



GRADO EN COMERCIO

TRABAJO FIN DE GRADO

**“EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA PUBLICIDAD DE
LOS PRODUCTOS BANCARIOS”**

SARA COLINO DE LA CRUZ

FACULTAD DE COMERCIO



VALLADOLID, 8-3-2021

**UNIVERSIDAD DE LA VALLADOLID
GRADO EN COMERCIO**

CURSO ACADÉMICO 2020/2021

TRABAJO FIN DE GRADO

**“EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA PUBLICIDAD DE
PRODUCTOS BANCARIOS”**

Trabajo presentado por: **Sara Colino de la Cruz**

Firma:

Tutor: **José Miguel Hernández-Rico Bartolomé**

Firma:

FACULTAD DE COMERCIO

Valladolid, 8-3-2021

INDICE

1.- Resumen. Palabras clave. Abstract. Key words.....	4
2.- Justificación.....	7
3.- Introducción.....	12
4.- El régimen jurídico de la publicidad de los productos y servicios bancarios...	16
5.- Jurisprudencia relevante en la materia: el caso Barclays.....	40
6.- Conclusiones.....	44
7.- Bibliografía.....	46

1.- Resumen. Palabras clave. Abstract. Key words

La finalidad de este trabajo de fin de grado consiste en evaluar si el régimen jurídico contemplado en la nueva circular 4/2020, de 26 de Junio, aprobada por el Banco de España, resuelve los conflictos generados en el pasado entre clientes y entidades financieras con respecto a los productos y servicios bancarios.

Para situarnos, el punto de partida que he tomado como referencia es un breve análisis de lo sucedido en la última crisis financiera que se inició en el año 2008, y que pone ya de manifiesto la controversia existente entre los intereses de ambas partes, entidades financieras y clientes de las mismas, fruto de la contratación de determinados productos financieros, coloquialmente conocidos como “productos tóxicos”.

¿En este contexto, qué está fallando?

¿La publicidad es correcta y entonces la información proporcionada a la hora de comercializar los productos y servicios es defectuosa?

¿O la información es correcta y es entonces la publicidad la que resulta engañosa?

Como respuesta a esta última pregunta el trabajo está dirigido a demostrar si la nueva normativa reguladora del régimen de publicidad de los productos bancarios resuelve dichos problemas.

En primer lugar, en el capítulo I de la Circular arriba mencionada, se establece el ámbito de aplicación de la norma, aclarando la tipología de

entidades cuya actividad publicitaria está sujeta al cumplimiento de la normativa sectorial, incluyendo tanto las entidades financieras españolas como las extranjeras que realicen actividad publicitaria en territorio español.

En el capítulo II, se recogen una serie de normas para reforzar el control de la actividad publicitaria donde se hace referencia al contenido y formato del mensaje publicitario. Además, como novedad, se incluye un régimen específico para la publicidad emitida a través de medios audiovisuales, digitales y redes sociales. A mayores, se detallan los procedimientos y controles internos que se exigen a las entidades.

El capítulo III regula el procedimiento por el cual el Banco de España podrá requerir el cese o la rectificación de la publicidad bancaria que no se ajuste a lo previsto en la presente circular.

A lo largo del trabajo he realizado un análisis con más profundidad de cada uno de los preceptos de la norma: objeto de la misma, definiciones de conceptos clave, ámbito objetivo, aplicación de la norma y sistemas de control.

Una vez concluido el estudio, según mi opinión, la Circular cumple con los principios de necesidad y eficacia, se adapta a las nuevas tendencias de publicidad digital y refuerza el control interno de los riesgos derivados de la actividad publicitaria por parte de las entidades.

En definitiva, facilita el conocimiento y comprensión de los productos y servicios financieros por ambas partes, clientes y entidades, por lo que considero, que esta normativa es lo suficientemente válida para cumplir su finalidad.

Palabras clave

Publicidad, productos y servicios bancarios, engaño por omisión.

2.- Justificación

15 de septiembre del año 2008. Lehman Brothers Holdings Inc (frecuentemente acortado como Lehman), cuarto banco de inversión más grande de Estados Unidos, anuncia su quiebra. Es en ese preciso momento cuando surge la doctrina que posteriormente se conocería como *too big to fail*. Y es que, en un mundo global como el que ya existía desde hace más de diez años, cualquier acontecimiento de cierta relevancia en cualquier punto del globo terráqueo se propaga como la espuma en todo el planeta. Sucedió en la crisis financiera de 2008, y sucede ahora con la COVID 19. Inconvenientes de la globalización. Si en un mundo no tan interconectado, la quiebra de un banco de inversión norteamericano, por muy grande que fuera, no tendría excesiva repercusión al otro lado del atlántico, la globalización trajo consigo que la caída de Lehman Brothers provocara una crisis financiera en todos los continentes (bien es cierto que en unos más que en otros) que tuvo unas consecuencias negativas nunca antes vividas en las economías domésticas si no nos remontamos al famoso crack del año 29.

¿Y como es posible que las hipotecas *subprime*, que llevaron a la ruina a Lehman Brothers, arrasaran también con entidades financieras españolas, por ejemplo? Leopoldo Abadía, un exprofesor del IESE, lo explicó a la perfección en un artículo publicado en su blog aquel fatídico año 2008. El artículo llevaba por título <<La crisis *ninja*>>. En él, el autor, utilizaba una Caja de Ahorros imaginaria, la *Caja de San Quirico* (inspirada en la localidad barcelonesa de Sant Quirze de Safaga), cuyos clientes le habían confiado su dinero sin tener ni idea de que al otro lado del Atlántico se ofrecían hipotecas *subprime* a clientes *ninja*

(<<no income, no jobs, no assets>>, es decir, sin ingresos, sin empleo fijo y sin propiedades).

Resulta que el dinero de aquellos clientes de la *Caja de San Quirico* estaba invertido en esas hipotecas *subprime*. Con el desplome del mercado inmobiliario estadounidense las hipotecas *subprime* resultaron fallidas, y las consecuencias negativas de todo ello volaron rápidamente y en *business class* desde el Atlántico hasta la costa mediterránea barcelonesa, hasta llegar a Sant Quirze de Safaga.

Todo lo que vino después es sobradamente conocido por desgracia. Y cuando parecía que ya salíamos de la pesadilla de la crisis financiera de 2008, un virus desconocido surge en Asia. Y todo lo que ha venido después también es sobradamente conocido por segunda desgracia.

En este contexto económico-financiero se sitúa el tema sobre el que versa el presente trabajo de fin de grado. Si todo hubiera seguido bien, si no se hubiera producido el derrumbe del sector inmobiliario norteamericano, si no se hubieran vendido hipotecas *subprime* en aquel país y el mundo no hubiera estado tan interconectado, probablemente el por entonces Presidente del Gobierno del Reino de España, D. José Luis Rodríguez Zapatero, podría haber seguido durante años presumiendo de la fortaleza de la economía española, que estaba en *la champions league* de Europa.

Pero se produjo el desplome inmobiliario norteamericano, los *ninja* dejaron de pagar sus hipotecas *subprime*, los bancos prestamistas de las mismas quebraron y la *Caja de San Quirico* tuvo que explicar a sus clientes que no era oro todo lo que relucía. ¿Y qué relucía en cualquier tiempo pasado mejor? Los que posteriormente se denominaron *productos bancarios tóxicos*, productos maravillosos cuando todo iba bien, pero no tanto cuando las cosas se complicaban. Productos, en definitiva, muy rentables, porque llevaba implícito un riesgo importante.

Hasta aquí nada que objetar a nadie. De *Primero de Economía* es entender que, a mayor riesgo, mayor rentabilidad, y viceversa. El problema radica (o radicó) en conocer si realmente quien adquiría esos productos bancarios tóxicos conocía perfectamente su naturaleza y sus riesgos.

Conocer perfectamente un producto que va a ser suscrito requiere de una adecuada información contractual, bien es cierto, pero antes de firmar existe también la obligación de suministrar una completa, adecuada, exhaustiva y accesible información precontractual, máxime si quien va adquirir el citado producto es un consumidor. Es aquí donde entra en escena el papel de la publicidad como forma de comunicación para promover la contratación de un bien o un servicio. La publicidad forma parte de la información precontractual que debe ofrecerse al futuro contratante. Si es clara, honesta y veraz tendremos mucho ganado en orden a facilitar una información precontractual correcta.

Lo que ha ocurrido y está ocurriendo con los productos bancarios tóxicos es que los tribunales están considerando casi de manera automática que las entidades financieras no ofrecieron a los consumidores una información precontractual adecuada en la suscripción de dichos productos. La hipótesis sobre la que gravita el presente trabajo de fin de grado sería entonces la de preguntarnos si la información precontractual es o ha sido defectuosa en este campo merced a una publicidad de dichos productos defectuosa también.

Si la respuesta es negativa, el error reside entonces no en la publicidad, sino en la forma de transmitir tanto la información precontractual como la contractual por parte de las entidades financieras. Si, por el contrario, la respuesta es afirmativa, es decir el error reside en la publicidad, el objetivo de este trabajo de fin de grado sería entonces el de analizar si el recientemente publicado régimen de la publicidad de los productos y servicios bancarios va a superar las citadas deficiencias, y todo ello con un único objetivo: la transparencia; transparencia mutua y recíproca. Así, con una publicidad clara y accesible, los consumidores serán plenamente conscientes de los productos y servicios bancarios que contratan, y no se darán las irregularidades que están siendo dirimidas en la actualidad en los Juzgados y Tribunales; y, además, con un sistema publicitario sólido y claro, la postura automática de los tribunales (salvo honradas excepciones frente a situaciones escandalosas) dando la razón a los consumidores, sin que la entidad financiera apenas pueda defenderse y demostrar que ese consumidor que demanda sí era plenamente consciente de lo que contrataba, tampoco se volverá a repetir.

La autora del presente trabajo de fin de grado, con vínculos familiares con el sector financiero y apasionada del mismo quizá por *haberlo mamado desde niña* está muy interesada en profundizar en el estudio de esta cuestión. Ellos lo que justifica la elección del tema y las motivaciones que rodean al mismo. Espero estar a la altura de las circunstancias.



3.- Introducción

Antes de abordar el estudio pormenorizado del Régimen Jurídico vigente la publicidad de los productos y servicios bancarios, resulta preciso, a modo de introducción, realizar una serie de consideraciones que nos ayuden a delimitar el ámbito del objeto de nuestro estudio.

En primer lugar, dado que en el epígrafe anterior se ha utilizado una expresión acuñada en la crisis financiera pasada para referirse a una serie de productos comercializados por la mayoría de las entidades financieras, un elevado riesgo de pérdida, convendría definir en esta introducción lo que se entiende en el campo tanto judicial como bancario como productos bancarios tóxicos (este último objetivo no es considerado o tenido en cuenta en el sector bancario que los comercializa, por razones obvias).

Se puede definir como productos bancarios tóxicos los ofrecidos por las entidades a sus clientes como productos con plenas garantías, pero que en la práctica conllevan una rentabilidad variable y sin estar garantizado el capital principal, y ello porque depende de índices variables y de la evolución tanto financiera como económica.

En segundo lugar, y aunque quizá sea obvio, conviene precisar que el presente trabajo versa sobre publicidad comercial, distinta de la institucional o política en cuanto a la finalidad que se persigue. Así, el artículo 2 de la Ley General de la Publicidad define a ésta como toda forma de comunicación llevada

a cabo por una persona física o jurídica con el fin de promover la contratación de bienes, derechos o servicios.

Esta definición ha sido completada a partir de la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico, que ya no habla de publicidad comercial, sino de comunicación comercial, definiéndola como toda forma de comunicación dirigida a la promoción, directa o indirecta, de la imagen o de los bienes o servicios de una empresa, organización o persona que realice una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional.

Y el tercer y último lugar, resulta necesario plantear, aunque sea esquemáticamente, el elenco de modalidades de publicidad ilícita recogidas por nuestra legislación, entendiéndose por ilícitas todas las que sean contrarias a nuestro Ordenamiento Jurídico.

Las modalidades de publicidad ilícita se recogen en nuestro sistema jurídico en dos normas: la Ley General de la Publicidad (Ley 34/1988, de 11 de noviembre) y la Ley de Competencia Desleal (Ley 3/1991, de 10 de enero), que sufrió una importante reforma en el año 2009 modificando sustancialmente la panorámica normativa general de la publicidad ilícita en España.

El primer bloque de supuestos de publicidad ilícita vendría regulado en la Ley General de la Publicidad. Sería publicidad ilícita: la que atente contra los valores y derechos constitucionales (especialmente todo lo relativo a la publicidad que discrimine a la mujer), la publicidad dirigida a los menores que

incite a éstos a la compra de productos explotando su inocencia y credulidad, la publicidad subliminal, la publicidad que infrinja lo dispuesto en la normativa específica que regule a su vez la publicidad de determinados bienes y servicios que tengan mucha relevancia en la salud o en el patrimonio de las personas, y finalmente, la publicidad engañosa, desleal y agresiva, a las que conceptúa como actos de competencia desleal remitiéndose a la norma que los regula (Ley de Competencia Desleal).

El segundo bloque de supuestos de publicidad ilícita lo conformarían entonces la publicidad engañosa (por acción o por omisión), la publicidad desleal y la publicidad agresiva.

¿Dónde podríamos ubicar entonces a la publicidad ilícita producida en la comercialización de productos y servicios bancarios?

Conviene precisar con carácter previo que la publicidad de productos y servicios bancarios es una modalidad de publicidad de productos financieros. Así, la publicidad de productos financieros engloba tres tipos de comunicaciones comerciales que a su vez cuentan con un organismo regulador que se encarga de su control: por un lado, la publicidad de los productos y servicios bancarios, bajo la tutela del Banco de España, por otro lado, la publicidad de los seguros y planes de pensiones, bajo la tutela de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones y finalmente la publicidad de los productos de inversión, bajo la tutela de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

Pues bien, por un lado, la publicidad de los productos y servicios bancarios, como busca promover la contratación de productos cuya adquisición conlleva mucha relevancia en el patrimonio de las personas, está sujeta, además de a la normativa general (Ley General de la Publicidad y Ley de Competencia Desleal) a una normativa específica, normativa específica que actualmente es la Circular 4/2020, de 26 de junio, del Banco de España, sobre publicidad de los productos y servicios bancarios.

Incumplir por tanto la normativa específica supone por sí mismo una modalidad de publicidad ilícita recogida en la Ley General de la Publicidad.

Por otro lado, si bien la publicidad de productos y servicios bancarios puede ser por su contenido discriminatoria, desleal, agresiva o subliminal, lo cierto es que en la práctica su ilicitud proviene de que el mensaje publicitario es engañoso, y normalmente el engaño no se produce por faltar a la verdad, sino por omitir en la publicidad aspectos relevantes que de haberlos conocido el contratante de dichos productos y servicios bancarios (porque se omitieron) no hubiera contratado los mismos. Es decir, la publicidad ilícita de productos y servicios bancarios suele *pecar* en la inmensa mayoría de los casos de engaño por omisión. Pasemos a continuación a estudiar cómo se regula la cuestión por la normativa específica.

4.- El régimen jurídico de la publicidad de los productos y servicios bancarios

Esta materia está regulada por la recientemente publicada Circular 4/2020, de 26 de junio, del Banco de España, sobre publicidad de los productos y servicios bancarios, cuya entrada en vigor tuvo lugar el pasado 5 de octubre de 2020.

La norma, en su Introducción, comienza reconociendo que la publicidad constituye una pieza clave en el marco de la comercialización de productos y servicios bancarios. Con carácter general, supone el primer punto de contacto entre una entidad y su potencial cliente. A través de la publicidad, las entidades dan a conocer su oferta de productos y servicios, mediante la utilización de técnicas especializadas con el fin de incentivar su contratación, por lo que la información transmitida en los mensajes publicitarios suele tener un gran impacto en las expectativas del cliente y en el consiguiente proceso de toma de decisiones.

En este contexto, se considera que la regulación de la publicidad financiera deviene un mecanismo esencial de protección de la clientela bancaria, resultando necesario, por tanto, articular medidas regulatorias y supervisoras encaminadas a procurar que la publicidad sea clara, suficiente, objetiva y no engañosa, y que las relaciones de los clientes con sus entidades en las fases posteriores a la contratación sean menos conflictivas.

Se recuerda que ya la Orden EHA/1718/2010, de 11 de junio, de regulación y control de la publicidad de los servicios y productos bancarios, derogó el régimen de autorización previa, establecido en la Orden de 12 de diciembre de 1989, sobre tipos de interés y comisiones, normas de actuación, información a clientes y publicidad de las entidades de crédito, y lo sustituyó por un sistema de control de la publicidad basado en un doble enfoque: uno preventivo, consistente en la elaboración por el Banco de España de criterios que promuevan la claridad, suficiencia y objetividad de los mensajes publicitarios, y en el establecimiento por parte de las entidades de procedimientos y controles internos que garanticen su cumplimiento; y otro correctivo, que permita la cesación o rectificación de la publicidad sobre productos y servicios bancarios que no se ajuste a su normativa reguladora y la eventual sanción de las conductas inadecuadas.

Con el nuevo sistema normativo sobre la publicidad de los productos y servicios bancarios se persigue, por un lado, que el control de la actividad publicitaria descansa, en parte, en las propias entidades, a través de la elaboración de políticas de comunicación comercial y del establecimiento de procedimientos adecuados para proteger los legítimos intereses de la clientela y gestionar los riesgos derivados de dicha actividad, que incluyen la adhesión voluntaria a sistemas de autorregulación publicitaria. Y, por otro, se pretende garantizar la corrección temprana de las conductas inadecuadas.

Mediante la norma que precede a la actual, que es la que está siendo objeto de estudio en este epígrafe (nos estamos refiriendo a la Circular 6/2010, de 28 de septiembre, a entidades de crédito y entidades de pago, sobre

publicidad de los servicios y productos bancarios), el Banco de España dictó las normas precisas para el desarrollo y ejecución de la Orden EHA/1718/2010, de 11 de junio, en ejercicio de la habilitación prevista en su disposición final primera. Dicha circular abordó tanto la determinación de los principios y criterios generales a los que debía ajustarse la publicidad como cuestiones relacionadas con el control de la actividad publicitaria por parte de las entidades; en particular, los procedimientos y controles internos exigibles antes mencionados.

Este sistema, ya no en vigor, habría reforzado la disciplina en la comercialización de productos y servicios bancarios, a través de la implicación de los órganos de gobierno de las entidades, y especialmente de las funciones de control interno, en el desarrollo de la actividad publicitaria, y habría contribuido así a mantener los estándares de calidad alcanzados durante el régimen de autorización previa anterior. No obstante, reconoce la norma actualmente en vigor, tras ocho años de control ex post de la publicidad sobre productos y servicios bancarios por parte del Banco de España, resulta oportuno revisar ciertos aspectos de su normativa reguladora, con el fin de adaptarla a la evolución del sector publicitario, principalmente como consecuencia del impacto de la tecnología digital, y garantizar asimismo una supervisión más eficaz de su cumplimiento.

La Circular 4/2020, de 26 de junio, del Banco de España sobre publicidad de los productos y servicios bancarios, consta de nueve normas (estructuradas en tres capítulos), una disposición adicional, dos disposiciones transitorias, una disposición derogatoria, tres disposiciones finales y un anejo.

El capítulo I, relativo a las disposiciones generales, introduce algunas modificaciones en el ámbito de aplicación de la norma con respecto a la circular que deroga, a fin de adaptar su contenido a los cambios introducidos en el ámbito de aplicación de la orden ministerial objeto de desarrollo por el artículo primero de la Orden ECE/482/2019, de 26 de abril, por la que se modifican la Orden EHA/1718/2010, de 11 de junio, de regulación y control de la publicidad de los servicios y productos bancarios, y la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios. Dichos cambios responden a diversos objetivos.

En primer lugar, dado que el ámbito de aplicación de la orden había quedado obsoleto a raíz de la transformación acometida en el sector de entidades de crédito mediante la incorporación al ordenamiento jurídico español de diversas directivas europeas, se aclara la tipología de entidades cuya actividad publicitaria está sujeta al cumplimiento de la normativa sectorial sobre publicidad de productos y servicios bancarios.

En segundo lugar, se extiende la aplicación de las reglas de publicidad de la actividad bancaria a los prestamistas y a los intermediarios de crédito inmobiliario, con la finalidad de asegurar que la misma actividad se rige por las mismas normas, independientemente de quién la realice.

Finalmente, tratándose de normas de conducta cuyo propósito es regular la publicidad de productos y servicios susceptibles de generar riesgos para el patrimonio de las personas y que, por tanto, caen en el ámbito del orden público, se especifica que el ámbito de aplicación subjetivo incluye tanto las entidades financieras españolas como las entidades extranjeras que realicen actividad

publicitaria sobre productos y servicios bancarios en territorio español mediante sucursal, agente o en régimen de libre prestación de servicios.

Por otra parte, a fin de facilitar la interpretación y aplicación de la norma, se introducen definiciones y se desarrolla en profundidad el concepto de actividad publicitaria sujeta a lo previsto en la Orden EHA/1718/2010, de 11 de junio, y en la circular.

El capítulo II establece una serie de normas dirigidas a reforzar el control de la actividad publicitaria. En particular, se determinan con mayor precisión los principios y criterios generales sobre el contenido y formato del mensaje publicitario a los que deberá ajustarse la publicidad sobre productos y servicios bancarios. Asimismo, se introduce, como novedad, un régimen específico para la publicidad emitida a través de medios audiovisuales o radiofónicos y para la publicidad en medios digitales y redes sociales. Todo ello ha sido objeto de una profunda revisión y sistematización en el anejo.

Adicionalmente, se detallan los procedimientos y controles internos exigibles a las entidades y se concretan las características y el contenido mínimo del registro interno en el que estas anotarán y conservarán toda la documentación correspondiente a cada campaña publicitaria. Por último, se mantiene la posibilidad, prevista en la anterior circular, de adhesión voluntaria por parte de las entidades a sistemas de autorregulación publicitaria como una de las formas de acreditar que cuentan con controles para garantizar que su publicidad se ajusta a lo previsto en la normativa reguladora de la publicidad sobre productos y servicios bancarios, siempre que hagan un uso suficiente de sus herramientas de control previo voluntario.

El capítulo III regula el procedimiento mediante el cual el Banco de España, en ejercicio de su función supervisora, prevista en el artículo 50 de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, y de la potestad administrativa que le atribuye el artículo 5.1 de la Orden EHA/1718/2010, de 11 de junio, podrá requerir el cese o la rectificación de la publicidad bancaria que no se ajuste a lo previsto en esta circular. Todo ello sin perjuicio de la aplicación, cuando proceda, del régimen sancionador previsto en la normativa exigible a las entidades sujetas a su ámbito de aplicación.

En la disposición adicional se introduce una obligación de notificación de inicio de actividad publicitaria para aquellas entidades que realicen por primera vez publicidad sobre productos y servicios bancarios en territorio español.

En la disposición transitoria primera se prevé que mantendrán su vigencia los efectos de las comunicaciones de adhesión a sistemas de autorregulación publicitaria remitidas al Banco de España con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de esta circular.

Para garantizar la seguridad jurídica y, a su vez, asegurar que las entidades cuentan con plazo suficiente para adaptar sus procedimientos a los nuevos requisitos organizativos exigibles en relación con las obligaciones de registro de la publicidad, en la disposición transitoria segunda se establece que, hasta la entrada en vigor de la norma 7, conforme a lo dispuesto en la disposición final tercera, mantendrá su vigencia lo previsto en el apartado 4 de la norma tercera y en el apartado 1 de la norma cuarta de la Circular 6/2010, de 28 de septiembre.

En la disposición final primera se introducen modificaciones a la Circular 6/2001, de 29 de octubre, sobre titulares de establecimientos de cambio de moneda, al objeto de actualizar y reforzar las obligaciones de transparencia exigibles a los establecimientos que realicen operaciones de compra y venta de billetes extranjeros o cheques de viajero contra euros.

Al objeto de asegurar una interpretación de la norma coherente y armonizada y de facilitar la adaptación de los procedimientos internos de las entidades, en la disposición final segunda se prevé la elaboración por el Banco de España de las especificaciones técnicas que deberá reunir el registro interno, con arreglo a un formato normalizado.

Igualmente, por los motivos señalados, y con el fin de asegurar una transición ordenada a la nueva regulación, en la disposición final tercera se establecen dos excepciones a la fecha de entrada en vigor de la circular. Así, las obligaciones de registro definidas en la norma 7 entrarán en vigor a los seis meses de la publicación por el Banco de España de las especificaciones técnicas previstas en la disposición final segunda, mientras que la obligación de notificación de inicio de actividad publicitaria recogida en la disposición adicional única entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Finalmente, en el anejo se regulan los principios generales a los que deberá ajustarse la actividad publicitaria sobre productos y servicios bancarios y se establecen, asimismo, una serie de reglas y criterios generales sobre el

contenido mínimo y el formato del mensaje publicitario, para promover, entre otros aspectos, el carácter equilibrado y objetivo de la publicidad.

Esta circular se dicta en el ejercicio de la habilitación normativa atribuida al Banco de España en la disposición final primera y en los artículos 4 y 5 de la Orden EHA/1718/2010, de 11 de junio, y de conformidad con los principios establecidos en el artículo 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas.

En particular, la circular cumple con los principios de necesidad y eficacia, al tratarse de una disposición que, en esencia, sustituye la normativa existente con el fin de mejorar su contenido, lo adapta a las nuevas tendencias en publicidad digital y refuerza el control interno de los riesgos derivados de la actividad publicitaria por parte de las entidades. Se atiende también a los principios de proporcionalidad, de seguridad jurídica y de eficiencia establecidos en la citada ley, puesto que se prevén únicamente aquellas medidas y requisitos imprescindibles para dar cumplimiento efectivo al mandato encomendado al Banco de España en la Orden EHA/1718/2010, de 11 de junio. Asimismo, se ha procedido a racionalizar, precisar y sistematizar el contenido de la circular que se deroga, con el fin de facilitar su conocimiento y comprensión por parte de sus destinatarios y contribuir a mantener un marco normativo estable, predecible, integrado y claro, que otorgue un nivel de protección adecuado a la clientela y evite cargas administrativas innecesarias a las entidades.

Pasamos, a continuación, a examinar el contenido de la norma que estamos estudiando a partir del análisis de cada uno de sus preceptos.

Por lo que se refiere al objeto de la norma, se dice por la misma que el objeto es desarrollar las normas, principios y criterios a los que debe sujetarse la actividad publicitaria que se refiera a productos y servicios bancarios, incluidos los servicios de pago, distintos de los instrumentos financieros y servicios de inversión contemplados en la Orden EHA/1717/2010, de 11 de junio, de regulación y control de la publicidad de servicios y productos de inversión, todo ello de conformidad con lo previsto en la Orden EHA/1718/2010, de 11 de junio, de regulación y control de la publicidad de los servicios y productos bancarios.

La Circular, ofrece una serie de definiciones que gran utilidad a la hora de delimitar sus contornos objetivo, subjetivo y espacial.

Así define la «Actividad publicitaria» como toda forma de publicidad, según se define en el artículo 2 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, realizada por las entidades en el ámbito de su actividad, independientemente de los medios de comunicación, soportes y formatos publicitarios utilizados para su difusión, tales como, entre otros, televisión y cine (anuncios, publrreportajes, programas patrocinados, emplazamiento publicitario, etc.), radio (cuñas, ráfagas, microprogramas, etc.), prensa, todo tipo de publicidad exterior (vallas fijas y móviles, cartelería, transportes públicos, mobiliario urbano, etc.), publicidad a través de Internet y dispositivos móviles (banners, botones, ventanas emergentes, anuncios animados, vídeos publicitarios, boletines informativos, publicidad en buscadores y redes sociales, mensajes de texto, mensajes multimedia, aplicaciones, códigos QR, etc.), publicidad directa (buzoneo, cartas personalizadas, marketing por correo electrónico, marketing telefónico, cupones, etc.), publicidad en el lugar de venta

(estands, expositores, rótulos, displays publicitarios, adhesivos de suelo, proyecciones audiovisuales, etc.), folletos, catálogos, regalos promocionales, campañas de fidelización, actos de patrocinio o cualquier otra forma de comunicación comercial.

La misma actuación lleva a cabo con el concepto «Campaña publicitaria», definiéndolo como el conjunto de actuaciones que tienen por objetivo publicitar un producto o servicio bancario a través de una única pieza o de una serie de piezas publicitarias diferentes, pero agrupadas en el tiempo y relacionadas entre sí, que se difunden a través de diversos medios durante un período concreto.

Considera igualmente muy adecuado delimitar los contornos comerciales de la actividad publicitaria para distinguirlos de otros ámbitos y finalidades de la actividad publicitaria institucional o incluso política. Por ello define la «Comunicación comercial» como cualquier forma de transmisión de información, verbal o visual, destinada a promocionar, directa o indirectamente, a través de textos, imágenes y/o sonidos, la contratación de productos y servicios bancarios.

Es importante de la misma manera definir los sujetos de la actividad publicitaria de productos y servicios bancarios. De esta manera considera a las «Entidades» previstas en la norma 4 como sujetos de la actividad publicitaria sólo cuando realicen actividad publicitaria sobre productos y servicios bancarios, haciendo referencia asimismo a los «Grupos de entidades» y definiéndolos como grupos de empresas en el sentido del artículo

42 del Código de Comercio o de los artículos 4, 5, 6 y 7 del Reglamento Delegado (UE) n. 241/2014 de la Comisión, de 7 de enero de 2014, por el que se completa el Reglamento (UE) n. 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a las normas técnicas de regulación aplicables a los requisitos de fondos propios de las entidades, que estén vinculadas entre sí por una relación a tenor del artículo 10.1 o del 113.6 o 113.7 del Reglamento (UE) n. 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y las empresas de inversión, y por el que se modifica el Reglamento (UE) n. 648/2012.

Pasando ya al objeto de la actividad publicitaria en este sector, entiende por «Mensaje publicitario» la información incluida en una comunicación comercial que se dirige a captar la atención del destinatario con el objetivo de que este adquiera o utilice un producto o servicio bancario, «Pieza publicitaria» al formato específico (cuña, anuncio televisivo, banner, cartelería, etc.) a través del cual se transmite un mensaje publicitario en función del medio de comunicación o soporte publicitario utilizado y finalmente «Pieza publicitaria con contenido diferencial» al formato específico, diseñado en el marco de una campaña publicitaria para ser difundido a través de un medio de comunicación o soporte publicitario concreto, en el que los textos incluidos en el mensaje publicitario que puedan afectar a la adecuada comprensión de las características del producto o servicio bancario ofertado (en particular, los datos informativos relativos a su naturaleza, su coste o rentabilidad y las advertencias legales, o sus condiciones de visibilidad) difieren de manera esencial de los de otras piezas publicitarias diseñadas en ese mismo formato y para esa misma campaña (por ejemplo, introduciendo nuevas condiciones o

requisitos para acceder al producto o servicio bancario o variando significativamente la forma de presentar la información). A estos efectos, considera la norma, se entenderá que las piezas publicitarias que sean variaciones de otra pieza, en las que simplemente se actualicen las condiciones económicas ofertadas o se omita parte de la información a fin de adaptarla a distintos tamaños o espacios de duración, no tienen la consideración de pieza publicitaria con contenido diferencial, sin perjuicio de la obligación de la entidad de asegurar que estas cumplen con lo previsto en la circular.

Termina la norma el capítulo de las definiciones legales ofreciendo un concepto de «Proveedor de servicios», al que considera un tercero que realiza un proceso, servicio o actividad para la entidad, o partes de estos, en el ámbito de la actividad publicitaria, con arreglo a un contrato publicitario, según se regulan en la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, un contrato de prestación de servicios o un acuerdo de externalización.

¿Cuál es ámbito objetivo de la norma? La Circular lo deja absolutamente claro, tanto desde un punto de vista positivo como negativo. Desde el primero, al establecer que queda sujeta a lo previsto en la Circular la actividad publicitaria, dirigida a clientes o potenciales clientes en territorio español, en la que se ofrezcan productos o servicios bancarios o se divulgue información sobre ellos. Así se considerará actividad publicitaria sobre productos y servicios bancarios aquella en la que se llame la atención del público sobre servicios de gestión, o de otro tipo, que presten las entidades con carácter adicional o en relación con otros productos o servicios bancarios.

Sin embargo, desde el punto de vista negativo, no tendrán la consideración de actividad publicitaria sobre productos o servicios bancarios:

- a) Las campañas o piezas publicitarias dirigidas exclusivamente a divulgar información corporativa, como la relacionada con la situación y gestión de la entidad (estructura organizativa, indicadores fundamentales de carácter financiero y no financiero, responsabilidad social corporativa, etc.) o su objeto social, con el propósito de darse a conocer al público.
- b) Los contenidos informativos que resulten precisos para la contratación de un producto o servicio bancario, o para la realización de una operación, tales como la información precontractual y contractual, incluidas en las páginas de contenido general o transaccionales del sitio web de la entidad que den soporte a la ejecución de dichas operaciones.
- c) Las informaciones, ejemplos, simulaciones o advertencias legales sobre las características específicas de las concretas operaciones solicitadas por el usuario (coste, plazos de ejecución, etc.) incluidas en las páginas transaccionales del sitio web de la entidad que den soporte a la ejecución de dichas operaciones.

¿A qué sujetos económico-financieros se aplica esta norma? La Circular deja meridianamente clara esta cuestión. Esta circular será de aplicación a la actividad publicitaria de las siguientes entidades:

- a) Las entidades de crédito.
- b) Las entidades de dinero electrónico.

- c) Las entidades de pago.
- d) Los establecimientos financieros de crédito, incluidos los autorizados para operar como entidades de pago híbridas o entidades de dinero electrónico híbridas.
- e) Los prestamistas inmobiliarios, los intermediarios de crédito inmobiliario o los representantes designados, según se definen en los artículos 4.2), 4.5) y 4.8) de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.
- f) Las entidades indicadas en las letras a), b), c) y e) anteriores que estén autorizadas en un Estado miembro de la Unión Europea o en un tercer Estado, cuando operen en España mediante sucursal, agente o intermediario establecido en territorio nacional.

A continuación, aclara la norma que la actividad publicitaria de las entidades señaladas en las letras a), b), c) y e) del apartado anterior que estén autorizadas en un Estado miembro de la Unión Europea, cuando operen en España en régimen de libre prestación de servicios, o que estén autorizadas en un tercer Estado, cuando operen en España sin sucursal, deberá ajustarse únicamente a lo previsto en las normas 5, 8 y 9, en la disposición adicional única y en el anejo de esta circular.

La norma a continuación establece las bases del sistema de control de este tipo de publicidad, y lo hace, en primer lugar haciendo referencia al contenido y formato del mensaje publicitario de productos y servicios bancarios,

estableciendo a continuación los procedimientos y controles internos para una adecuada política de comunicación comercial, regulando el sistema de registro de la publicidad de productos y servicios bancarios y facilitando finalmente la adhesión de las entidades financieras a sistemas de autorregulación publicitaria.

Procederé, a continuación, al estudio de estas cuestiones.

I. Contenido y formato del mensaje publicitario

- La publicidad de los productos y servicios bancarios deberá respetar las previsiones de la circular, sin perjuicio del cumplimiento de lo previsto en la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad; en la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, y demás normas reguladoras de la publicidad de general aplicación; en las normas reguladoras de los productos y servicios bancarios que contengan disposiciones específicas en relación con la actividad publicitaria, y en la Orden EHA/1718/2010, de 11 de junio.
- Al diseñar las campañas publicitarias, y cada una de las piezas publicitarias que las integran, las entidades se ajustarán a lo previsto en el anejo que figura en la propia Circular. A estos efectos, tendrán en cuenta, en todo caso, la naturaleza y la complejidad del producto o servicio bancario ofrecido, las

características de los medios de difusión utilizados y el público objetivo al que se dirijan.

II. Procedimientos y controles internos para una adecuada política de comunicación comercial

- Las entidades deberán contar con una política de comunicación comercial, a fin de garantizar el adecuado cumplimiento de lo previsto en esta circular. Dicha política recogerá expresamente:

a) Una descripción de la actividad publicitaria desarrollada por la entidad.

b) Los principios y criterios generales recogidos en el anejo, así como una relación de la normativa aplicable a la actividad publicitaria de la entidad.

c) La designación de las áreas funcionales de la entidad que serán responsables de la revisión interna de las piezas publicitarias a los efectos de llevar a cabo un adecuado control del contenido de las campañas.

d) Una descripción detallada de los procedimientos y controles internos establecidos por la entidad para proteger los legítimos intereses de la clientela y gestionar los riesgos derivados de su actividad publicitaria, en la que se especificará el modo en el que se garantiza el conocimiento

de la política de comunicación comercial por parte de todas las áreas involucradas en dicha actividad.

- El órgano de administración será responsable de aprobar la política de comunicación comercial, que deberá contar con el informe favorable del órgano que desempeñe la función de cumplimiento normativo y mantenerse debidamente actualizada y a disposición del Banco de España.
- En la política de comunicación comercial se designarán las áreas funcionales de la entidad responsables de controlar la adecuación y la eficacia de aquella y de los procedimientos y los mecanismos de control establecidos con el fin de gestionar los riesgos derivados de la actividad publicitaria, que serán objeto de revisión periódica de conformidad con el marco de control interno y de gestión de riesgos definido por la entidad.
- La entidad será responsable de la difusión de las piezas publicitarias en los términos previstos por las áreas funcionales de la entidad responsables de su revisión interna y, en su caso, por el sistema de autorregulación publicitaria a cuya verificación se hayan sometido, y efectuará en todos los casos, incluso cuando su difusión se lleve a cabo a través de terceros, las comprobaciones oportunas a fin de asegurar que el contenido y el formato de las piezas publicitarias se ajustan a sus instrucciones expresas.

- Igualmente, establecerá los medios y cauces oportunos para retirar en un plazo razonable la publicidad de productos o servicios que ya no estén disponibles al público, teniendo en cuenta el medio de comunicación o el soporte publicitario utilizado, y en todo caso en un máximo de cinco días hábiles a contar desde la fecha de finalización de la oferta o, en ausencia de un plazo de vigencia determinado, desde la fecha de cierre de la campaña.

III. Sistema de registro de la publicidad de productos y servicios bancarios

- Las entidades mantendrán un registro interno, debidamente actualizado y a disposición del Banco de España, en el que anotarán y conservarán toda la documentación correspondiente a cada una de las campañas publicitarias difundidas por la entidad, separadas por años naturales e identificadas por número de orden correlativo y nombre comercial.
- Entre la documentación correspondiente a cada campaña publicitaria deberá figurar, al menos, la siguiente información:

a) Datos generales de la campaña

b) Información específica sobre las piezas publicitarias

c) Información de control sobre la campaña

IV. Adhesión de las entidades financieras a sistemas de autorregulación publicitaria

- Se presumirá que las entidades que se hayan adherido voluntariamente a sistemas de autorregulación publicitaria que cumplan con lo dispuesto en el artículo 37.4 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, disponen de los procedimientos y controles internos adecuados, siempre que los códigos de conducta de los referidos sistemas de autorregulación hagan propios los principios y criterios recogidos en el anejo de la Circular e incluyan medidas de autorregulación previa de los contenidos publicitarios.

- Sin embargo, esta presunción no se extenderá en ningún caso a los procedimientos y controles necesarios para garantizar el cumplimiento efectivo del resto de las obligaciones de la entidad en relación con la adecuada gestión del riesgo derivado de su actividad publicitaria.

- ¿Cómo se llevará a cabo el control previo voluntario que supone la autorregulación?
 - Obteniendo al menos un informe de consulta previa positivo de todas las piezas publicitarias con contenido

diferencial que vayan a emitirse durante la campaña antes de proceder a su difusión, para lo cual remitirán al sistema de autorregulación la información que este les requiera a fin de poder emitir el citado informe, entre la que constará la siguiente:

- a)** Copia de la pieza publicitaria sometida a verificación.
- b)** Vigencia de la oferta, ámbito territorial y descripción detallada del público objetivo de la pieza publicitaria.
- c)** Medios de comunicación y soportes publicitarios que vayan a utilizarse para su difusión.
- d)** Cuando proceda, relación de los distintos tamaños o espacios de duración en los que vaya a difundirse la pieza publicitaria y de las adaptaciones efectuadas a estos efectos sobre la pieza original, a fin de que el sistema de autorregulación pueda hacer las valoraciones o advertencias que considere oportunas.
- e)** Cuando proceda, identificación de los intermediarios (agentes, distribuidores, intermediarios de crédito vinculados, prescriptores, etc.) que vayan a participar en la comercialización de los productos o servicios bancarios ofrecidos en la pieza publicitaria y, en su caso, en la difusión de esta.

- El Banco de España informará en su sitio web de las entidades adheridas a sistemas de autorregulación publicitaria que cumplan con los requisitos previstos en esta norma y especificará el sistema al que está adherida cada entidad. A tal fin, las entidades comunicarán dicha información mediante el canal habilitado al efecto en el sitio web del Banco de España.

¿Y qué ocurre si a pesar de todos estos controles preventivos se emite publicidad ilícita de productos y servicios bancarios?

Es aquí cuando es de aplicación la función de supervisión de la actividad publicitaria llevada a cabo por el banco de España, dentro de su labor global de supervisión de las actuaciones bancarias.

En este sentido, señala la Circular 4/2020 que de conformidad con lo previsto en el artículo 50 de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, en el ejercicio de su función supervisora, el Banco de España podrá requerir a las entidades información específica sobre las campañas o piezas publicitarias, con el fin de valorar su adecuación a la normativa aplicable, estableciéndose un plazo muy corto para atender a dicho requerimiento (3 días hábiles).

El Banco de España podrá igualmente dirigirse a las entidades para informarles de los desajustes que aprecia en su actividad publicitaria y, en su caso, en ejercicio de la potestad administrativa, requerir el cese de la publicidad o su oportuna rectificación.

En caso de recibir un requerimiento de cese o de rectificación de una campaña o pieza publicitaria, la entidad deberá, bien acreditar su cumplimiento ante el Banco de España, por el procedimiento que este establezca en dicha comunicación, bien objetarlo, en cuyo caso alegará las razones motivadas en las que se funda dicha objeción, todo ello en un plazo máximo de tres días hábiles, salvo que, teniendo en cuenta las concretas circunstancias relativas al contenido de los mensajes publicitarios, a los medios de comunicación y formatos empleados, o a los potenciales riesgos derivados de la campaña o pieza publicitaria afectadas, el Banco de España establezca un plazo distinto.

Recibidas las alegaciones de la entidad, si estas se basaran en todo o en parte en que la pieza publicitaria objeto de requerimiento cuenta con un informe de consulta previa positivo emitido por un sistema de autorregulación de la actividad publicitaria de conformidad con lo previsto en la norma 8, el Banco de España se dirigirá al órgano de control del correspondiente sistema de autorregulación a fin de que este justifique, en un plazo máximo de tres días hábiles, los criterios en los que se basa el citado informe favorable.

Una vez valoradas las alegaciones presentadas por la entidad, o transcurridos los plazos previstos en este apartado sin que esta hubiese formulado alegaciones, el Banco de España le notificará, bien la confirmación del requerimiento, bien su modificación en lo que proceda, o bien el archivo de las actuaciones, lo que pondrá fin al procedimiento.

En el supuesto de que la resolución que ponga fin al procedimiento confirmase el requerimiento de cese o rectificación de la publicidad en todos o algunos de sus términos, la entidad deberá cumplirlo en un plazo máximo de tres días hábiles, salvo que el Banco de España establezca un plazo distinto en dicha notificación, a través de los mismos medios empleados para la difusión de la campaña o pieza publicitaria y con idéntico alcance, todo ello sin perjuicio de la posibilidad de interponer el recurso administrativo correspondiente.

Remedios alternativos a la tutela del Banco de España frente a este tipo de publicidad ilícita

La Circular 4/2020 aclara que las medidas previstas en la misma se adoptarán sin perjuicio de la aplicación, cuando proceda:

- Del régimen sancionador previsto en el título IV de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, o
- Del régimen sancionador previsto en el capítulo IV de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.

Para terminar con el análisis de esta norma, no debemos dejar de hacer referencia al **Anejo** contenido al final de la misma, donde se hace referencia a

los principios y criterios a los que debe ajustarse la actividad publicitaria sobre productos y servicios bancarios, la forma y presentación del mensaje publicitario en este ámbito de la actividad bancaria, el contenido mismo del mensaje publicitario, el régimen aplicable a la publicidad emitida a través de medios audiovisuales o radiofónicos y finalmente la publicidad emitida en medios digitales y redes sociales.

5.- Jurisprudencia relevante

A pesar de haber investigado exhaustivamente en la búsqueda de jurisprudencia relevante en la materia que nos ocupa, lo cierto es que los resultados han sido bastante desalentadores.

Reflexionando sobre las causas de este *fiasco intelectual*, una llega a la conclusión (lógica a su entender) de que no existen apenas resoluciones judiciales sobre la materia, en primer lugar, porque los conflictos suscitados en torno a la misma *mueren* en la tutela del Banco de España, y por otro lado, los asuntos que no se canalizan a través de este regulador llegan a los tribunales pero no por publicidad ilícita, sino por los denominados vicios del consentimiento (básicamente el error en la prestación del mismo). Tal sería el caso de todos los contenciosos surgidos a raíz de la comercialización de los productos bancarios tóxicos.

Sí merece la pena, al menos, hacer referencia a un asunto sobre la materia que se erige a modo de *leading case* en la materia que nos ocupa. Nos estamos refiriendo al asunto Barclays, resuelto por la Sentencia de 4 de mayo de 1995 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 51.

El supuesto de hecho es el siguiente. La entidad Barclays Bank S.A. lanzó al mercado un producto financiero nuevo denominado “depósito de interés creciente”. Su principal característica residía en la posibilidad que se le otorgaba al depositante de obtener una retribución o un rendimiento anual creciente por

su depósito en función de la duración. Barclays Bank quería promocionar su nuevo producto financiero y lanzó una campaña publicitaria constituida por diferentes elementos. En primer lugar, había un cartel que debía de ser expuesto en todas las oficinas abiertas al público de Barclays Bank. Este cartel incorporaba con letras grandes el siguiente enunciado publicitario: “cada año Barclays le dará más interés por su dinero”. Seguidamente se explicaban en letra pequeña los diferentes tipos de interés que se aplicaban al depósito dependiendo de la duración. Dichos intereses eran únicamente aplicados cuando el depósito inicial superase el millón de pesetas. Por lo tanto, en el cartel que exponían en las diferentes oficinas en ningún momento se estaba haciendo referencia a dicha imposición de cuantía tan elevada.

La asociación de consumidores Ausbanc dedujo que debido a la omisión de dicha información esencial los destinatarios de dicho mensaje publicitario podrían confundirse, dado que inducía a error, por lo que ejercitaron una acción de cesación contra la publicidad de Barclays Bank. El juzgado de Primera Instancia número 51 de Madrid, acogió parcialmente las alegaciones formuladas por Ausbanc al entender que se estaba produciendo un claro acto desleal de publicidad engañosa por omisión, al no dejar claro a cualquier consumidor medio que debía realizar un ingreso de al menos un millón de euros.

La sentencia es una aproximación de la jurisprudencia española a la doctrina del engaño omisión y silencio en publicidad de productos bancarios, doctrina que ya se había desarrollado en otros países de nuestro entorno y cuyas líneas básicas exponemos a continuación.

El alcance de la prohibición de la publicidad engañosa por omisión

En 1938, Estados Unidos fue el primer país que se planteó la prohibición del engaño por omisión. En la reforma de la *Federal Trade Commission Act* se estableció que en el momento de examinar si un anuncio era o no engañoso, habría que tener en consideración la medida en la que el anuncio oculta o no los hechos esenciales para la evaluación de las afirmaciones o para la consideración de las consecuencias que podrán acaecer. Un sector doctrinal apoyó abiertamente el papel informativo de la publicidad. Afirmó que todo mensaje publicitario que no fuese completo y detallado debía de ser objeto de sanción. La *Federal Trade Commission* obligaba a los anunciantes a informar de todos los datos que fueran importantes, esenciales y útiles para el consumidor sobre los que está adquiriendo. Para otro sector doctrinal en cambio, la nueva regulación no obligaba al anunciante a explicar todas las características detalladas si no que era un deber general revelar la información necesaria para evitar engaños.

Ejemplo de esta nueva normativa fue la sentencia dictada por el Tribunal de Apelación del Distrito de Columbia, donde el Tribunal tuvo que comprobar el alcance de la nueva norma. Las conclusiones alcanzadas por el Tribunal fueron las siguientes: “desde el punto de vista del consumidor, lo ideal sería que se exigiera que en todos los anuncios se describieran los productos con fría precisión, se enumeraran fielmente sus deficiencias, y se llamara la atención sobre las circunstancias que los devalúan. Y se podría argumentar que un anuncio no es realmente verídico a menos que en él se hagan todas estas cosas. Pero creemos que la función de prevenir el engaño y la función de fomentar información adicional que pueda resultar útil y de interés son dos funciones

completamente diferentes. Creemos que el Congreso sólo atribuyó a la Comisión la primera de estas funciones, pero no la segunda”.

Por otro lado, Suecia recogió en el párrafo 3 de la Ley de Mercado sueca lo siguiente: “si el empresario, al comercializar productos, servicios u otros bienes, omite informaciones que son especialmente relevantes para el consumidor, puede ser obligado por el Tribunal de Mercado a revelar esas informaciones”. Impuso por tanto un deber general al anunciante de informar sobre aquellos aspectos esenciales o relevantes de los productos o servicios. Independientemente de que la omisión de dichas características pudiese o no inducir a engaño.

La conclusión a la que llegamos entonces es que en el ámbito de la publicidad ilícita de productos y servicios bancarios la ilicitud reside en el engaño, y éste generalmente es por omisión. Tanto engaño es no decir la verdad como silenciarla.

6. Conclusiones

Según la web del Banco de España, el organismo regulador notificó el año pasado 160 requerimientos por defectos en la publicidad de productos bancarios sólo en el primer trimestre. El año anterior el número total de este tipo de actuaciones fue de 309. Los motivos más habituales giraron en torno a la TAE (Tasa Anual Equivalente), bien por discrepancias en su cálculo o por no aparecer en la publicidad de productos de financiación sin intereses pero que incluían el cobro de comisiones. Si bien queda mucho camino por recorrer, la propia institución manifiesta estar en un constante esfuerzo por reforzar sus mecanismos para monitorizar la publicidad de productos y servicios en redes sociales y nuevos canales digitales de comunicación.

Una vez llegado a este punto de mi investigación en mi trabajo de fin de grado, considero que la normativa con la que se cuenta en la actualidad para controlar que la publicidad de los productos y servicios bancarios sea leal, transparente, veraz y lícita en definitiva, es más que suficiente para alcanzar su fin.

Cuestión distinta será la de los medios con que se dote al organismo regulador y supervisor para incoar con prontitud, pero sobre todo con eficacia, expedientes sancionadores que eliminen cualquier tipo de corruptela publicitaria en el ámbito bancario. Ello redundará en beneficio de los consumidores, claro está, pues tendrán la garantía de que todos los productos que se les ofrece están bajo la lupa del Banco de España, pero además el beneficio también se

extenderá a aquellas entidades financieras que *haciendo bien los deberes* no tienen el deber jurídico de soportar y *pagar los platos rotos* de las prácticas poco ortodoxas (por no llamarlas directamente ilegales) de competidores de su sector. Me estoy refiriendo con ello a que de lo que se trata es que no surja una nueva avalancha de pleitos masa por la comercialización de productos bancarios tóxicos, donde los tribunales resuelvan *tirando por la calle de en medio* y consideren casi automáticamente a todo el sector bancario culpable, sin distinguir quién ha hecho bien o mal las cosas.

Parece que hasta ahora el Banco de España ha mantenido una actuación manifiestamente mejorable. Esperemos que la nueva normativa le empuje a controlar más determinadas prácticas ilícitas llevadas a cabo por determinadas entidades financieras. Que así sea.



7. Bibliografía

ADICAE, *La defensa colectiva de los usuarios de servicios financieros*, Madrid, 2013.

ADICAE, *Los consumidores y la defensa colectiva de sus derechos. Problemas actuales y propuestas de solución*, Madrid, 2014.

ADICAE, *Las principales cláusulas abusivas en préstamos hipotecarios*, Madrid, 2016.

AAVV, *El contrato bancario. Tiempos revueltos*, ed. Thomson Reuters, Navarra, 2012.

López Jiménez, José María, <<La publicidad de los servicios y productos bancarios>>, en *La Ley Digital*, diciembre 2010.

Martínez Escribano, Celia y otros, *Manual de Derecho de la Publicidad*, ed. Thomson Reuters, Navarra, 2015.

Tato Plaza, Anxo, *La Reforma de la Ley de Competencia Desleal*, ed. La Ley, Madrid, 2010.

Tato Plaza, Anxo, <<Primeras aproximaciones de la jurisprudencia española a la figura de la publicidad engañosa por omisión: el caso Barcklays>>, en *Revista General del Derecho*, octubre de 1996.

Tato Plaza, Anxo, << Régimen Jurídico de la publicidad de productos y servicios bancarios: principios generales>>, en *Revista Autocontrol*, octubre 2020.