

# GUÍA LEGAL: MARKETING DE AFILIACIÓN

# 1

## ¿DE QUÉ ESTAMOS HABLANDO?

El marketing de afiliación es la rama del marketing online que se centra en la obtención de resultados. En esencia, los soportes (a los que llamaremos "afiliados") publicitan a los comerciantes (a los llamaremos "anunciantes") por diferentes medios, tales como redes sociales, sitios web... y obtienen una comisión cada vez que el usuario realiza una acción previamente acordada: registrarse en determinada web, realizar una compra, descargarse una app, etc. El modelo de remuneración paradigmático de este canal es, por tanto, el coste por acción (CPA).

Podrían hacerse multitud de clasificaciones de esta tipología del marketing, pero nos quedaremos con dos:

- En cuanto al despliegue, podemos definir dos grandes modelos: el tradicional, por el que un anunciante "recluta" directamente a sus afiliados; y el de plataforma, en el que interviene un tercero que pone en contacto a anunciantes y a afiliados.
- En cuanto al tipo de afiliados, las posibilidades son mucho más variadas: desde blogs y páginas web que publicitan determinados productos, hasta bases de datos de email marketing, pasando por redes sociales o publicidad en buscadores.

Las normas aplicables a las concretas acciones promocionales realizadas por los afiliados han sido abordadas ya en otras guías legales, por lo que os invitamos a visitar, en cada caso, la guía que mejor se adapte a vuestras necesidades. En este documento nos centraremos, en cambio, en los aspectos específicos de las campañas de afiliación.

# 2

## ¿CÓMO SE REGULA EN ESPAÑA?

Principalmente, a través de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad (LGP), en la medida en que los contratos entre afiliados y anunciantes se configurarán, como regla general, como de difusión publicitaria. En la medida en que su firma se produzca a través de un sitio web, será también aplicable la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y comercio electrónico (LSSI), que regula la contratación electrónica. Esta Ley también se aplica a las plataformas de afiliación, pues en su condición de intermediarias se benefician de la exención de responsabilidad previstas para los denominados "servicios de intermediación". Y también regula la utilización de cookies, vital en esta rama del marketing.

También puede resultar aplicable el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (RDL 1/1996, de 12 de abril), que tras una reciente reforma (2014) prevé la posibilidad de obligar, a los prestadores de servicios de publicidad, a suspender el servicio a aquellos afiliados cuyos sitios web vulneren la propiedad intelectual de terceros, a requerimiento de la denominada Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual. Desoír los requerimientos de este órgano administrativo puede conllevar duras sanciones, de hasta 600.000€.

# 3

## FORMA DEL CONTRATO

Comenzaremos dejando clara una realidad: la relación entre los anunciantes y los afiliados es de tipo contractual. Y, de entre todos los tipos de contratos publicitarios existentes, encuentra encaje en la denominada "difusión publicitaria", que la LGP define así:

*"Contrato de difusión publicitaria es aquél por el que, a cambio de una contraprestación fijada en tarifas preestablecidas, un medio se obliga en favor de un anunciante o agencia a permitir la utilización publicitaria de unidades de espacio o de tiempo disponibles y a desarrollar la actividad técnica necesaria para lograr el resultado publicitario."*

Aunque la definición estaba pensada para los medios tradicionales (no olvidemos que la Ley en cuestión data del año ¡1988!), lo cierto es que su formulación es lo suficientemente amplia como para dar cabida a este tipo de relaciones.

Pues bien, la mayor parte de las acciones publicitarias realizadas en los entornos de afiliación van a estar sometidas, lo queramos o no, a esta regulación. De ahí que resulte importante plasmarla en un contrato por escrito, que establezca las obligaciones de ambas partes y, en su caso, de la plataforma que empleen para relacionarse.

En la práctica, es poco habitual que anunciantes y afiliados realicen una única campaña siguiendo el esquema que nos ocupa: lo más común es que mantengan una relación estable, sea entre sí, sea con la plataforma. Teniendo esto en cuenta, las redes de afiliación suelen (y deben) contar con unos términos y condiciones más o menos estandarizados, que definen y regulan estas relaciones. De este modo pueden configurar los denominados "programas de afiliación", estrategias a largo plazo que facilitan la gestión y contratación de las campañas.

Los términos y condiciones, habitualmente, funcionan como "contratos marco": definen normas de carácter general, aplicables a todas las campañas, que se matizan o concretan en cada acción específica que efectivamente se realiza. ¿Qué debemos, por tanto, incluir en ellos? Aportamos a continuación un pequeño listado orientativo:

- La existencia o no de un guión para el influencer, así como si es necesario que se incluyan determinados contenidos de forma obligatoria (mención expresa de la marca, uso de determinadas frases, ropa, elementos...).
- Una descripción del programa de afiliación: como se pueden inscribir los afiliados, qué requisitos se les exigen...
- El desarrollo de las campañas: cómo lanzar / inscribirse a una acción concreta, cómo se les facilitarán las creatividades y los enlaces a los que apuntar...
- Los términos económicos básicos: cómo se realizarán los pagos y en qué plazos, cómo se fijarán las tarifas aplicables a cada acción, cómo se remitirán las facturas...
- El modo de contabilización de las comisiones: cómo conocer la forma en la que se generan, qué herramientas técnicas se deben instalar, cómo realizar un seguimiento de los ingresos generados...
- Una serie de obligaciones en materia de protección de datos, orientadas a que cada actor se haga responsable de aquellos daños que cause a los demás participantes en el programa, y a que se comprometa a cumplir con la normativa, a efectos de evitar sanciones.
- Otra serie de limitaciones en materia de propiedad intelectual e industrial, dirigidas a proteger las creatividades y las marcas de los anunciantes..
- Una serie de garantías, que habitualmente incluyen prohibiciones relativas al tipo de contenidos a publicar, y compromisos de cumplir las reglas que rijan el programa de afiliación.
- Una referencia a la obligación, de anunciante y afiliado, de respetar las normas específicas que se configuren para cada acción. Es particularmente importante, porque esas normas incluyen las comisiones, los concretos canales a través de los cuales se autoriza la difusión de la campaña, las fechas en las que permanecerá activa, etc.

# 4

## ¿CÓMO SE VERIFICAN LAS ACCIONES QUE GENERAN COMISIONES?

Unos términos claros evitan conflictos a todos los actores implicados: facilitan el cobro por parte del afiliado, permiten al anunciante controlar la difusión de su marca y, en su caso, definen los límites de responsabilidad de la plataforma.

Para finalizar: un consejo. Inscribirse a cualquier tipo de campaña, o firmar con cualquier potencial afiliado, puede ser una fuente de problemas. Del mismo modo que se seleccionan cuidadosamente las acciones que pueden resultar interesantes, en función del target, debe revisarse la apariencia de legalidad de la empresa con quien estamos firmando. Es la mejor forma de evitar impagos, quejas de los clientes o usuarios, e incluso sanciones!

Como en todas las campañas a CPA, es fundamental que las partes pacten un sistema de control independiente, al que acudir en caso de conflicto. Habitualmente se utilizan, para este fin, distintas herramientas de tracking, así como limitaciones contractuales.

- Sobre las herramientas de tracking, lo ideal es que dependan de un tercero, ajeno a anunciante y afiliado. Si la campaña se gestiona a través de una plataforma, lo más habitual es que sean sus responsables los que pongan esta tecnología a disposición de sus usuarios, facilitando así la supervisión de las transacciones y el cálculo de las comisiones. Si se gestiona directamente entre las partes, lo ideal es pactar el uso de una herramienta que permita obtener métricas, de las muchas disponibles en el mercado.
- Sobre las limitaciones contractuales, suelen referirse a la prohibición de utilizar cualquier tipo de ingenio o dispositivo tecnológico que genere acciones artificiales, que no se correspondan con ventas o registros reales. Y ello para evitar fraudes.

Debemos tener en cuenta que las herramientas de tracking suelen emplear cookies, cuyo uso está sometido a una estricta regulación. En este sentido, tanto los soportes desde los que el afiliado difunda la publicidad, como las landing pages creadas por el anunciante, pueden estar obligadas a cumplir con esta normativa. Te recomendamos que leas nuestra Guía de Cookies.

# 5

## UN ÚLTIMO CONSEJO

Si tienes un sitio web y te quieres unir a una red de afiliación, o formar parte de una plataforma, debes de tener en cuenta que los ingresos publicitarios que obtengas están sujetos a impuestos, y que vas a tener que emitir facturas. El objetivo de nuestras guías no es dar consejos de tipo fiscal o laboral, pero te invitamos a informarte antes de convertirte en afiliado. Principalmente, para no llevarte sorpresas desagradables, en forma de sanciones por parte de la Agencia Tributaria o de la Seguridad Social.

# 6

## ¿QUÉ ORGANISMOS SON COMPETENTES PARA HACER CUMPLIR LA LEY?

En caso de incumplimiento contractual entre anunciantes y afiliados, los conflictos se habrán de resolver en los Juzgados de lo Mercantil, salvo que se haya pactado el sometimiento a algún tipo de arbitraje. En el caso de las cookies, la potestad sancionadora recae en la Agencia Española de Protección de Datos; y si, por cualquier motivo, se incumpliera la normativa de consumidores y usuarios, serían competentes las autoridades autonómicas en materia de consumo.

**iab**  
spain legal