

GUÍA LEGAL: MARKETING B2B

1

¿DE QUÉ ESTAMOS HABLANDO?

El aumento de presencia de las empresas en Internet, así como del uso de las TIC para el desarrollo habitual de la práctica totalidad de las actividades que se basan en ofrecer productos y servicios ha desembocado en un crecimiento gradual de campañas del marketing online dirigido a negocios, sean personas jurídicas o autónomos.

En esta Guía nos referiremos al marketing realizado por empresas o profesionales, y dirigido a otras empresas o profesionales: el conocido como Marketing B2B, o "Business to Business", que no sólo se da entre empresas de tamaño relevante, sino que también cubre targets como las pymes, micropymes e incluso autónomos, siempre y cuando, como veremos, se realicen en el ámbito de su actividad profesional. Aunque la mayor parte de los aspectos legales a aplicar serán los mismos que para cualquier otra campaña (en lo que respecta a publicidad ilícita, por ejemplo), trataremos aquí de identificar los aspectos diferenciales en el caso del marketing B2B.

2

¿CÓMO SE REGULA EN ESPAÑA?

El Marketing B2B no tiene regulación específica en España, si bien por tratarse de acciones que pueden implicar datos de contacto de personas físicas (al final la campaña se dirige en ocasiones a "alguien" de la empresa) ha de tenerse en cuenta tanto la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD) como (y especialmente) su Reglamento de Desarrollo (Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre). Tampoco debe olvidarse, en lo que al correo electrónico se refiere, la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y comercio electrónico (LSSI).

Además, tendrán relevancia tanto la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas (en adelante, Ley de Marcas) y el Reglamento CE/207/2009, de 26 de febrero, sobre la marca comunitaria,¹ como la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, dado el carácter publicitario de dicha actividad.

Por último, y tratándose de actuaciones entre empresas (aunque no existan consumidores de por medio), es importante respetar los límites impuestos por la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.

3

DATOS PERSONALES Y B2B

Las limitaciones que la vigente LOPD impone a las acciones de marketing para respetar y defender los derechos de las personas respecto a los datos que afectan a su privacidad no se extienden a todos sus datos ni a todas las esferas de su vida. De este modo, el propio RD 1720/2007 recoge (en su art. 2.2.) una excepción respecto a los datos a los que no será aplicable la LOPD al matizar que no será aplicable a los tratamientos de datos referidos a personas jurídicas, ni a los ficheros que se limiten a incorporar los datos de las personas físicas que presten sus servicios en aquéllas, con limitaciones.

En este sentido, podrá utilizarse el mail, nombre y apellidos, las funciones o puestos desempeñados, así como la dirección postal, teléfono y número de fax profesionales para remitir acciones comerciales siempre y cuando sea en relación a su actividad profesional, y se cumplan las obligaciones en materia de LSSI que analizaremos más adelante.

¹ Como consecuencia de su reforma, a partir del próximo 23 de marzo recibirá el nombre de Reglamento sobre la marca de la Unión Europea.

Es lo que comúnmente se conoce como “datos de tarjeta”, los datos que habitualmente se incorporan en una tarjeta de visita. Sin embargo, no podemos utilizar datos profesionales como los descritos para promocionar o realizar campañas referidas a productos o servicios que nada tengan que ver con esa actividad profesional. De este modo, será lícito el contacto con un Director de compras de una empresa de refrescos para ofrecerle servicios de logística, camiones para el transporte, proveedores de materias primas, etc., pero no estaría permitido remitirle ofertas de carácter personal como un coche para uso privado, paquetes vacacionales u ofertas en restaurantes.

Además, los datos son los específicamente recogidos en la legislación, por lo que otros tratamientos de datos adicionales (como DNI, IP, fotografías...) sí se encontrarán sometidos a la LOPD, ya que exceden de lo meramente imprescindible para un contacto profesional. Es precisamente esta faceta profesional de la comunicación lo que permite la exclusión de aplicación de la LOPD, por lo que su respeto riguroso debe marcar las campañas en todo momento.

El hecho de que existan datos de contacto que, como hemos visto, pueden quedar fuera del alcance de la legislación sobre datos personales, no implica que estos datos puedan usarse sin más para realizar acciones de email marketing, ni individualizadas ni masivas.

La LSSI permanece vigente para los contactos comerciales, también si se realizan a empresas o contactos profesionales, y este aspecto es especialmente importante en tanto en cuanto prohíbe, expresamente, el envío de comunicaciones comerciales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente (lo que incluye el mail, fax, SMS, whatsapp y aplicaciones de mensajería en general, aunque nos referiremos a ellas como email marketing para simplificar) que no han sido previamente solicitadas o expresamente autorizadas por los destinatarios.

La excepción a esta norma es que anteriormente exista, entre el destinatario y el remitente de la comunicación, una relación contractual relacionada con los artículos o servicios que se le ofrecen y que se ofrezca un medio para no recibir nuevas comunicaciones (darse de baja).

Aunque pueden crearse (e incluso comprarse y venderse) bases de datos con contactos profesionales, no podrán utilizarse para campañas de email marketing salvo si tenemos el consentimiento de los destinatarios para recibir comunicaciones comerciales, y deberán utilizarse con prudencia, sin hacer uso de los campos CC (en copia abierta, por si algún dato es personal y no profesional) sino en CCO (copia oculta) e identificando claramente al remitente. Asimismo, deberán contar con posibilidad de respuesta (en una dirección de correo válida y no del estilo “no reply”) y opción a no recibir nuevas comunicaciones.

Adicionalmente, también el uso de cookies (incluidas las de tracking, para saber si los correos se han abierto o no) serían de aplicación al marketing B2B y será preciso que el receptor las haya aceptado con carácter previo o no podrán ser utilizadas. No es necesario, en principio, que aparezca la solicitud de permiso como aviso antes de abrir el mail, sino por ejemplo en el formulario de suscripción a la newsletter, boletín por mail o similar que se utilice en la campaña y que habilitará a futuro.

5

MARCAS DE TERCEROS Y POSIBILIDAD DE CONFUSIÓN

Al igual que en el resto de acciones de Marketing, el uso de marcas de terceros en el desarrollo de campañas B2B es posible siempre y cuando se refieran a productos que efectivamente se ofrezcan (o respecto a los cuales se ofrezcan servicios) y cuando quede claro que quien realiza la campaña no es el titular legítimo de la marca ni tiene relación con el mismo (en caso de que así sea).

El concepto de consumidor y usuario no es aplicable a las relaciones B2B, pero sigue siendo importante evitar cualquier posible confusión a los receptores de la campaña. Una campaña o comunicación comercial que pueda generar confusión respecto a con quién se está contratando podría ser causa de nulidad de un futuro contrato, especialmente si éste puede realizarse directamente desde el material utilizado para la campaña, por ejemplo haciendo click en un link que permita comprar el producto ofrecido directamente desde el correo publicitario enviado. A pesar de no ser un aspecto específicamente relacionado con la campaña de marketing (que en si misma no sería ilegal) si puede conllevar consecuencias perjudiciales en el futuro por lo que es conveniente evitar cualquier confusión identificando al remitente y si tiene (o no) relación con las marcas que aparecen en la comunicación.

Para evitar dudas, es conveniente que la campaña se anuncie como tal de forma clara y comprensible e incluir la identificación del verdadero titular y evitar cualquier posible vinculación entre las marcas de terceros y el titular de las campañas, si tal vinculación no existe en realidad (nos referimos a frases como "distribuidor en exclusiva", "centro certificado" o similares prohibidas en caso de no ser ciertas).

6

COMPETENCIA DESLEAL

La Ley de Competencia Desleal (LCD) se promulgó como una regulación única, que no diferenciaba (con carácter general) entre las conductas dirigidas a consumidores, empresarios o profesionales. Si bien desde la reforma realizada en 2009 esta normativa está, principalmente, enfocada a la protección del consumidor, es conveniente no incurrir en determinadas acciones que podrían asimismo entenderse aplicables (por desleales) independientemente de que se realicen entre empresas, o entre empresas y consumidores.

De este modo, las acciones de marketing B2B deberán respetar las limitaciones establecidas por la LCD, absteniéndose de conductas que puedan suponer explotación indebida de la reputación ajena o las informaciones injuriosas o falsas, como puede ocurrir si se lanza una campaña de marketing basada en la utilización de la reputación de terceros ("mejores que ellos pero más baratos") o en supuestos riesgos o informaciones no contrastadas ("cámbiate con nosotros antes que tu proveedor te falle/quiebre/se declare en ERE...").

En caso de que utilicemos datos de carácter personal fuera del ámbito profesional, la AEPD será la encargada (de oficio o tras solicitud de inicio de expediente por tercero) de discernir si la conducta realizada incumple o no la LOPD y si merece o no sanción por ello.

7

¿QUÉ ORGANISMOS SON COMPETENTES PARA HACER CUMPLIR LA LEY?

Respecto al uso indebido de marcas, publicidad ilícita o acciones que puedan suponer competencia desleal, el cumplimiento de la legislación dependerá de las actuaciones llevadas a cabo ante Juzgados y Tribunales, a raíz de la interposición de una demanda por el perjudicado (titular de la marca, empresa de la competencia, etc). En el caso de publicidad ilícita, además, deberá tenerse en cuenta las posibles atribuciones autonómicas.

iab
spain legal