

# GUÍA LEGAL: PUBLICIDAD DIGITAL Y PROPIEDAD INTELECTUAL

# 1 INTRODUCCIÓN

La publicidad puede ser clásica, innovadora, imaginativa, más o menos creativa, incluir diversos formatos, contenidos, duraciones y modelos, pero siempre, en todos los casos, va a contar con elementos relacionados con la propiedad intelectual. Conscientes de esta especial relevancia, de la necesidad de protección de los derechos relacionados con la propiedad intelectual y de la capacidad de difusión y alcance que posibilita Internet, surgen iniciativas como el reciente **Acuerdo** de cooperación para la defensa y la protección de los derechos de propiedad intelectual en Internet, firmado entre IAB Spain, la Asociación Española de Anunciantes y la Asociación de Agencias de Medios y con el impulso de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información (SETSI) cuyo mecanismo se desarrollará en un futuro próximo.

Se recuerdan a continuación algunas de las principales cuestiones que, en materia de propiedad intelectual que afectan a las acciones publicitarias.

Las dos normas principales a tener en cuenta son la Ley de Propiedad Intelectual, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, que completa a la anterior y es relevante en la medida en que recoge algunas cuestiones importantes relacionadas con la publicidad y la propiedad intelectual.

Si tuviéramos que resumir en una frase todas las obligaciones, derechos, límites y posibilidades relacionados con el uso de contenidos susceptibles de ser protegidos en base a derechos relacionados con propiedad intelectual, podríamos decir que la base para utilizar cualquier contenido es tener derecho o permiso para hacerlo. Es decir, si no somos los autores de un contenido tendremos que haber obtenido, con carácter previo a utilizarlo, los derechos que necesitamos para su explotación (mediante su cesión), o la seguridad plena de que tal utilización es libre y permitida.

Cuando hablamos de cesión de derechos debemos recordar, que puede ser:

- a. Exclusiva, lo que implica que se pueda impedir a cualquier tercero (que no sea el titular) su utilización, o no exclusiva, permitiendo que otros utilicen los mismos contenidos sin que podamos hacer nada por evitarlo;
- b. Total, lo que implica que se ceden todos los derechos de explotación, o parcial, si se ceden sólo algunos derechos o sólo para algunas modalidades (no es lo mismo distribuir mediante préstamo que mediante venta, por ejemplo).
- c. Ilimitada, para todos los usos, incluido internet y sin limitación temporal ni geográfica, o limitada, lo que implicará alguna limitación de los anteriores conceptos (sólo para algunos países, durante un tiempo, para determinados usos...)

## 2 CONTENIDOS PROPIOS

Normalmente cualquier cesión de derechos conlleva el pago de un precio, aunque nada impide que sean gratuitas.

Aunque habitualmente las licencias (mediante las que se produce la cesión de derechos) se realizan en un contrato, existen alternativas, como las conocidas licencias Creative Commons, que permiten la utilización de contenidos de manera gratuita o no, con limitaciones para usos dependiendo de si tienen o no ánimo lucrativo, con modificaciones, con mención de los autores... Toda una serie de condiciones especificadas de forma visual mediante iconos que también tienen valor entre las partes (algunas, por ejemplo, no permiten la utilización de los contenidos con fines comerciales).

Generalmente, el autor material de los contenidos es quien tiene, por haberlos creado, todos los derechos de propiedad intelectual sobre los mismos. Pero también en este aspecto hay excepciones:

a. Cuando se trata de una obra creada por un conjunto de sujetos pero bajo la iniciativa y coordinación de uno de ellos estamos hablando de una obra colectiva, y el titular de los derechos será el coordinador, salvo que se pactara otra cosa.

b. Cuando un empleado genera contenidos como consecuencia del desempeño de su trabajo para otro (por ejemplo un diseñador contratado para ello por una empresa), salvo que las partes pactaran otra cosa se entenderán cedidos los derechos que fueran necesarios para que el empleador explote la obra de conformidad con su actividad habitual.

Debemos tener igualmente en cuenta que, cuando se generan contenidos publicitarios, y salvo que se haya acordado de forma diferente, los derechos de explotación (los morales, como ya hemos explicado en otras ocasiones, son irrenunciables) se entienden cedidos en exclusiva al anunciante o a la agencia que ha encargado su creación.

En el plano práctico, aunque la Ley presume determinadas consecuencias a falta de pacto, lo más aconsejable para evitar conflictos o indefiniciones en los encargos de creación de algún contenido, es prescindir de las presunciones legales y regular mediante contrato qué derechos van a ser cedidos y qué derechos continuarán siendo titularidad de su autor.

En este sentido, es importante recordar que, a diferencia de lo que ocurre con las marcas y otros derechos de propiedad industrial, no es necesario registrar una creación para tener derechos de propiedad intelectual sobre ella (se tienen por el hecho de ser autor). Sin embargo, puede resultar interesante en ciertas ocasiones a efectos de obtener una mayor seguridad jurídica, a efectos de prueba. Para ello, además del Registro de la Propiedad Intelectual existen alternativas interesantes como SafeCreative, con quien IAB mantiene un acuerdo de colaboración (del que puede consultarse más información [aquí](#)).

# 3

## CONTENIDOS PUBLICADOS EN INTERNET

Los contenidos (fotos, videos, textos, imágenes...) que "estaban en Internet", creados y publicados por usuarios, por muy difícil que resulte identificar a su autor, y por muy habitual que sea esta práctica, no pueden utilizarse sin más.

Aunque existe cierto grado de permisividad con determinados usos (por ejemplo, para la creación de los famosos "memes"), cuando existen fines comerciales o publicitarios lo más aconsejable es pedir siempre autorización o tener la certeza, como decíamos, de que el autor permite el uso que le vamos a dar; especialmente cuando se ven afectados derechos de propiedad intelectual (por ejemplo, películas), marcas o cualquier otro derecho exclusivo de terceros.

Otra cosa es que los contenidos de un usuario hayan sido generados por éste expresamente para una campaña; por ejemplo, para participar en un concurso. En ese caso, bastará con contemplar en las bases que regulan la participación que la participación en la promoción supone la cesión de derechos de propiedad intelectual sobre los contenidos generados. Los derechos cedidos y las características de la cesión dependerán de lo que se prevea hacer con los contenidos creados por el usuario, los fines para los que se pretenda utilizarlos.

Igualmente aconsejable resulta incluir en las mismas bases que, al aceptarlas, el usuario garantiza ser el autor de los contenidos (para evitar plagios y similares) y que éstos podrán ser explotados.

Muchos contenidos son directamente publicados o compartidos por los usuarios a través de redes o plataformas sociales como Twitter, Instagram, Pinterest, etc.

En muchas ocasiones, el grado de originalidad de los contenidos compartidos es mínimo, en cuyo caso carecerían de protección por propiedad intelectual y su uso, en principio, sería libre. No obstante, la valoración del grado de originalidad entraña cierta dificultad y responde a criterios absolutamente subjetivos, por lo que no debe tomarse como norma general.

Además, es posible que las condiciones de las redes sociales impongan restricciones al uso de los contenidos de sus usuarios o, incluso, que se reserven para sí derechos exclusivos sobre los mismos.

La manera más segura, desde la perspectiva jurídica, de utilizar contenidos publicados en plataformas y redes sociales es utilizar las herramientas que éstas mismas ofrecen para compartirlos. Evidentemente, no podremos modificarlos o desvincularlos de sus autores, pero pueden resultar interesantes en según qué tipo de campañas.

# 4

## CONTENIDOS PUBLICADOS EN PLATAFORMAS SOCIALES

# 5

## CONTENIDOS “DE USO LIBRE”

Los contenidos que hayan pasado a dominio público (normalmente por el transcurso de un período prolongado de años tras la muerte de su autor) pueden ser libremente utilizados.

Además, Internet ha favorecido que muchos autores opten por permitir que sus obras sean utilizadas bajo licencias gratuitas más abiertas que las tradicionales licencias de “copyright”. Un buen ejemplo de ello son algunas de las opciones y combinaciones posibilitadas por las licencias Creative Commons de las que hablamos anteriormente que actualmente permiten combinar seis tipos de licencias, en todas las cuales es condición obligatoria reconocer al autor su condición de tal, en base a las que se permite o no su uso con fines comerciales, su transformación o la posibilidad de licenciar la obra resultante de una transformación.

Aunque este tipo de licencias pueden encontrar dificultades para encajar con nuestro ordenamiento jurídico, lo cierto es que son muy utilizadas, especialmente en Internet, y han sido reconocidas como válidas por nuestros Tribunales y es importante saber identificarlas, y comprender los derechos y límites que establecen.

# 6

## DEBER DE COLABORACIÓN

Tras la última reforma de la Ley de Propiedad Intelectual, la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual, encargada de velar por los derechos de propiedad intelectual en Internet, puede requerir de la colaboración de terceros con el objetivo de detener las actuaciones ilícitas que se estén cometiendo en una página o plataforma donde se infringen derechos de propiedad intelectual (llegando incluso al cierre de la misma).

En este sentido, se prevé específicamente que se pueda requerir a quienes prestan servicios publicitarios a un infractor, buscando con ello dificultar en la medida de lo posible la financiación del infractor y de su actividad, al frenar su fuente de ingresos.

Resulta imprescindible atender a la mayor brevedad a los requerimientos que la Sección Segunda pudiera remitir. Además de ser una obligación legal, la cuantía de la multa, en caso contrario, podría llegar a los 600.000 euros.

Con la intención de colaborar en la protección de la propiedad intelectual, y como extensión de esta obligación, el acuerdo alcanzado por IAB, AEA y AM y con el impulso de la SETSI promueve dejar de incluir publicidad en aquellas páginas web y plataformas que, según resolución judicial o administrativa, vulneren los derechos de propiedad intelectual, sin necesidad de que un Juzgado haya tenido que requerir a cada uno de los socios de IAB para ello, para así facilitar la labor de los órganos judiciales.

**iab**  
spain legal