

LA CONTROVERTIDA «COMPRA» DE OPINIONES: LAS FALSAS *REVIEWS* EN INTERNET Y SU AFECTACIÓN AL DERECHO DE CONSUMO¹

Jesús Almarcha Jaime
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha
Departamento de Gestión del Conocimiento de Gómez-Acebo & Pombo

Fecha de publicación: 10 de diciembre de 2015

1. Introducción

Hace unas semanas fue eco en los medios de comunicación² la noticia relativa a la ofensiva que lanzaba Amazon contra las falsas *reviews* en su web, de tal forma que iniciaba acciones judiciales en Estados Unidos contra más de mil personas que habían manifestado una opinión no verídica sobre determinados productos a cambio de una contraprestación económica. Esta noticia inspira el presente trabajo, en el que se tratará de esclarecer el alcance en el ámbito del derecho de consumo de estas falsas *reviews*.

La duda principal que se suscita ante esta controversia es si es posible o no exigir responsabilidades a las personas que plasman las opiniones en las plataformas webs de comercio electrónico, dicho de otro modo, de si existe o no una prohibición de mentir por precio.

2. Marco normativo

El artículo 26 de la Ley de Competencia Desleal prevé que las prácticas comerciales encubiertas son conductas desleales por engañosas. Las define como «incluir como

¹ Trabajo realizado en el marco del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia (Subprograma Estatal de Generación de Conocimiento) otorgado al Grupo de investigación y centro de investigación CESCO, *Mantenimiento y consolidación de una estructura de investigación dedicada al Derecho de consumo*, dirigido por el Prof. Ángel Carrasco Perera de la UCLM, Ref.: DER2014-5606-P, así como en el marco del Proyecto *Grupo de investigación del profesor Ángel Carrasco*, con referencia 2015-BCL-5694 de la UCLM, que dirige el Prof. Ángel Carrasco Perera.

² V. gr. IGLESIAS FRAGA, A.: «Amazon lanza una ofensiva contra las falsas “review”», TICbeat, 18 de octubre de 2015, <http://www.ticbeat.com/tecnologias/amazon-lanza-una-ofensiva-en-contra-de-las-falsas-review/> [Consulta: 29 de octubre de 2015].

información en los medios de comunicación, comunicaciones para promocionar un bien o servicio, pagando el empresario o profesional por dicha promoción, sin que quede claramente especificado en el contenido o mediante imágenes y sonidos claramente identificables para el consumidor o usuario que se trata de un contenido publicitario». En definitiva, se trata de evitar la denominada publicidad encubierta con el fin de que el consumidor sea consciente en todo momento de si las opiniones o análisis sobre un producto determinado son o no un contenido publicitario. Ello, principalmente, debido a que el consumidor tenderá a guiar su conducta dejándose influenciar en mayor medida por aquellas opiniones que no revistan un carácter publicitario de aquéllas que sí lo ostentan.

En suma, si la conducta controvertida objeto de este estudio se encuadra entre el presupuesto objetivo del artículo 26 de la Ley de Competencia Desleal, nos encontraremos, en todo caso, ante una conducta desleal, conforme al artículo 19.2 del mismo cuerpo legal.

Por su parte, el artículo 9 de la Ley General de Publicidad recoge también la obligación del anunciante de diferenciar entre mero contenido informativo y la publicidad, lo cual se encuentra estrechamente ligado a la inclusión de la publicidad engañosa dentro del concepto de publicidad ilícita, que, a su vez, se relaciona con lo estipulado en el artículo 26 de la Ley de Competencia Desleal, relación amparada por el propio artículo 1 de la Ley General de Publicidad.

3. La «compra» de opiniones: ¿una práctica ilícita?

Establecido el marco normativo, cabe ahora analizar si nos encontramos ante un supuesto de los encuadrados en los preceptos reseñados.

La conducta consistente en el pago de una determinada cuantía económica a alguien para que emita una información con el fin de afectar a la conducta del consumidor o del mercado en general no puede ser calificada de otro modo que no sea como publicidad. En efecto, pese a no existir una evidencia manifiesta sobre la relación publicitaria entre los agentes intervinientes como sí ocurriría en otros supuestos, no escapa al raciocinio que entre ellos tal relación sí existe y que el propósito, en definitiva, es exaltar las cualidades del producto que se encuentra en venta para que el consumidor los adquiera. Tal conducta se encuadra dentro del objeto de la normativa antes destacada, pues el concepto de publicidad que se predica debe ser interpretado en sentido amplio, es decir, se incluye cualquier tipo de conducta con carácter publicitario, sea cual sea su naturaleza. Y la compra de opiniones lo tiene.

Tampoco es deleznable el hecho de que la conducta cumple los criterios objetivos del artículo 2 de la Ley de Competencia Desleal, esto es, se trata de un comportamiento realizado en el mercado y con fines concurrenciales (aunque ello se encuentra intrínseco al propio contenido del artículo 26 de la Ley de Competencia Desleal, en relación con el artículo 19 del mismo cuerpo legal).

Por tanto, el incumplimiento de la exigencia de diferenciación de contenidos prevista en los artículos 26 de la Ley de Competencia Desleal y 9 de la Ley General de Publicidad conlleva calificar la conducta como desleal, por constituir publicidad encubierta.

Por otro lado, cabe analizar el supuesto desde la perspectiva del contenido, es decir, valorar si la información que se facilita cumple o no con la normativa que protege al mercado. Todo parece indicar que las «opiniones» de las personas que habían sido pagadas tenían un claro carácter adulador, con expresiones y exaltaciones desproporcionadas, cuyo único fin era otorgar una valoración mayor al producto y hacer que apareciera en las primeras posiciones de la tabla de productos ordenados según la mayor o menor valoración obtenida y, ulteriormente, captar la atención del comprador y acaparar una mayor cuota de mercado.

Ya vimos que el artículo 3.e de la Ley General de Publicidad califica como publicidad ilícita a la publicidad engañosa (en estrecha relación con la definición de acto de engaño que contempla el artículo 5 de la Ley de Competencia Desleal). Existe así una exigencia de información veraz en la publicidad, que se traduce en que la publicidad, como fase precontractual y que en otros ámbitos, como el bancario o el asegurador, reviste una mayor protección y exigencias, debe cumplir con el requisito de veracidad (dejando de lado aquellas exageraciones o estrategias típicamente promocionales, pero que no inducen a error al consumidor sobre las cualidades reales del producto³), puesto que existe una clara relación entre la publicidad y el derecho de información que ostenta el consumidor. Se trata de no inducir a error al consumidor y afectar en su comportamiento económico y, a su vez, no afectar de forma negativa (desleal) al resto de los operadores del mercado (principalmente a los competidores), supuestos ambos que suelen converger⁴.

En suma, la compra de opiniones o falsas *reviews* constituyen una práctica comercial desleal, por tratarse de un modo de publicidad ilícita por engañosa en el contenido y por la no diferenciación de contenidos que, en último término, pueden afectar a la toma de

³ V. gr. SAP Barcelona núm. 88/2006, de 15 de febrero (AC 2006\423).

⁴ Puede entenderse que este requisito de veracidad supone un límite al derecho fundamental de libertad de expresión recogido en el artículo 20 de la Constitución Española.

decisiones económicas del consumidor en el mercado, siendo suficiente la potencialidad de engaño, ilicitud o deslealtad para calificar la conducta como tal⁵.

4. Pero, ¿quién puede responder ante la práctica ilícita?

Una vez dilucidada la ilicitud y deslealtad de la conducta comercial, cabe analizar quién o quiénes serán los responsables:

- **Las personas cuyas opiniones habían sido pagadas:** la ofensiva de Amazon se ha dirigido precisamente hacia estas personas que dejaban comentarios y opiniones falsas o engañosas sobre los productos comercializados en su página web. El artículo 3 de la Ley de Competencia Desleal deja claro que podrán cometer un acto desleal no sólo los empresarios o profesionales, sino también todas aquellas personas físicas o jurídicas que participen en el mercado, teniendo aquí cabida las personas que dejaron los comentarios.
- **La empresa vendedora del producto:** resulta más evidente que la empresa que paga las opiniones con un fin publicitario es la principal responsable de la deslealtad e ilicitud de la conducta. Se trata de la promotora y beneficiaria de esta práctica comercial encubierta, por lo que resulta sorprendente que Amazon no haya dirigido las acciones judiciales también contra ella.
- **Amazon:** cabe plantearse si Amazon también puede ser responsable frente a los consumidores al tratarse de la web que contenía los comentarios, es decir, de si existe o no en este supuesto responsabilidad por alojamiento como consecuencia del deber de supervisión que la compañía debería hacer del contenido y, en especial, de los comentarios que se incluyen⁶.

A estos efectos, es de aplicación el artículo 16 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, que establece, en síntesis, que no existirá responsabilidad del titular del alojamiento cuando (i) no tenga conocimiento efectivo de la existencia de que la información

⁵ V. gr. STS núm. 413/2006, de 25 abril (RJ 2006\2201) y SAP Valencia núm. 894/1997, de 13 de octubre (AC 1997\2034).

⁶ Por ejemplo, la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 55 de Madrid, de 24 de junio de 2008 (núm. de recurso 743/2007), dictaminó que el titular de un blog era responsable de los comentarios difamatorios contra la Sociedad General de Autores y Editores (SGAE), puesto que la naturaleza técnica de internet permite que la responsabilidad de los comentarios y afirmaciones contenidas en la web sean atribuibles tanto al autor como al titular del blog que las aloja, puesto que se convierte en una especie de colaborador necesario.

es ilícita y (ii) cuando en caso de sí tener tal conocimiento, si actúa con diligencia para la eliminación u ocultación de la información. El propio precepto define como conocimiento efectivo al supuesto en el que «un órgano competente haya declarado la ilicitud de los datos, ordenado su retirada o que se imposibilite el acceso a los mismos, o se hubiera declarado la existencia de la lesión, y el prestador conociera la correspondiente resolución, sin perjuicio de los procedimientos de detección y retirada de contenidos que los prestadores apliquen en virtud de acuerdos voluntarios y de otros medios de conocimiento efectivo que pudieran establecerse».

Considero que, en el caso objeto de estudio, Amazon ha cumplido holgadamente con los supuestos de exclusión de la responsabilidad previstos en el artículo 16 de la Ley 34/2002, puesto que (i) posiblemente desconocía que los comentarios eran falsos, (ii) en el momento de intuirlo no sólo los suprime, sino que también demanda judicialmente a quienes los escribieron, (iii) aunque podría haber supervisado con anterioridad el contenido de los comentarios, se entiende que existe una dificultad técnica para llevarla a cabo, puesto que el número de manifestaciones en la web es elevadísimo y (iv) pensar lo contrario entorpecería la libre prestación de servicios, en contra de lo pretendido por la normativa comunitaria (Directiva 2000/31/CE, sobre el comercio electrónico) y la nacional, (v) a fin de cuentas, la supervisión ha conseguido su objetivo, que es eliminar la información ilícita de forma previa a la declaración emanada de un órgano competente.