

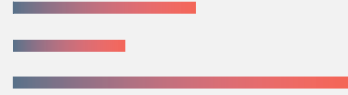
Guía de buenas prácticas en las **comunicaciones comerciales**

LEGAL — ARMY

Contenido

¿Qué son las comunicaciones comerciales?	03	Mis comunicaciones se llevan a cabo a través de medios digitales: ¿qué tengo que tener en cuenta?	12
La publicidad digital en datos	03	El consentimiento del interesado	
Conceptos clave	04	Información	
Algunas de las estrategias más importantes de publicidad digital	05	Comunicaciones comerciales en nombre de un tercero	13
¿Qué normas se aplican a la publicidad digital y a las comunicaciones comerciales?	06	Aspectos generales de Competencia Desleal a tener en cuenta	14
¿Qué hay que tener en cuenta en materia de protección de datos?	07	Comunicaciones comerciales con promociones	15
¿A quién se le aplica el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD)?		Brand Safety: protección de la imagen empresarial en las comunicaciones comerciales	16
¿Cuándo se les aplica? ¿Para qué actividades?		En resumen	17
Los puntos clave del RGPD	08		
¿Soy responsable del tratamiento o soy un encargado?			
Obligaciones en materia de protección de datos que en todo caso hay que cumplir			





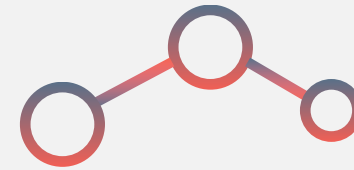
¿Qué son las comunicaciones comerciales?

Son comunicaciones comerciales todas las formas de comunicación que tienen el objetivo de promocionar directa o indirectamente la imagen o los bienes o servicios de una empresa, organización o persona que realiza una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional.

Las comunicaciones comerciales que se llevan a cabo por medios tecnológicos son, por lo tanto, los mensajes que transmiten la publicidad digital.

Algunos de los canales más importantes a través de los que se transmite son:

- Televisión
- Llamadas telefónicas
- SMS
- Correos electrónicos
- Banners en páginas web o aplicaciones
- Publicaciones en redes sociales
- Posicionamiento en buscadores en internet



La publicidad digital en datos

La publicidad a través de medios digitales lidera el sector publicitario:

- En 2020, las empresas españolas obtuvieron un total de **aproximadamente 2.870 millones de euros en ingresos** derivados de la publicidad digital (Fuente: Statista).
- Se espera que los ingresos sigan subiendo en los próximos años de forma constante, estimándose que podrían alcanzar en 2024 los **3.500 millones de euros** (Fuente: Statista).
- La inversión publicitaria en España, en el mismo año 2020 fue de **3.029,5 millones de euros** (Fuente: IAB).

Conceptos clave



Publicidad:

Todas las estrategias que tienen como objetivo dar a conocer los productos y servicios prestados por una empresa, y posicionarse en la mente de los consumidores tanto en relación con ellos como en relación con la imagen de la marca o la empresa que los ofrece.



Anunciantes:

Son aquellas empresas u organizaciones que adquieren temporalmente y a cambio de un precio determinado un espacio publicitario o hacen uso de un canal de comunicación, es decir, un espacio en el que sus productos o servicios son ofrecidos a los consumidores y usuarios, con el objetivo de persuadirles para su adquisición.



Marca:

Es el signo identificativo y distintivo bajo el que un anunciante ofrece sus productos o servicios, de forma que estos se ven diferenciados frente a los productos o servicios de los competidores en el mercado. La marca, además, se relaciona con una cierta reputación de su empresa, que influye en sus posibilidades comerciales.



Consumidores y usuarios:

Son las personas físicas, así como las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica, que actúan sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial.



Servicios de la sociedad de la información:

Son todos aquellos servicios que se prestan a distancia, por una vía electrónica, a petición del destinatario y a cambio de una remuneración. En este caso, son servicios de la sociedad de la información aquellos que prestan servicios de intermediación online entre anunciantes y consumidores y usuarios por ejemplo.



Derecho de la competencia:

Es la rama del derecho que se encarga de regular el comportamiento de los agentes del mercado que ofrecen productos o servicios sustituibles entre sí, de forma que no se manipule la justa competencia entre ellos, es decir, que se eviten las conductas anticompetitivas.



Protección de datos:

La normativa de protección de datos es el conjunto de normas que regulan las distintas formas en las que los datos personales deben ser protegidos, así como las obligaciones y garantías que deben prestarse para cumplir dicho objetivo.



Brand Safety:

Es el término que se utiliza para hacer referencia al conjunto de cautelas que hay que tomar para no llevar a cabo prácticas comerciales y publicitarias que puedan perjudicar la imagen o reputación de una marca o una empresa.

Algunas de las estrategias más importantes de publicidad digital



Publicidad nativa:

Son aquellos elementos publicitarios que se integran en la plataforma en la que aparecen, de forma que casan con el contexto en el que están incluidos y no interrumpen de ningún modo la navegación de los usuarios. En otras palabras, es el contenido publicitario que no sobresale por ser excesivamente evidente. Algunos ejemplos de esta publicidad nativa pueden ser las comunicaciones comerciales que se incluyen en el propio contenido de una página web, por ejemplo, mediante la recomendación de un determinado producto o servicio dentro de un blog relacionado con la necesidad que cubre.



Publicidad en display (banners):

Es aquella publicidad que trata de captar la atención del usuario mediante la aparición de un banner. Se trata de una publicidad que irrumpe en mitad de la navegación del usuario, pudiendo aparecer en el medio de la pantalla, o en un lateral de la página que la acoge. Puede conllevar varios tipos de contenido, como texto, imágenes o vídeo, entre otros formatos interactivos.



SEM:

Se trata de una estrategia de posicionamiento en motores de búsqueda en internet que se consigue a través del pago de una determinada cantidad. De esta forma, se consigue que los productos o servicios de una empresa sean de los primeros resultados que reciben los usuarios que introducen una búsqueda.



Mobile Ads:

Comunicaciones comerciales que se transmiten a través del uso de los dispositivos móviles. Por ejemplo, tienen lugar a través de mensajes de texto por SMS o mediante banners que aparecen durante el uso de aplicaciones o páginas web adaptadas a formato móvil, o mediante notificaciones.



Email marketing o emailing:

Consiste en el envío de correos electrónicos con contenido promocional o que hace referencia a los productos o servicios ofrecidos por una empresa. Esta publicidad puede ser recibida por personas que ya son clientes de la empresa anunciante o por terceros cuyo contacto está incluido en una base de datos con estos fines. Puede utilizarse, por tanto, para mantener una relación con un cliente y fidelizarlo, así como para captar nuevos clientes.



Social Ads:

Son aquellas comunicaciones comerciales que llegan a la audiencia a través de las redes sociales, ya sea a través de publicaciones o contenido multimedia de carácter comercial, o mediante colaboraciones con los usuarios de dichas redes.

¿Qué normas se aplican a la publicidad digital y a las comunicaciones comerciales?

Las normas que se aplican a este tipo de publicidad dependen del producto o servicio que se ofrece, de cuál es el público al que se dirige, así como de los medios a través de los que se difunde.



Normas generales:

- Ley General de Publicidad.
- Ley de Competencia Desleal.
- Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) y Ley Orgánica de Protección de Datos y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD).



En el caso de que la publicidad incluya promociones: **Ley General de Ordenación del Comercio Minorista.**



Si la publicidad se lleva a cabo a través de medios digitales: **Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico (LSSI-CE).**



Si la publicidad se lleva a cabo a través de radio y televisión: **Ley General de Comunicación Audiovisual.**



Existen otras normas sectoriales específicas según la audiencia a la que se dirigen las comunicaciones comerciales (por ejemplo, para la protección de los menores), o según el producto que sea objeto de la publicidad (alcohol, tabaco, productos financieros, productos sanitarios, alimentos, juego, etc.).



Códigos de Conducta Publicitaria: instrumentos en los que se plasman los compromisos deontológicos que, complementando las normas legales aplicables, las empresas voluntariamente asumen en su actividad publicitaria.

¿Qué hay que tener en cuenta en materia de protección de datos?

¿A quién se le aplica el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD)?

- A los anunciantes establecidos en la Unión Europea.
- A los anunciantes establecidos en terceros países que dirijan los contenidos a ciudadanos en la Unión Europea.
- A los anunciantes establecidos en terceros países que monitoricen el comportamiento de ciudadanos en la Unión Europea.

¿Cuándo se les aplica? ¿Para qué actividades?

Siempre que las comunicaciones impliquen el tratamiento de datos personales, como el nombre, correo electrónico, teléfono o información sobre el uso de internet de los usuarios.

Ejemplos:

- Cuando el usuario de una página web introduce sus datos de contacto en un formulario web, y estos se utilizan para enviar comunicaciones comerciales.
- Cuando el usuario se registra en la web y los datos de dicho registro quieren utilizarse para transmitirle ofertas o promociones.
- Cuando se utilizan cookies publicitarias para adaptar las comunicaciones comerciales a los intereses de los usuarios.
- Cuando se pide el número de teléfono a una persona para mandarle un SMS o hacer llamadas para ofrecerle productos o servicios.



Los puntos clave del RGPD

¿Soy responsable del tratamiento o soy un encargado?

Es importante que se defina el rol que adopta cada uno de los intervinientes en el proceso publicitario: esto determinará cuáles son sus obligaciones en materia de protección de datos.



Es responsable del tratamiento aquella persona que lleva a cabo el tratamiento de los datos personales por su propia cuenta, para satisfacer sus propios objetivos y utilizando sus propios medios.



Es encargado del tratamiento aquella persona que interviene en el tratamiento de los datos por cuenta de un responsable del tratamiento y siguiendo sus instrucciones.



Cuando en el tratamiento de los datos para las comunicaciones comerciales **haya varios intervinientes**, es necesario que su relación quede formalizada mediante un contrato en el que se detallen las obligaciones y funciones de cada uno de ellos.

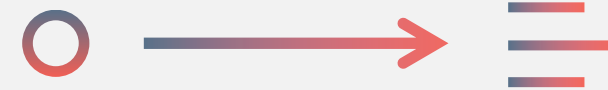
Los puntos clave del RGPD

Obligaciones en materia de protección de datos que en todo caso hay que cumplir

1.

Se debe proporcionar a los usuarios una información mínima en relación con el tratamiento de sus datos, como:

- La identidad del responsable del tratamiento.
- Los fines del tratamiento.
- Los destinatarios de los datos personales.
- La existencia de transferencias internacionales de datos personales.
- El plazo de conservación de los datos.
- La posibilidad y la forma de ejercitar los derechos de protección de datos.
- La existencia de perfilado o toma de decisiones automatizadas en base a los datos personales.



¿Cómo puedo facilitar al usuario esta información?

Poniendo a su disposición, de forma clara, fácil y gratuita, un enlace a la política de privacidad donde se contenga la información, tanto en el momento de recabar su consentimiento, en su caso, como en el momento de la recepción de cada una de las comunicaciones comerciales.

Los puntos clave del RGPD

Obligaciones en materia de protección de datos que en todo caso hay que cumplir

2.

Basar el tratamiento de los datos en una de las bases de legitimación contenidas en el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD).

En el caso de las comunicaciones comerciales el tratamiento deberá basarse:

OPCIÓN A

En el consentimiento del interesado

El consentimiento será la base de legitimación cuando el interesado no mantenga una relación contractual con el anunciante.

Requisitos de un consentimiento válido:

- ➔ **Libre:** que el interesado no se haya sentido en ningún caso obligado o coaccionado para prestarlo.
- ➔ **Informado:** que se haya cumplido con la obligación de proporcionarle la información mínima requerida.
- ➔ **Específico:** para la concreta finalidad de recibir las comunicaciones comerciales.
- ➔ **Inequívoco:** sin dejar lugar a dudas sobre la voluntad del interesado de recibir las comunicaciones.

OPCIÓN B

En el interés legítimo del anunciante

El interés legítimo será la base de legitimación cuando el interesado mantenga una relación contractual previa con el anunciante, siempre que las comunicaciones se refieran a productos similares a los adquiridos por el interesado previamente, y siempre que los datos se hayan obtenido de forma lícita.

Los puntos clave del RGPD

Obligaciones en materia de protección de datos que en todo caso hay que cumplir

3.

Tanto en cada una de las comunicaciones comerciales, como en cualquier momento, el usuario debe tener a su disposición la posibilidad de oponerse a ser destinatario de comunicaciones comerciales. Es lo que se conoce como la opción de “opt-out”.

4.

De la misma forma, el usuario debe saber en todo caso cuál es la forma en que puede ejercitar sus derechos de protección de datos. Esta forma debe ser fácil y gratuita, y siempre debe recibir una respuesta en el plazo máximo de un mes.



Derecho de acceso: el usuario tiene derecho a obtener información sobre el tratamiento de sus datos personales en la empresa (si sus datos personales están siendo tratados, cuáles son estos datos, cuál es la finalidad del tratamiento, por cuánto tiempo se van a conservar, cómo se han obtenido los datos...).

Derecho de rectificación: el usuario tiene derecho a corregir sus datos personales si estos son incorrectos, o a completarlos si están incompletos.

Derecho de supresión (“derecho al olvido”): el derecho del usuario a obtener sin dilación indebida la supresión de sus datos personales de las bases de datos de la empresa.

Derecho a la limitación del tratamiento: la posibilidad del interesado de solicitar que el responsable del tratamiento aplique medidas sobre sus datos personales, de forma que, entre otras cosas, no puedan ser consultados, borrados o modificados.

Derecho a la portabilidad de los datos: derecho a obtener del responsable los datos personales que le incumban en un formato estructurado y a solicitarle que los transmita a un tercero, siempre que el tratamiento se efectúe por medios automatizados y esté basado en el consentimiento del interesado, o bien en un contrato, y siempre que sea técnicamente posible.

Derecho de oposición: la posibilidad de oponerse a que sus datos personales sean objeto de uno o varios tratamientos determinados.

Derecho a no ser objeto de decisiones individuales automatizadas: la posibilidad que tienen los interesados de no ser objeto de una decisión basada únicamente en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles, que produzca efectos jurídicos en él o le afecte significativamente.

Mis comunicaciones se llevan a cabo a través de medios digitales: ¿qué tengo que tener en cuenta?

Lo principal es saber que, en este caso, es de aplicación la LSSI-CE (o Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico).

Puntos clave de la LSSI-CE:

El consentimiento del interesado

¿Tengo que recabar el consentimiento de los receptores de las comunicaciones comerciales?

En el caso de aquellos usuarios con los que exista una relación contractual previa **NO**, siempre que las comunicaciones se refieran a productos o servicios similares a los adquiridos previamente.

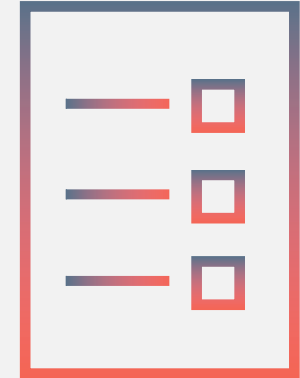
En el caso de usuarios con los que no haya habido una relación contractual previa, **SÍ**. Se requiere la autorización expresa del usuario o que este lo haya solicitado previamente.

Información

¿Qué información tengo que incluir en las comunicaciones?

- En todo caso la comunicación publicitaria debe ser identificable como tal. Es decir, el receptor debe ser consciente de que está recibiendo información publicitaria o promocional.
- Debe quedar identificado el remitente de la comunicación comercial. Esto es, en nombre de quién se lleva a cabo la comunicación comercial.
- Debe quedar totalmente identificada la oferta o promoción a la que se hace referencia en la comunicación y las condiciones de acceso y participación en tales ofertas.
- Siempre se debe mencionar, además, la posibilidad de eliminar sus datos de la lista de receptores de comunicaciones comerciales.
- No está de más informarle sobre la posibilidad de inscribirse en la [Lista Robinson](#), de exclusión publicitaria.

Todo ello ha de quedar informado de forma clara, fácilmente accesible y gratuita para el receptor.



Comunicaciones comerciales en nombre de un tercero

Se da cuando una empresa lleva a cabo comunicaciones comerciales relacionadas con productos o servicios de un tercero, en cuyo nombre se traslada a los destinatarios.



Obligaciones que se deben cumplir:

- Se deben observar las obligaciones previamente mencionadas: consentimiento e información a incluir en las comunicaciones comerciales.
- Hay que tener en cuenta que el tercero que ofrece los productos o servicios debe quedar perfectamente identificado.
- La relación entre el anunciante y el remitente de las comunicaciones comerciales ha de estar claramente definida en un contrato, de forma que hayan quedado claramente identificados los derechos y obligaciones de cada una de las partes.
- El anunciante es el responsable por el cumplimiento o incumplimiento de la normativa en materia de RGPD y LSSICE, salvo que el tercero intermediario contravenga las instrucciones contractualmente establecidas entre ellos.
- En todo en lo que se extralimite, será responsable tercero intermediario.

Aspectos generales de Competencia Desleal a tener en cuenta

Se consideran desleales aquellas prácticas llevadas a cabo por empresarios o profesionales en el mercado que puedan resultar contrarias a la buena fe, con el objetivo de obtener una ventaja respecto de sus competidores.

Se entenderán contrarios a las exigencias de la buena fe los comportamientos deshonestos y que distorsionen o puedan distorsionar el comportamiento económico del consumidor (como la selección de una oferta frente a otra o las condiciones en las que contrata, así como la decisión de desechar un producto y sustituirlo por otro).

En atención a las normas reguladoras de la competencia desleal, es recomendable tomar todas las medidas necesarias para evitar caer en alguno de los siguientes actos considerados desleales que, además, dañarán la imagen de la marca:



Actos de engaño y omisiones engañosas

- Información falsa o poco transparente, o la omisión de aspectos principales del producto o servicio, o que puedan ser determinantes para la decisión del usuario o consumidor.
- Puede referirse también a las condiciones de la contratación, como el engaño sobre las condiciones del servicio posventa.

Actos de confusión: actos que puedan llevar a engaño en la percepción del consumidor.

Actos de comparación, imitación de competidores o explotación de la reputación ajena.

Actos de denigración hacia competidores.

Prácticas publicitarias agresivas, como aquellas que lesionan la libertad de decisión del consumidor, poniéndole de alguna forma en un compromiso psicológico o coaccionándole.

Otras conductas de publicidad ilícita, como:

- Comunicaciones que atentan contra la dignidad de las personas, o contra los derechos y valores constitucionales.
- El aprovechamiento de la inexperiencia o credulidad de menores de edad.
- El aprovechamiento de situaciones de vulnerabilidad o dependencia económica del consumidor o usuario.
- Prácticas comerciales encubiertas o publicidad subliminal (¡RECUERDA: LSSI-CE – obligación de identificación!).

Comunicaciones comerciales con promociones

Si el objetivo es llevar a cabo alguna de las siguientes ventas, resultará de aplicación la Ley General de Ordenación del Comercio Minorista:

- las ventas en rebajas,
- las ventas en oferta o promoción,
- las ventas de saldos,
- las ventas en liquidación,
- las ventas con obsequio y
- las ofertas de venta directa.



¿Qué implicaciones tiene su aplicación?

- Deberá identificarse que se trata de uno de estos tipos de venta.
- Se deberá especificar claramente la duración de la promoción y las reglas especiales aplicables a la misma, en caso de existir. Esto incluye, por ejemplo, cualquier requisito que haya que cumplir para que se aplique, o si es necesario algún tipo de acción por parte del consumidor o usuario. En este caso, deberán estar todas las circunstancias claramente explicadas.
- No podrá anunciarse como medida general, salvo que comprenda como mínimo la mitad de los productos o servicios del anunciante.
- Quedará claramente identificado el precio anterior y el precio reducido actual.

Brand Safety: protección de la imagen empresarial en las comunicaciones comerciales

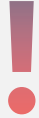


Además de las obligaciones legales analizadas, es necesario tener en cuenta que la forma en que los productos y servicios de una marca son ofrecidos al público influye en la manera en que dicha marca es percibida por terceros y, en definitiva, en la reputación de la empresa.

Por ello, hay algunas recomendaciones que es necesario tener en cuenta en el momento de llevar a cabo las técnicas de publicidad digital:

- Es necesario asegurarse de que la publicidad de la marca no aparece en lugares inapropiados o que van en contra de sus valores y de los valores que quiere transmitir.
- Es recomendable investigar qué tipo de contenidos publica el lugar donde queremos que aparezca nuestra publicidad, e incluso la reputación y el buen hacer de los portales donde aparece.
- Es una buena idea contar con “listas blancas y negras” de espacios publicitarios fiables o afines, así como de aquellos que no lo son.
- En el caso de que la publicidad aparezca en redes sociales o se lleve a cabo mediante usuarios de dichas redes (los conocidos como influencers), hay que tener especial cuidado para que no se haga de forma contraria a los valores de la marca. Esto lleva aparejado un mayor riesgo ya que, en muchas ocasiones, este tipo de publicidad se adapta al estilo del usuario con el que se colabora, y la forma de presentación se escapa al control de la empresa anunciante.
- Es recomendable que, antes de llevar a cabo colaboraciones con usuarios o plataformas, se lleve a cabo una verificación de su contenido, estilo y seriedad.
- Es importante analizar correctamente y asegurarse de llegar a la audiencia correcta, mediante el posicionamiento de la publicidad en lugares adecuados y coherentes, así como mediante un correcto análisis de la información con la que se cuente relacionada con el público al que se quiera llegar.
- Se trata de evitar llegar a entornos o audiencias no afines a la marca o los productos o servicios que se ofrecen, lo cual puede llevar a la difusión de una mala imagen de la marca.
- Evitar añadir en el contenido de las comunicaciones afirmaciones que puedan resultar especialmente controvertidas o que se refieran a aspectos personales como confesiones religiosas, afinidades políticas, o cuestiones relacionadas con minorías.
- Evitar contenidos que puedan dañar la sensibilidad de los usuarios, con contenidos pornográficos, violentos, escatológicos...

En resumen



Obligaciones

Determinación de roles, funciones y obligaciones de todos los intervinientes en las comunicaciones comerciales (por ejemplo, que se formalicen contratos con una agencia de marketing, o con cualquier prestador de servicios intermediario que tenga acceso a los datos de los usuarios).

Proporcionar toda la información requerida por el RGPD y la LSSI-CE (especialmente, que la publicidad quede identificada, así como la empresa que ofrece los productos o servicios, las condiciones de acceso a promociones, etc.).

Dar a los usuarios en todo momento la posibilidad de oponerse a la recepción de las comunicaciones, de forma fácil, clara y gratuita.

Tratamiento de datos sobre una base legítima: consentimiento o interés legítimo, según el caso.

Poner a disposición de los usuarios información y medios para el ejercicio de sus derechos de protección de datos de forma fácil, clara y gratuita.

No llevar a cabo actuaciones anticompetitivas en el mercado.



Recomendaciones

Mantener una política de transparencia y ayuda a los usuarios (por ejemplo, incluir información adicional sobre la Lista Robinson, o usar un lenguaje totalmente claro y sencillo).

Verificar la fiabilidad, afinidad y cumplimiento de las normas por parte de las plataformas o espacios en los que se quiere plasmar la publicidad.

Analizar a la audiencia y asegurar la difusión de la publicidad ante el público correcto.

No incluir contenidos que puedan incomodar u ofender a los receptores de las comunicaciones comerciales.

LEGAL — ARMY

Alternative Law Firm

