22/04/2020 18:15:12

ADVERTENCIAS LEGALES EN LAS ACCIONES DE MARKETING DURANTE EL ESTADO DE ALARMA

No olvidemos que a pesar del estado de alarma al que estamos sometidos y las condiciones de excepcionalidad las leyes de Propiedad Intelectual, Derechos de imagen, Protección de datos, Publicidad, siguen vigentes. Por ello presentamos una serie de acciones de marketing y publicidad y las recomendaciones legales que debemos tener presentes en su ejecución.

- Utilización de canciones (tipo "Resistiré").
- Acciones de testimoniales en web y redes sociales.
- Acciones de ayuda, colaboración o donaciones por la participación de usuarios.
- Promociones con premios para después del confinamiento.
- Acciones promoviendo o dando visualización a actividades en casa.

Utilización de canciones (tipo "Resistiré")

La Ley de Propiedad Intelectual sigue vigente. No hay mayor problema si, por ejemplo, utilizamos canciones para grabaciones caseras con nuestros amigos, aunque, si se difunden por las redes sociales, podrían alegar que estamos infringiendo derechos de comunicación pública, sin embargo, la falta de ánimo de lucro y su carácter en principio de ámbito personal, atenuaría la situación.

La situación cambia completamente cuando creamos "videos sociales" utilizando una canción conocida, y hay una marca detrás. No olvidemos que se trata de una acción publicitaria, aunque lo queramos presentar como una acción solidaria, porque la finalidad principal es reforzar la imagen de comunicación de la marca que promueve tal acción, y por lo tanto se considera que hay un ánimo de lucro. Refuerzo de marca, los consumidores tienen una buena percepción de la misma que lógicamente influirá en sus decisiones de compra. Para entenderlo mejor, cambiar ánimo de lucro por finalidad comercial.

En cuanto al uso de la canción "Resistiré" del Duo Dinámico, parece que en principio el permiso para el uso de la misma estaba dirigida a la Comunidad de Madrid. Es decir, no a empresas que residan en esta Comunidad, si no a la Comunidad de Madrid como entidad con capacidad de crear entidades de carácter institucional (Ley 1/1984, de 19 de enero, reguladora de la Administración Institucional de la Comunidad de Madrid).

RIESTRA ABOGADOS
Marketing Legal
Paseo de la Castellana, 135 - 7ª pta.
28046 Madrid
t- (34) 91 790.68.94
f- (34) 91 790.68.69

Acciones de testimoniales en web y redes sociales.

El uso de testimonios de terceros, que podamos encontrarnos en las redes sociales, para nuestras campañas de publicidad, como por ejemplo, entrevistas de médicos o profesionales que están en primera línea contra la pandemia, están protegidos por la *"Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen",* además, de estar protegido por la leyes de propiedad Intelectual el propio artículo y las fotografías del mismo. No olvidemos que en definitiva se trata de una campaña publicitaria. Por otra parte, si utilizamos testimoniales, y contamos con su consentimiento, deberán ser veraces, no nos podemos inventar un personaje, porque se nos podría acusar como publicidad ilícita por engañosa.

Acciones de ayuda, colaboración o donaciones por la participación de usuarios.

Muchas son las acciones de colaboración que se están desarrollando estos días, movidas por un espíritu de ayuda, junto con una intención de visibilidad de marca. Este tipo de acciones suponen una estrategia digital para generar "*engagement"* y conseguir interacción con la audiencia basado en la situación actual del Estado de Alarma. Es decir, intentan mover al usuario a actuar, a participar, a colaborar y así, reforzar el vínculo con la marca. Para ello es necesario generar contenidos relevantes y vincular emocionalmente a los destinatarios de la acción, acercarlos a la marca. Un ejemplo de ello pueden ser aquellas acciones que proponen realizar donaciones o aportar material de ayuda en función de la participación de los usuarios. En este tipo de acciones siempre debemos delimitar la colaboración ofreciendo información suficiente en bases legales o en términos y condiciones, de tal forma que la audiencia pueda saber en qué medida se prestará la ayuda por parte de la marca y en función de su participación. Delimitar el ámbito de la acción es primordial para evitar la publicidad engañosa, para generar esa vinculación con la marca o esa visibilidad tan necesaria en estos días, y además aportar una ayuda a los sectores más necesitados en esta crisis. Este tipo de donaciones normalmente se canalizan a través de terceras empresas como ONGs, por lo que habrá que suscribir un acuerdo con las mismas en el que se detallen aspectos relevantes de la colaboración conjunta en la comunicación de la acción, como, entre otros, el uso de logos, marcas y la duración de la misma.

RIESTRA ABOGADOS
Marketing Legal
Paseo de la Castellana, 135 - 7ª pta.
28046 Madrid
t- (34) 91 790.68.94
f- (34) 91 790.68.69

Promociones con premios para después del confinamiento.

Es importante durante el tiempo que dure esta crisis esforzarse para crear acciones adaptadas a las especiales circunstancias que estamos viviendo. Sabemos que no se pueden organizar eventos, sabemos que no podemos adquirir productos con normalidad, sabemos que no podemos salir a la calle. Por lo tanto, además de utilizar los medios digitales como internet y redes sociales, debemos generar todo tipo de acciones que puedan seguir captando la atención del público y convocarles para después de la crisis. En este sentido sigue siendo posible desarrollar concursos o sorteos, vinculados a la actual situación e incentivando la participación con premios u ofertas que podrán ser disfrutados una vez haya finalizado nuestro confinamiento. Como decíamos anteriormente, la normativa sigue vigente, y por tanto, en función del tipo de acción, debemos prever posibles gestiones con la Agencia Tributaria por posibles gestiones relacionadas con la mecánica de la acción o en función de la naturaleza del premio; desarrollar bases legales o términos y condiciones de participación o adhesión a la promoción. Por otro lado, en estos días de máxima incertidumbre también debemos pensar cómo podemos delimitar el ámbito territorial y especialmente el ámbito promocional de la acción. No sabemos a ciencia cierta cómo será la desescalada del confinamiento, la reapertura de negocios, en definitiva, la vuelta a la normalidad. Todo apunta a que el proceso será largo. Por ello, a la hora de delimitar las fechas de vigencia y de participación, no es conveniente hablar de plazos concretos, sino de un criterio que nos permita cierta flexibilidad. Por ejemplo, podemos hablar de cuando finalice el confinamiento o el estado de alarma, o cuando ciertas actividades estén nuevamente permitidas. Es decir, plantear un criterio que se pueda adaptar las circunstancias y que los consumidores puedan conocer previamente.

También debemos pensar en la naturaleza de los premios o de los incentivos. Debemos pensar que es posible que los premios no puedan disfrutarse hasta después de la crisis. O a lo mejor podríamos pensar en incentivos que puedan disfrutarse en casa, durante la crisis, o de una forma más genérica, que estén adaptados a la situación que se viva en cada momento.

Y muy importante, recordar que las acciones promocionales, como por ejemplo basadas en sorteos a nivel nacional, estrás sometidas al pago de una tasa del 10% del valor del premio, y que en cualquier promoción, incluidos los sorteos antes citados, en los que se aporte un premio, si este es de más de 300 € hay que practicar una retención fiscal al ganador.

RIESTRA ABOGADOS
Marketing Legal
Paseo de la Castellana, 135 - 7ª pta.
28046 Madrid
t- (34) 91 790.68.94
f- (34) 91 790.68.69

Acciones promoviendo o dando visualización a actividades en casa.

Durante este tiempo de confinamiento, se han disparado las iniciativas proponiendo actividades para el tiempo libre extra que pueda haber en las casas: manualidades para los pequeños, cocina, fotografía, deporte, dibujo, lectura, etc. De hecho, ya hay muchos perfiles y contenidos que están siendo compartidos por miles de personas a través de redes sociales y aplicaciones de mensajería. En este sentido, los anunciantes pueden ver la oportunidad de dar visibilidad a estas personas y a sus contenidos, intentando por un lado fomentar este tipo de iniciativas y por otro lado, dar visibilidad a sus marcas.

En este tipo de acciones, debemos tener presente por un lado, los derechos de imagen de las personas que generan estos contenidos, teniendo en cuenta que la imagen de una persona está constituida por su nombre y apellidos, por su imagen y por su voz, y por otro lado, posibles derechos de propiedad intelectual e industrial por la inclusión de elementos musicales, imágenes, marcas o productos.

Por ello, a la hora de crear acciones en las que queramos colaborar o utilizar materiales como vídeos o tutoriales, debemos tener en cuenta los derechos de imagen y de propiedad intelectual e industrial que puedan intervenir. Para ello y en todo caso, debemos gestionar los correspondientes derechos con las personas implicadas. También debemos prever los consentimiento en caso de puedan intervenir menores en los materiales empleados.

***

En conclusión, no es tiempo para estar parados. Los anunciantes deben esforzarse para crear nuevas acciones adaptadas a la actual situación, pero sin dejar de lado la legalidad. Todos debemos adaptarnos, pero respetando la normativa. Es hora de llevar la creatividad al límite, generando nuevas acciones desde el confinamiento, poniendo el punto de mira en la salida, pero siempre teniendo en cuenta que las acciones llevan en muchas ocasiones implicaciones jurídicas que debemos analizar de forma previa.

22 de abril de 2020
RIESTRA ABOGADOS MARKETING LEGAL, S.L.P.
www.riestra-abogados.com

RIESTRA ABOGADOS
Marketing Legal
Paseo de la Castellana, 135 - 7ª pta.
28046 Madrid

t- (34) 91 790.68.94
f- (34) 91 790.68.69