expresamente de manera previa y específica, lo que constará en los registros que al efecto deberán llevar los proveedores, los cuales estarán a disposición de los órganos del Estado competentes como asimismo de los propios consumidores que así lo requieran.

La autorización del consumidor a la que se refiere el inciso anterior no podrá incorporarse como cláusula en un contrato de adhesión.

El consumidor siempre podrá revocar dicha autorización.

Los proveedores deberán contar con mecanismos o procedimientos electrónicos para recibir las solicitudes de revocación señalada en el inciso anterior, lo cual deberá ser informado al Servicio Nacional del Consumidor para su seguimiento y control.

Un reglamento determinará la forma, condiciones y requisitos que deberá cumplir la autorización y la revocación señaladas en los incisos anteriores.

Las comunicaciones promocionales o publicitarias que se realicen vía telefónica no podrán efectuarse antes de las 8 ni después de las 20 horas. Tampoco podrán efectuarse en días sábados ni feriados.

El envío de comunicaciones publicitarias a un consumidor que haya revocado la autorización será sancionado de conformidad a lo dispuesto en el artículo 24 de la presente ley.

Asimismo, los proveedores no podrán transferir a terceros los datos personales del consumidor a menos que éste consienta en aquello en las formas previstas en este artículo, y cuando dicha transferencia se realice con el objeto de ejecutar materialmente la comunicación promocional o publicitaria.”

En lo que respecta al envío de comunicaciones comerciales por correo electrónico, el hecho de no brindar información precisa como indicar que se trata de publicidad, o no incorporar la información del anunciante, puede gatillar una infracción por parte del avisador, la cual, de acuerdo con el artículo 24 inciso 1 de la ley 19.496 de protección a los derechos de los consumidores, puede ser sancionada por hasta 50 UTM.

**Art. 24 inc. 1:** Las infracciones a lo dispuesto en esta ley serán sancionadas con multas de hasta 50 UTM, si no tuvieren señalada una sanción diferente.

Adicionalmente, en caso de que se trate de publicidad que pueda ser considerada como engañosa, conviene atender a los siguientes incisos del artículo 24 en donde se establece multas mayores a la anteriormente señalada.

**Art. 24 inc. 2 y siguientes:** La publicidad falsa o engañosa difundida por medios de comunicación social, en relación a cualquiera de los elementos indicados en el artículo 28, hará incurrir al infractor en una multa de hasta 750 UTM. En caso de que incida en las cualidades del producto o servicios que afecten la salud o la seguridad de la población o el medio ambiente, hará incurrir al anunciante infractor en una multa de hasta 1.000 UTM.

El juez, en caso de reincidencia, podrá elevar las multas antes señaladas al doble. Se considerará reincidente al proveedor que sea sancionado por infracciones a esta ley dos veces o más dentro del mismo año calendario.

Para la aplicación de las multas señaladas en esta ley, el tribunal tendrá especialmente en cuenta la cuantía de lo dispuesto, el grado de negligencia en que haya incurrido el infractor, la gravedad del daño causado, el riesgo a que quedó expuesta la víctima o la comunidad y la situación económica del infractor.



OCTUBRE 2017