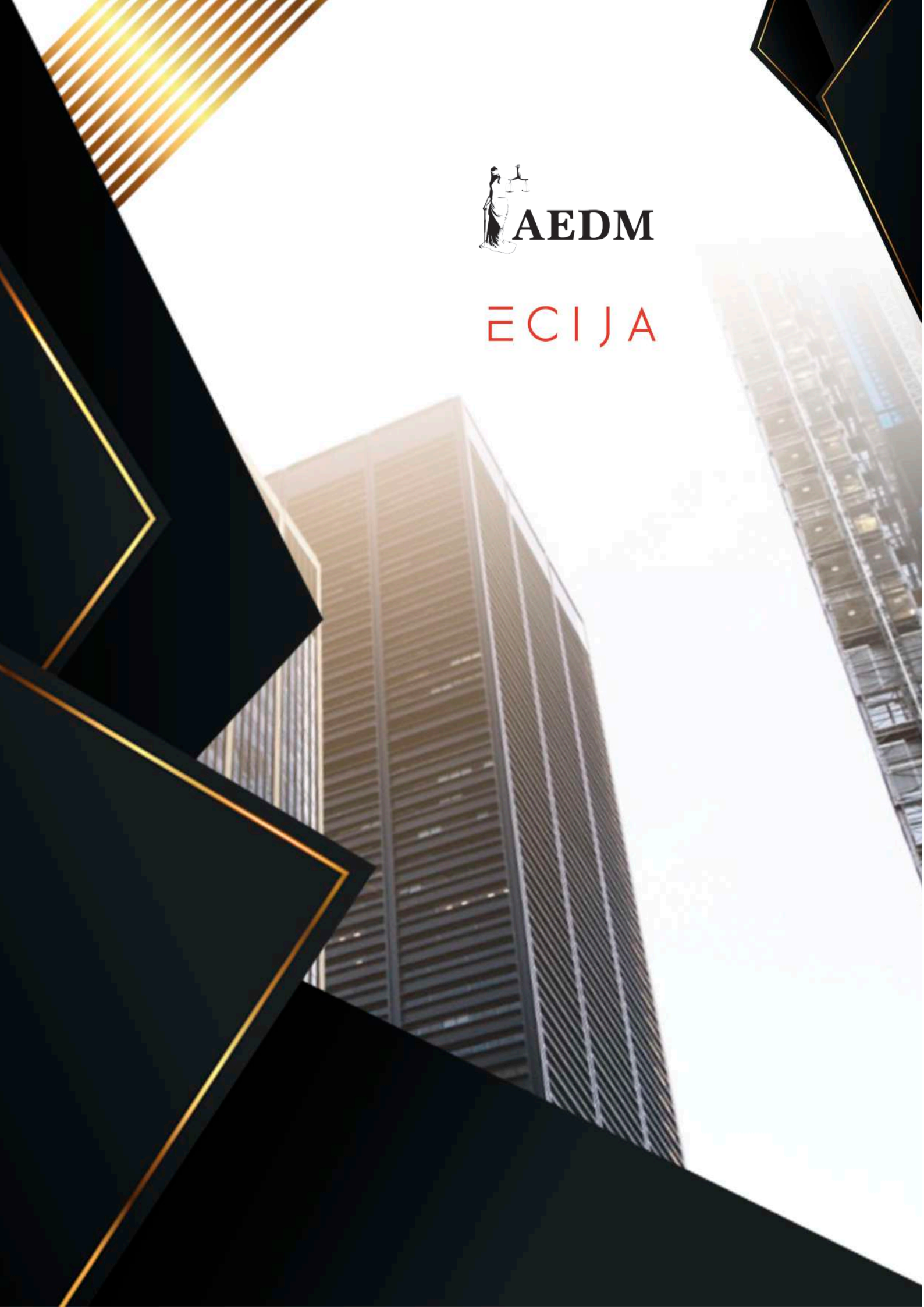

AEDM
ECIJA

CARTA DE PRESENTACIÓN

En primer lugar queremos agradecerles la encomiable labor de promoción, defensa y representación que realizan.

Como bien sabemos, la moda y el sector de la belleza son sectores económicos que mueven millones de euros a nivel mundial, que enfrentan desafíos que van más allá de la protección de sus diseños y la marca, por ese motivo y cada vez más, exigen a profesionales altamente especializados que conozcan los sectores, los actores y el funcionamiento del negocio y de la cadena, desde su origen hasta el punto de venta.

Con este objetivo nació la Asociación de Expertos en Derecho de la Moda (en siglas AEDM) apoyada por la industria de la Moda.

La Asociación de Expertos en Derecho de la Moda (AEDM), representa la promoción del emprendimiento en las áreas ligadas a Negocios y Derecho de la Moda, entendida en sentido amplio y de la Moda de Lujo – disciplina conocida como Fashion Law – ofreciendo –sin ánimo de lucro- formación, contactos y capacitación de profesionales para actuación en los diversos frentes para la industria de la moda, la belleza y sus diferentes actores gracias a la participación de las principales firmas, abogados y profesionales que trabajan en o para la industria de la moda, entendida en sentido amplio.

Con la constitución de la AEDM, nació tras algunas iniciativas privadas previas, en 2018 de forma expresa y oficial, el Fashion law en España con el apoyo de la industria, las asociaciones, y sus principales actores con los que mantenemos acuerdos y colaboraciones permanentes, especialmente tras la reorganización interna y la aprobación de sus nuevos estatutos en 2020.

Prestamos asesoramiento, colaboración y cobertura a La Federación Española de Empresas de la Confección (FEDECON), la Agrupación Española del Género de Punto (AEGP), la Asociación Española de Fabricantes de Marroquinería

(ASEFMA), junto con la Asociación de Creadores de Moda de España (ACME), la Asociación Empresarial del Comercio Textil, Complementos y Piel (ACOTEX), la Asociación Española de la Peletería (SFA), la Asociación Empresarial de Fabricantes y Comerciantes Mayoristas de Artículos de Regalo (REGALO FAMA), la Associação Têxtil e Vestuário de Portugal (ATP), Asociación Española de Fabricantes y Distribuidores de Artículos Deportivos (AFYDAD) y cuenta con el apoyo y reconocimiento de otras Asociaciones regionales (los Gremios de Joyeros, plateros y relojeros de Madrid, entre otras.

La Asociación está conectada y mantiene colaboración con instituciones sectoriales, marcas, creadores y profesionales vinculados directa o indirectamente al sector de moda (en sentido amplio, esto es, textil, complementos y belleza), lo que mantiene su título de institución fomentadora del Fashion Law y de negocios relacionados reconocida por el sector y damos a nuestros asociados múltiples servicios de valor para ellos.

Por ello queremos poner a su disposición estas guías sectoriales realizadas por algunas de las firmas que componen la AEDM, agradeciéndoles la labor que realizan por la moda en nuestro país y esperando sean de utilidad para sus asociados.

Tengan en cuenta que las guías no constituyen un material completo para el asesoramiento sino algunas cuestiones de interés para el empresariado del sector y las mismas han sido cerradas a 15 de julio de 2020.

Un abrazo,

Enrique Ortega Burgos Presidente de la Asociación de Expertos en Derecho de la Moda

AEDM

FASHION LAW Y NUEVAS TECNOLOGÍAS

Guía Legal
Junio 2020

EL PRESENTE DOCUMENTO TIENE CARÁCTER MERAMENTE INFORMATIVO Y EN MODO ALGUNO CONSTITUYE ASESORAMIENTO JURÍDICO. LA INFORMACIÓN RECOGIDA EN ESTE DOCUMENTO NO CONSTITUYE UNA RECOPILACIÓN EXHAUSTIVA DE LAS NORMAS VIGENTES EN ESPAÑA. SU CONTENIDO SE BASA EN LAS DISPOSICIONES LEGALES EXISTENTES EN ESPAÑA A 7 DE JULIO DE 2020, LAS CUALES HAN PODIDO O PUEDEN SUFRIR, EN EL FUTURO, MODIFICACIONES O DEROGACIONES.

GUÍA LEGAL
"FASHION LAW Y NUEVAS TECNOLOGÍAS"

ECIJA está en el Top 10 de las mejores firmas de España, según los prestigiosos rankings de Chambers & Partners y The Legal 500 y se ha consolidado en el primer lugar como firma de asesoramiento jurídico full service.

Ha sido reconocida por The Lawyer como mejor firma de TMT de Europa y por Financial Times entre las diez firmas más innovadoras del continente. Su relevancia en el mercado local ha sido reconocida por Expansión y por Forbes, que la han reconocido como mejor firma en Economía Digital de España.

ECIJA cuenta con un equipo de 99 socios y más de 550 profesionales a nivel global, distribuidos en países como España, Portugal, Estados Unidos, Chile, Honduras, Costa Rica, República Dominicana, Nicaragua, Guatemala, El Salvador, Puerto Rico, Panamá y México.

PARA MÁS INFORMACIÓN:

Alejandro Touriño Peña.
Socio Director de ECIJA.
atouriño@ecija.com

ECIJA Abogados
Torre de Cristal, Paseo de la Castellana, 259C, 28046 Madrid
+34 917 81 61 60
www.ecija.com

ECIJA AEDM

AUTORES

Carolina García de la Rasilla Arambarri
Manager área IP / IT
cgdelarasilla@ecija.com

Alejandro González Vega
Abogado Sénior IP / IT
agonzalez@ecija.com

Esperanza López Prado
Abogada Sénior IT / Privacy
elopez@ecija.com

Covadonga Maestro Rodríguez
Abogada IP / IT
cmaestro@ecija.com

Rubén Lahiguera Gallardo
Abogado Senior IT /Privacy
rlahiguera@ecija.com

Alexia Andress Fernandini
Abogada IT/IP
aandress@ecija.com

Blanca de Planchard de Cussac Vegas-Latapie
Abogada IP / IT
bplanchard@ecija.com

Marina Martínez Alcalde
Abogada Sénior Corporate/ M&A
mmartineza@ecija.com

Beatriz Cuesta Sanz
Trainee IP / IT
bcuesta@ecija.com

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN....5
DISRUPCIÓN TECNOLÓGICA EN EL SECTOR DE LA MODA....6
(i) Robots e Inteligencia artificial....6
(ii) Una nueva forma de ver las cosas: hologramas, realidad virtual y realidad aumentada....7
(iii) Creaciones sin costuras: la impresión 3D....8
(iv) Nuevos materiales y prendas inteligentes....9
(v) Trazabilidad y autenticidad: aplicaciones de la tecnología Blockchain....10
(vi) Moda sostenible....11
(vii) Recomendaciones legales....11
PLATAFORMAS CONECTADAS....14
(i) Procedimientos automatizados en el sector de la moda....14
(ii) Contratos tecnológicos....17
PRIVACIDAD Y MODA....18
(i) Tratamiento de datos personales en la industria de la moda....18
(ii) Incidencia de la protección de datos en las nuevas tecnologías....21
(iii) Recomendaciones....23
PUBLICIDAD PERSONALIZADA Y DISEÑO DE CAMPAÑAS DE MARKETING A MEDIDA....23
(i) Redes sociales, aplicaciones y marketing de influencers....24
(ii) Campañas DOOH....26
(iii) Recomendaciones....27
CONSEJOS LEGALES....28
(i) Contratación a distancia....28
(ii) El e- comerce y el sector retail....30

La Guía de "Fashion Law y Nuevas Tecnologías" ha sido elaborada por los siguientes abogados de ECIJA: Alejandro González Vega, Covadonga Maestro, Esperanza López Prado, Alexia Andress, Blanca de Planchard de Cussac Vegas-Lata, Rubén Lahiguera Gallardo, Marina Martínez y Beatriz Cuesta y coordinada por Carolina García de la Rasilla Arambarri (cgdelarasilla@ecija.com).

© ECIJA LEGAL, S.L.U. (ECIJA), 2020. Quedan reservados todos los derechos. Se prohíbe la explotación, reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, total y parcial, de esta obra sin autorización escrita de ECIJA.

INTRODUCCIÓN

"Para ser irremplazable hay que ser diferente", Coco Chanel.

Esta premisa de una de las diseñadoras referentes del siglo XX sigue siendo vanguardista a día de hoy. Enfatiza en las claves que permitirán alcanzar el éxito a las empresas del sector de la moda ante una economía mundial cambiante: la **Diferenciación** y la **Innovación.**

En este contexto, la tecnología es la herramienta que permitirá crear y comercializar nuevos productos y servicios en una industria cada vez más competitiva, con la finalidad de adaptarse a unos consumidores que también están en pleno proceso de transformación.

Sumergidos en la observación de la disrupción tecnológica que se está generando en el sector de la moda, en la "Guía de Fashion Law y Nuevas Tecnologías" (en adelante, la "Guía") se analizarán las últimas tendencias que han irrumpido en el mercado en relación con la tecnología aplicada al sector de la moda (la llamada Fashion-Tech), así como las cuestiones legales que las empresas deben tener en cuenta cuando utilizan estas nuevas tecnologías. Asimismo, se describirán los nuevos desafíos en la cadena de suministro, abordando distintas soluciones para estos desafíos desde un punto de vista jurídico y estratégico.

Con el desarrollo de las nuevas tecnologías, la industria promete recomendaciones personalizadas, facilidades para la compra desde cualquier parte del mundo o recompensas a cambio de la fidelización de sus seguidores, entre otras iniciativas. Sin embargo, ello genera retos relacionados con la privacidad de los usuarios que se abordan en esta Guía.

Igualmente, se analizan las nuevas estrategias de marketing y publicidad a medida de los nuevos consumidores, cada vez más exigentes, enfatizando en aquellos consejos jurídicos que deberán adoptarse por las marcas para no incurrir en responsabilidades legales.

Además, dada la crisis sanitaria acontecida, la presente Guía incluirá un apartado de consejos legales adaptados a esta situación provocada por la COVID – 19.

DISRUPCIÓN TECNOLÓGICA EN EL SECTOR DE LA MODA

La industria de la moda no es ajena a la profunda transformación tecnológica que está inundando todos los sectores. Desde la fabricación de nuevos tejidos inteligentes a la utilización de sistemas de realidad virtual y aumentada en puntos de venta, pasando por la generación de prendas utilizando la impresión tridimensional o el uso de hologramas en pasarelas, la innovación tecnológica está cambiando nuestra forma de concebir la moda.

El uso de las tecnologías permite, entre otras cosas, mejorar la experiencia del consumidor y aumentar la capacidad de fabricación, pero también ofrecer un alto grado de sofisticación y un halo de exclusividad empleando nuevos medios más atractivos y personalizados. Asimismo, permiten personalizar tanto el proceso de compra como las propias prendas, produciendo una personalización a escala, acercando al gran público la posibilidad de customización que, históricamente, ha estado reservado a los clientes de las firmas de lujo.

i. Robots e Inteligencia artificial

La New York Fashion Week acoge a personalidades del mundo de las artes, de la moda y a todo tipo de celebrities. La celebrada el año 2019, contó por primera vez entre sus asistentes con la ya celebérrima robot humanoide Sophia, creada por Hanson Robotics, y que posó ante las cámaras vestida por la modelo y gurú de la innovación tecnológica en la moda, Anina Net.

Más allá de la anecdótica aparición de este androide femenino en el que probablemente sea el evento del año de la industria, lo cierto es que los robots y la inteligencia artificial han inundado el sector de la moda y su uso aumenta a una velocidad de vértigo.

Los **robots y los sistemas de Inteligencia Artificial** intervienen en muchos procesos que van desde la producción hasta la comercialización. Por ejemplo, existen robots móviles que se utilizan en tareas de costura, lo que aumenta las posibilidades de producción, o en los almacenes, permitiendo una mayor velocidad en el procesamiento de pedidos, a la vez que, gracias a sus sistemas integrados, ofrecen a la empresa la posibilidad de conocer en tiempo real las necesidades de fabricación y qué productos se venden mejor.

Asimismo, muchas marcas, como Burberry o Tommy Hilfiger emplean bots conversacionales o chatbots para mejorar la experiencia de compra del cliente y ofrecer una atención personalizada. Estos chatbots no solamente pueden tener conversaciones a fin de conectar con los clientes, sino que también recomiendan productos y muestran elementos multimedia, lo que, sin duda, aumenta las posibilidades de

upselling y cross-selling.

Otros sistemas, como Watson, de IBM, son utilizados por marcas como Net A Porter, para analizar y predecir tendencias e incluso para recomendar estilismos a sus usuarios basados en fotos de influencers de moda.

Por último, mencionar el uso de robots humanoides, como el japonés Pepper, en los puntos de venta que, gracias a su capacidad para detectar emociones, permiten una atención mucho más personalizada, ayudando al cliente a encontrar productos o incluso haciendo recomendaciones de compra y ofreciendo a la empresa información muy valiosa sobre el perfil de sus clientes.

ii. Una nueva forma de ver las cosas: hologramas, realidad virtual y realidad aumentada

En el año 2006, el diseñador Alexander McQueen sorprendió a los asistentes de la Semana de la Moda de París con una **imagen holográfica** de la supermodelo Kate Moss que causó un absoluto revuelo. Desde entonces, muchas marcas se han unido al uso de esta técnica fotográfica que permite la visualización de imágenes en **tres dimensiones** gracias al empleo de rayos láser. Entre ellas, cabe destacar la aparición del diseñador Ralph Lauren en los Premio GQ al "Hombre del Año", o el desfile inaugural del diseñador Nicholas Kirkwood en la London Fashion Week de 2018.

Además de hologramas, muchas casas de moda están ofreciendo a sus clientes una experiencia inmersiva gracias a los **sistemas de realidad virtual y aumentada.** La realidad virtual (VR) permite al usuario sumergirse en un mundo completamente virtual mientras que la realidad aumentada (AR) añade contenido adicional a la realidad, todo ello mediante el uso de diferentes dispositivos, como teléfonos móviles o gafas especiales. Estas técnicas sin duda aportan un valor diferenciador y sus aplicaciones son múltiples. Empresas como Tommy Hilfiger o Coach emplean dispositivos de VR en sus tiendas para ofrecer a sus clientes acceso 360º a sus desfiles, sumergiendo al consumidor en el mundo de la marca, mejorando el engagement. Otras firmas, como la francesa Dior, permiten que sus clientes puedan probarse productos, como gafas de sol, desde la comodidad de su casa, mediante filtros de populares redes sociales, como Instagram. Otra de las aplicaciones de la VR y AR, son los espejos interactivos que actualmente emplean marcas como Rebecca Minkoff o el gigante Inditex, y que permiten a los clientes obtener información en tiempo real sobre los productos, probarlos en tienda o adaptar la luz para comprobar cómo les sienta la prenda en distintos momentos del día.

iii. Creaciones sin costuras: la impresión 3D

El impulso de la tecnología de **impresión y escaneo 3D** está revolucionando la industria textil, cambiando la cadena de valor desde el diseño y el prototipado hasta la generación del producto final.

Esta tecnología permite, mediante la aplicación de diversas técnicas de adición, la creación de productos o piezas a través de la superposición de capas sucesivas de materiales. Gracias al escaneo e impresión 3D, las marcas de moda son capaces de crear piezas únicas completamente customizadas para sus clientes, mediante el escaneo digital de sus medidas exactas o superar los límites de la costura con imbricadas formas geométricas sin necesidad de dar una sola puntada, como el Spider Dress de Anouk Wipprecht o el Voltage Collection Dress de Iris Van Herpen.

Pero no solamente se pueden hacer prendas de alta costura. La impresión 3D tiene infinitas aplicaciones y puede utilizarse para crear accesorios, como el reloj Lo Scienzato de Panerai, o partes de una prenda, como botones, adornos o suelas de calzado, como las creadas por la marca americana New Balance.

Por el momento, su elevado coste y el tiempo que lleva la impresión de cada pieza no permite que se produzca en masa, estando este tipo de prendas destinadas, en primer lugar, a convertirse en piezas únicas, del mismo modo que las piezas desarrolladas a mano por las maisons de alta costura.

No obstante, el rápido **desarrollo tecnológico** demuestra una notable reducción tanto en costes como en tiempo de fabricación (de unos 7 días en las primeras piezas a sólo 24 horas) por lo que, en los próximos años, podremos ver cómo se extiende su uso para el mercado de masas. Algunos ejemplos de fabricación masiva son las zapatillas Futurecraft 4D de Adidas, que emplean resina líquida fijada con luz ultravioleta.

Por otro lado, los materiales flexibles que se están utilizando en la industria de la moda, como el TPU 92A-1 o FilaFlex, permiten crear prendas muy ligeras, lo que contribuye a mejorar su atractivo para el consumidor.

Además, existen otras ventajas que pueden conducir a la impresión 3D a convertirse en el futuro de la industria de la moda: es respetuosa con el medio ambiente, reduce en gran medida la cantidad de material que se desaprovecha y permite la creación en cualquier lugar del mundo, reduciendo así los costes y la necesidad de transporte.

iv. Nuevos materiales y prendas inteligentes

Para que una prenda siente realmente bien, debe adaptarse al cuerpo de quien la viste. Pero, ¿no sería fantástico que la prenda también se adaptase a las condiciones del medio o a la temperatura corporal o, incluso, que nos diera información sobre nuestro propio cuerpo?

Precisamente, esto es lo que hacen algunos de los nuevos **materiales inteligentes** que se están empleando el sector textil para la confección de prendas. Algunos materiales, como los ampliamente utilizados Gore-Tex o el PrimaLoft, están pensados para aislar el cuerpo frente a las inclemencias del tiempo, lo que los hace materiales perfectos para la práctica de actividades al aire libre.

Existen tejidos que actúan como termorreguladores que permiten regular el exceso o el defecto de temperatura corporal, como Under Armour, que utiliza pigmentos de cerámica para mantener el calor. Otros materiales, como el Diaplex, son capaces de alterar su estructura para regularse de acuerdo con las condiciones del ambiente, como los cambios de temperatura. Otros son impermeables a las manchas, como los de la marca española Sepiia, o neutralizan los malos olores gracias a sus membranas transpirables, lo que permite una mayor durabilidad de las prendas.

Aparte de los propios tejidos empleados, las marcas están desarrollando prendas y accesorios inteligentes que presentan múltiples aplicaciones. Por ejemplo, el LifeShirt, cuya tecnología ya es empleada por conocidas marcas como Adidas, recoge y aporta datos relacionados con las constantes vitales del usuario. Por su parte, la Smart T-Shirt emplea una sofisticada red de fibras ópticas para detectar heridas y proporcionar información respecto de las mismas gracias a sus sensores.

También existen prendas mejoradas que incorporan lo último en tecnología y nanotecnología. Además de los ya conocidos Smart watches o las pulseras de actividad, existen, por ejemplo, gorros que permiten hacer llamadas telefónicas o escuchar música, chaquetas, como la Commuter Trucker de Levi's,

que permiten controlar las llamadas, la música o dar órdenes al GPS o prendas que incorporan tecnología GPS, que permiten localizar a montañistas o escaladores con una enorme precisión.

v. Trazabilidad y autenticidad: aplicaciones de la tecnología Blockchain

Probablemente al oír la palabra **Blockchain** lo primero que nos viene a la cabeza es Bitcoin. Aunque una de las principales aplicaciones del Blockchain se encuentra en el sector financiero, como base tecnológica para las criptomonedas, el mundo de la moda está comenzando a hacer uso de esta tecnología.

Sin ánimo de ser exhaustivo, basta decir que Blockchain funciona como un registro descentralizado y distribuido que almacena transacciones de forma secuencial. Cada usuario de la cadena tiene una copia de la base de datos de manera que se hace prácticamente imposible que un usuario pueda modificar los contenidos de la misma de forma maliciosa. Además, Blockchain solo permite añadir información, pero no borrarla o modificarla, de modo que el registro es invariable.

Esta característica de inalterabilidad representa una ventaja importante en relación con la trazabilidad de los productos. En el ámbito del sector textil, el uso de Blockchain permite acreditar el origen de los productos y las materias primas garantizado al consumidor valores relevantes como la pureza del material o su origen sostenible y los diferentes pasos por los que va pasando el mismo a través de la cadena de producción hasta que culmina el proceso de venta, dando información fiable mediante sellos de ubicación y tiempo.

De este modo, el uso de Blockchain, combinado con otras tecnologías como la identificación por radiofrecuencia y los códigos QR, puede convertirse en una herramienta idónea para asegurar la trazabilidad, el origen, calidad y autenticidad de los productos. A su vez, contribuye a generar confianza del consumidor, lo que repercute positivamente en la lealtad de marca.

Entre las firmas que ya están utilizando estas técnicas en el mercado se cuentan Alyx, de Matthew Williams, que emplea códigos QR para mostrar toda la cadena de suministro, el fabricante de relojes suizo Vacheron Constantin, que incluye certificaciones digitales en cada reloj de manera que cada vez que cambia de dueño se añade un bloque a la cadena y el grupo francés LVMH, que ha creado la plataforma AURA, en la que se pueden comprobar los detalles de cada pieza confirmando su autenticidad y localización.

vi. Moda sostenible

Están surgiendo también cada vez más alternativas sostenibles, como alquiler de ropa (en ocasiones, con opción de compra), reutilización de ropa o empresas que, concienciadas cada vez más con el medioambiente, apuestan por la fabricación de ropa sostenible y con un menor impacto al medio ambiente.

En EE. UU., el negocio de alquiler de ropa casual está despertando mucho interés, ya que tiene un coste menor, en ocasiones permite a los clientes adquirir prendas de diseñadores que de otra forma no podrían costear y permite al consumidor no participar en el consumo imperante basado en usar y tirar. Algunos ejemplos de empresas de alquiler de ropa son Rent the Runway o Le Tote.

En España, existen Apps de renting de ropa como Ecodicta, Ouh Lo Là o Diva Box aunque, de momento, el sector donde más fuerza está cobrando la moda sostenible es en el ámbito de las bodas, donde las invitadas alquilan modelos completos para este tipo de eventos que, de otra forma, tendrían un elevado coste para el consumidor, como, por ejemplo, La Más Mona.

Por último, cabe destacar la nueva tendencia en la compra de ropa digital creada a través de herramientas de diseño y animación 3D, como es el curioso caso de la start-up londinense The Fabricant, que ha vendido su primer vestido digital por 9.500 dólares y cuyo lema es que la ropa no necesita ser física para existir, ya que la operativa de esta marca es que cada vez que un cliente compra una de estas prendas, la compañía la adapta al cuerpo del comprador, utilizando una fotografía proporcionada por este. Aunque hacer un desembolso económico para adquirir ropa digital puede resultar extraño, lo cierto es que más allá de la sostenibilidad, puede tener puntos interesantes en el sector de los influencers o del modelaje, ya que estos son fotografiados con diferentes prendas y, al estar hablando de prendas digitales, estos influencers o modelos podrían mantener su imagen sin tener que comprar ropa real o estar muchas horas posando.

vii. Recomendaciones legales

El uso de la tecnología en la industria textil y de la moda, como en cualquier ámbito, requiere que se tengan en cuenta algunas cuestiones jurídicas relevantes.

a. Protección de los activos intangibles de la empresa (copyright, marcas, patentes, diseño industrial y secreto empresarial).

Las marcas de moda realizan fuertes inversiones para el desarrollo de sus creaciones, por lo

que es particularmente relevante poner en marcha mecanismos legales de protección, con la finalidad de salvaguardar sus derechos de propiedad intelectual y obtener una protección jurídica efectiva frente a posibles usos no autorizados por parte de terceros o frente a posibles copias o falsificaciones. Para salvaguardar sus productos, procesos u obras creadas a raíz del uso de las nuevas tecnologías, podrían destacarse los siguientes mecanismos de protección:

- **Derechos de autor:** Las piezas de moda, incluidas aquellas que son el resultado de la aplicación de la tecnología, pueden estar protegidas por sí mismas, mediante derechos de autor, cuando las mismas cumplen con el requisito de originalidad, es decir, cuando reflejan la personalidad de su autor. Las obras protegidas mediante derechos de autor, cuyo registro no es necesario, otorgan a su titular un derecho exclusivo a usarla durante un plazo que dura toda la vida del autor y 70 años después de su muerte.

- **Diseños industriales:** Igualmente, las prendas pueden estar protegidas mediante diseños industriales, los cuales protegen el aspecto estético de un producto, durante un plazo de 5 años renovables hasta un máximo de 25 años, siempre que sea novedoso y que su impresión general sea diferente de la de otros diseños existentes. Además, en el ámbito europeo existen los denominados diseños no registrados, que atribuyen una protección automática, aunque limitada a 3 años, sin la necesidad de recurrir a largos y costosos procesos de inscripción. Sin embargo, se trata de una protección más débil, ya que proporcionan un derecho restringido que se circunscribe a la posibilidad de prevenir su uso únicamente en caso de copias idénticas a su diseño.

- **Patentes:** Adicionalmente, los materiales inteligentes o los componentes creados para determinadas prendas o algunos procesos para la creación de prendas que tienen una función técnica, siempre que sean novedosos y que no sean evidentes, pueden ser protegidos mediante patentes, las cuales, una vez registradas, otorgan a su titular un derecho de uso exclusivo y excluyente durante un plazo de 20 años. Hay que tener en cuenta que, en todo caso, el derecho de patente protegerá únicamente la funcionalidad de los productos y no su apariencia o presentación artística.

- **Secretos empresariales:** Otro medio para asegurar la protección de los conocimientos técnicos que pueden aplicarse a la Fashion Tech, así como los resultados de la innovación, consiste en proteger su acceso mediante el secreto empresarial. Sin embargo, es necesario que se cumplan determinados requisitos para que la información pueda ser considerada como secreto empresarial. Algunos de estos requisitos incluyen precisamente el hecho de que no sea conocido ni fácilmente accesible, que sea una información sustancial con valor comercial

para la empresa y que haya sido objeto de medidas razonables para mantenerla en secreto.

b. Estrategia contractual

Contar con una **estrategia contractual** adecuada es esencial para proteger los principales activos del negocio.

Por ejemplo, en el momento de la creación de la tecnología a través de un software o programa de ordenador nacen todos los derechos de propiedad intelectual que serán posteriormente objeto de explotación. Por ello, en esta etapa deben regularse adecuadamente las correspondientes transmisiones o cesiones de derechos sobre el software. A título de ejemplo, los tipos de contratos que pueden celebrarse en la etapa de creación del software son contratos de desarrollo de software, contratos de consultoría o contratos de transformación para el desarrollo de programas derivados o realización de nuevas versiones.

c. Evitar infracciones de derechos de terceros

Cuando las empresas de moda desean emplear o implementar tecnologías o instrumentos disruptivos creados por terceros y aplicarlos en sus diseños, cadena de suministro o cualquier otra parte de su negocio, deberán tener en cuenta que gran parte de la tecnología en la industria textil y de la moda está protegida por derechos de propiedad intelectual e industrial. Así, el software que emplean los robots o los sistemas de Inteligencia Artificial estarán protegidos por derechos de autor, los materiales o las tecnologías empleadas en las prendas pueden también estar protegidos por derechos de autor, las patentes y los diseños industriales. Por ello, es imprescindible contar con las debidas licencias por escrito de los titulares de derechos para poder utilizar esas tecnologías. El contrato definirá los usos que están permitidos, así como el ámbito territorial y temporal de la licencia.

Igual que ocurre con las fotos de las modelos en las portadas, es imprescindible que, siempre que se vaya a reproducir la imagen de una persona, por ejemplo, mediante un holograma o mediante un avatar en un sistema de VR, se cuente con la autorización escrita de la persona para poder utilizar su imagen, voz y nombre con la amplitud suficiente para los usos que se pretenden, sean o no comerciales.

d. Falsificaciones y otros usos ilícitos

El uso de tecnologías como el Blockchain permite atajar uno de los principales problemas de la industria de la moda: las falsificaciones. Gracias a su inmutabilidad, permiten la trazabilidad y garantizan la autenticidad del producto.

No obstante, otras tecnologías, como la impresión 3D, pueden permitir la generación de reproducciones exactas de las creaciones de una firma que pueden venderse de forma ilícita en el mercado, vulnerando los derechos exclusivos de la marca. Además, las empresas que utilicen este tipo de tecnología deben ser muy cuidadosas con la protección de los llamados Computer Aided Designs (CAD) que son los diseños empleados en la impresión 3D, dado que, si alguien se hiciera con ellos, podría crear copias no autorizadas que serían idénticas a los originales.

PLATAFORMAS CONECTADAS

Durante las últimas décadas, las empresas del sector textil han visto una gran oportunidad de negocio gracias a la automatización de sus sistemas de venta mediante la implementación de herramientas tecnológicas en sus procesos internos y, principalmente, en el ámbito logístico.

Si echamos la vista atrás hacia el año 2000, resulta raro imaginar que una pequeña tienda local pudiese vender sus prendas por Internet, algo que ahora es una realidad, ya que muchas de estas tiendas tradicionales están en pleno proceso de digitalización a fin de adaptarse a los nuevos hábitos de consumo.

La amplia oferta del mercado textil, así como el uso generalizado de las redes sociales, smartphones e Internet, han hecho que no sólo las grandes multinacionales del sector de la moda den el salto al mercado online, sino que pequeños comerciantes vean grandes posibilidades de negocio en el mercado e-commerce.

i. Procedimientos automatizados en el sector de la moda

a. Medios y plataformas conectadas de venta de ropa

Según un informe de la CNMC[1] publicado en abril de 2020, la facturación del comercio electrónico en España aumentó el tercer trimestre de 2019 un 23,5%, alcanzando la cifra de 12.493 millones de euros, de los cuales un 5,3% corresponden a la industria de la moda. Muy probablemente, a lo largo de 2020 estas cifras se incrementarán considerablemente como resultado de la nueva normalidad que ha traído consigo el Covid-19, que fomentará y hará todavía más imprescindible la venta online en el sector textil, tanto en grandes multinacionales como en pequeñas tiendas.

Las técnicas de venta tradicionales en el sector de la moda se han visto obligadas a modernizarse, pues el ritmo frenético de los usuarios les impide, en muchos casos, vivir la experiencia de la compra de forma física.

1.Nota de prensa de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), de 3 de abril de 2020 "El comercio electrónico rozó en España los 12.500 millones de euros en el tercer trimestre de 2019, un 23,5% más que el año anterior".

La tendencia en las ventas de los últimos años se ha centrado en aplicaciones (Apps) disruptivas como las siguientes: i) Apps que cuentan con sistemas de medición de talla, comparación de productos, combinación de prendas; ii) Apps que gracias al sistema de geolocalización, que llevan incorporado, guían al usuario por la tienda física indicándole dónde se encuentran situados los productos o incluso permiten ver en la App a un modelo virtual que cobra vida en la pantalla cuando se enfoca con la cámara a una determinada prenda de ropa; o (iii) Apps que cuentan con sistemas de realidad aumentada que apuntando con la cámara a una parte del cuerpo permiten al usuario comprobar cómo le sienta una determinada prenda o que incorporan un sastre virtual que crea prendas personalizadas y las combina mediante la información obtenida del rastreo del usuario.

Asimismo, los marketplaces posibilitan la compra de productos de distintas marcas a través de una única plataforma. Este sistema es generalmente utilizado por aquellas tiendas de ropa que no disponen de una App o página web propia, por lo que requieren hacer uso de páginas web o aplicaciones de terceros para llegar al consumidor, o que buscan llegar al consumidor a través del mayor número de plataformas posibles, como, por ejemplo, Amazon.

b. Confirmación de pedido e inicio del proceso logístico

Una vez que el cliente ha realizado su compra, por cualquiera de los medios recogidos en el punto anterior, es fundamental que las empresas tengan control sobre las prendas que han vendido para saber si hay más existencias disponibles, si no hay stock o si hay que solicitar, en caso de que esto sea posible, el reabastecimiento de determinadas prendas.

Actualmente las grandes marcas cuentan con **centros logísticos inteligentes,** con plataformas que tienen la capacidad de identificar una prenda en toda la cadena de distribución gracias a las etiquetas de identificación por radiofrecuencia (RFID). Mientras que los códigos de barras requieren un contacto visual directo del código por parte de determinados equipos, algo que obliga a mantener este código en una situación de perfecta visibilidad, **la tecnología RFID** no requiere esta lectura directa, sino que permite identificar las prendas a través de radiofrecuencia, por lo que el escaneado de estos productos es mucho más rápido, permite identificar incluso varios productos a la vez, y puede realizarse a grandes distancias, lo que permite localizar rápidamente cualquier prenda, conocer el stock en tiempo real y permite a las marcas tener capacidad de adaptar su stock a la demanda del mercado, así como hacer más rápidos los envíos. Es importante tener en cuenta que el código de barras y la tecnología RFID no son excluyentes.

¿Qué puede aportar incorporar RFID a las prendas de ropa? Si incorporamos una etiqueta

de radiofrecuencia RFID en la etiqueta de un pantalón de un determinado modelo de una empresa textil, podemos conocer en tiempo real cuantos pantalones tenemos, en qué tallas está disponible, donde está ubicada cada unidad de este pantalón y cuantos pantalones de este modelo se han vendido ya, algo que aporta un valor comercial crucial sobre todo a las grandes cadenas de distribución de ropa de empresas multinacionales.

Conocer dónde está la prenda en tiempo real permite medir la eficiencia de cada producto y optimizar la presentación del producto en tienda física, ya que posibilita que los productos más vendidos se encuentren en puntos estratégicos de venta, que los productos con un bajo nivel de venta sean colocados en puntos de mayor visibilidad para el cliente o que el empleado localice una prenda con facilidad dentro de la tienda, entre otras cosas.

Por último, cabe destacar que son muchas las empresas tecnológicas que, en los últimos años, han dirigido su negocio al sector de la logística para mejorar la gestión y el control de stock en tiempo real, como Logisfashion.

c. Transporte y recepción del pedido

Tras la realización y gestión del pedido, este tiene que llegar a destino y, para ello, las empresas multinacionales suelen contar con su propia cadena de distribución o cuentan con importantes acuerdos con las principales empresas de transporte del país (sobre todo en periodos de alta demanda como rebajas). En este punto, los códigos RFID vuelven a tener un papel fundamental, ya que permiten localizar el pedido en tiempo real en todo momento y reducir los tiempos de entrega.

d. Cambios y devoluciones

El proceso de logística no siempre termina con la entrega del pedido, ya que en ocasiones los consumidores devuelven el producto ejercitando su derecho de desistimiento o de conformidad con la política de cambios y/o devoluciones de la empresa. En este punto, cobran de nuevo especial relevancia las etiquetas RFID, ya que permiten agilizar el proceso de devolución de paquetes a la vez que analizan la información recogida sobre las causas del rechazo al producto por parte del consumidor.

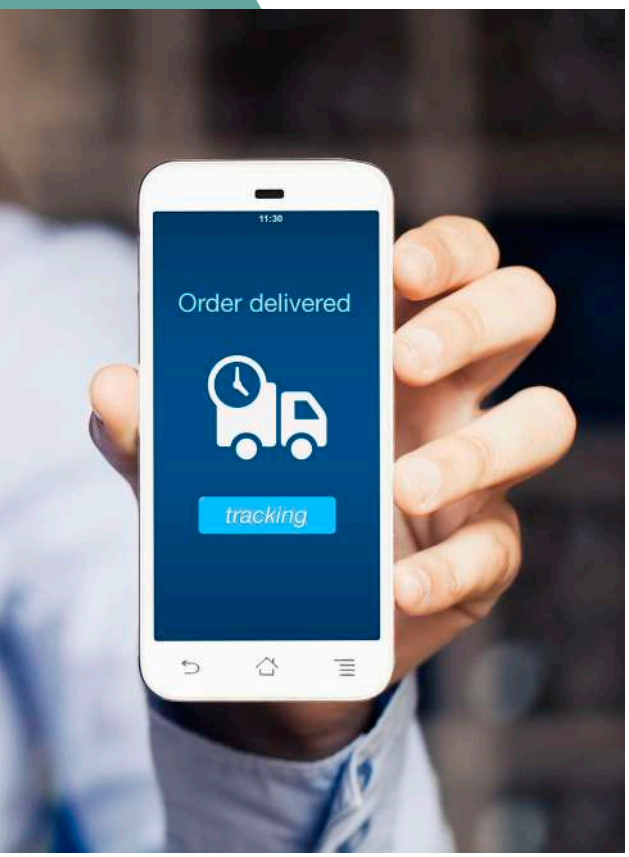
Las grandes empresas tienen ya implantadas estrategias y líneas de actuación relacionadas con cambios y devoluciones. Cada vez que una prenda sea devuelta o se solicite un cambio, esta debe volver a ser parte del stock disponible para venta, por lo que las empresas que tuvieran implantada tecnología RFID, simplemente tendrán que reactivar el código RFID en la prenda. La gestión de la política de cambios y/o devoluciones, es un punto fundamental para saber qué mercancía está disponible para su venta y qué impacto financiero puede tener el cambio o devolución en la empresa, por lo que la digitalización de los procesos de logística aporta un valor

añadido al realizar este procedimiento de forma simple y automática y permitir tener el stock actualizado a tiempo real.

e. Pre-venta o venta anticipada

La tecnología permite a las empresas de ropa conocer las opiniones de los consumidores sobre sus prendas, incluso antes de que las mismas sean puestas en producción o adquiridas a otros proveedores. Esto permite a las marcas realizar una producción o adquisición de mercancía ajustada a las necesidades del consumidor, ya que las prendas comienzan a fabricarse o serán adquiridas por la marca una vez compradas por el consumidor. Esta tendencia está siendo usada en redes sociales como Instagram, a través de la cual las empresas dan a conocer sus nuevos diseños y, para no asumir riesgos en la producción o compra innecesaria de estos nuevos productos, sujetan la producción o compra de estas prendas a la previa adquisición por parte del usuario. Por ejemplo, la marca de ropa española Bimani 13 ha presentado un nuevo modelo de zapatos que venderá de forma anticipada, por lo que sólo se fabricarán aquellos modelos que los usuarios hubiesen comprado.

ii. Contratos tecnológicos



La tecnología que nutre dichos procesos se materializa en programas de ordenador o software que alimentan dichas aplicaciones o plataformas, normalmente creadas o adaptadas para satisfacer las necesidades concretas de la empresa del sector de la moda de que se trate, cuyo uso es necesario regular y licenciar. A tal efecto, es imprescindible contar con asesoramiento experto para la elaboración, negociación o revisión de los contratos tecnológicos que se requieran.

Para la explotación de dichos programas será necesario contar con una licencia que permita explotar la tecnología con el alcance necesario. La forma en que dicha tecnología se licencia alcanza una gran variedad de formas, en función de los modelos de comercialización (por ejemplo: entrega off-line, descarga online, SaaS - software as a service).

Adicionalmente, en función de las necesidades podrá ser necesario formalizar contratos de soporte y mantenimiento del software (puede formalizarse dentro del acuerdo de licencia o bien como contrato independiente), contrato de integración de sistemas informáticos, etc.

La práctica negocial en materia de contratación tecnológica es muy rica y puede requerir una gran variedad

de modalidades contractuales, que comprendan el otorgamiento de licencias recíprocas, o incluso que converjan varios tipos negociales en un mismo contrato.

PRIVACIDAD Y MODA

Con el desarrollo de las nuevas tecnologías, las soluciones aplicables al mundo de la moda han demostrado una incidencia progresiva en la privacidad de los usuarios. La industria promete recomendaciones personalizadas, facilidades para la compra desde cualquier parte del mundo o recompensas a cambio de la fidelización de sus seguidores, entre otras iniciativas. Sin embargo, para poder cumplir con estas promesas, la utilización de una cantidad significativa de datos personales es necesaria por parte de sus responsables

i. Tratamiento de datos personales en la industria de la moda

El tratamiento de datos personales puede virtualizarse en diferentes fases del proceso de engagement que las casas de moda establecerán con el usuario y, de la misma forma, puede alcanzar diferentes aspectos que podrán incidir de forma más o menos intensa en su privacidad.

Por ello, las normas sobre protección de datos, encabezadas por el Reglamento General de Protección de datos (RGPD)[2] a nivel europeo, disponen los principios a seguir y las obligaciones a cumplir por parte de aquellas entidades que realicen un tratamiento de datos personales, sea en el entorno offline u online.

a. Principios básicos

La fidelización del cliente podría comenzar por el registro o creación de una cuenta en un sitio web de moda en el cual se ponen a su disposición diferentes funcionalidades y facilitar, así, su proceso de búsqueda, compra o comunicación con la entidad correspondiente.

Desde la perspectiva de protección de datos personales, el registro de un usuario en un entorno web supone el tratamiento de datos personales como los de carácter identificativo y de contacto (esto es, nombre, apellidos, dirección de correo electrónico o número de teléfono), los cuales pueden configurarse como necesarios para llevar a cabo el proceso de creación de una cuenta para el usuario.

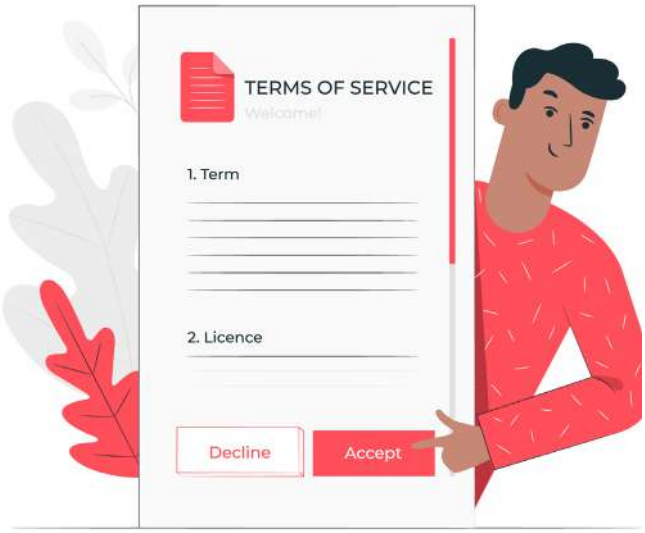
Sin embargo, es habitual que los formularios online soliciten más información sobre los potenciales usuarios para mejorar su experiencia en la web como, por ejemplo, nacionalidad,

2. Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/C.

edad, talla o medidas, hábitos de compra, nivel de consumo en términos económicos, dirección postal o incluso una fotografía, etc.

Si consideramos que la definición de dato personal supone cualquier información sobre una persona física identificada o identificable, como, por ejemplo, un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o datos de salud[3], conviene observar los principios básicos en materia de privacidad y, en concreto, el principio de limitación de finalidad consistente en que las finalidades del tratamiento de los datos deben ser lícitas, explícitas y determinadas y que, además, los datos personales que vayan a utilizarse sean los mínimos necesarios (principio de minimización de datos) para cumplir los fines que se pretenden.

b. Deber de información al usuario y consentimiento



Como regla fundamental para cualquier empresa que trata datos personales, no podemos olvidar la necesidad de proporcionar al usuario información clara y transparente sobre qué se pretende hacer con sus datos, lo cual suele llevarse a cabo a través de las conocidas Políticas de privacidad.

Esta información tiene carácter obligatorio para las empresas y su contenido supone facilitar la información dispuesta en el RGPD[4] y referida, fundamentalmente, a la identidad de la empresa, a los datos de contacto del Delegado de Protección de datos, si hubiera sido designado, a las finalidades del tratamiento de datos personales, a la justificación legal (base legitimadora) que posibilita dicho tratamiento, al plazo de conservación de los datos, a si los mismos van a ser comunicados a terceras empresas u organismos (incluida una posible transferencia internacional de datos) y finalmente, a los derechos que asisten al usuario en materia de privacidad.

Pero ¿cómo proporcionar toda esta información? Las empresas del sector temen que la información legal pueda interferir en la experiencia del usuario y que aquella pueda suponer una barrera de entrada a potenciales compradores que, ante multitud de cláusulas legales y casillas de aceptación, acaban desistiendo del proceso.

La información descrita está sometida a ciertas reglas y, entre las más importantes, se encuentran las siguientes:

- Es necesario proporcionar la información en el momento de recabar los datos personales, con carácter previo a su recogida o registro.

3. Definición completa en el Artículo 4.1 del RGDP.
4. Artículos 13 y 14 del RGPD.

- La información que se proporciona al usuario a través de la Política de privacidad ha de ser clara y transparente, especialmente, si se llevan a cabo técnicas de elaboración de perfiles o profiling.

- La información debe poder ser accesible fácilmente y, en el entorno web, es habitual recurrir a la implementación de links en los formularios correspondientes para que el usuario tenga la información necesaria antes de rellenar los mismos.

- La información proporcionada al usuario debe ser gratuita.

Respecto a esta obligación de información, es indispensable que la entidad pueda acreditar que se ha proporcionado la información correspondiente al usuario, como medida de diligencia frente a posibles reclamaciones.

Generalmente, el registro de un usuario en una tienda online suele fundamentarse en la necesidad de ejecutar un contrato entre la entidad y el usuario, pero pueden existir otras iniciativas que requerirán del consentimiento del usuario, como son las famosas Newsletters, las cuales se configuran como instrumentos de publicidad vitales para la promoción de productos y que son de gran interés para las empresas del sector.

El consentimiento para recibir este tipo de información comercial debe ser libre, es decir, no debe supeditarse a la posibilidad de recibir cualquier otro servicio y, además, debe consistir en una clara acción afirmativa del usuario, por lo que recursos como las casillas de aceptación pre marcadas ya no son válidos.

Sin embargo, existe una excepción a esta regla que proporciona la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico (LSSI)[5] cuando exista previamente una relación contractual. En consecuencia, con carácter general, cuando, por ejemplo, el usuario haya adquirido un producto, se entiende que existe justificación para poder remitirle comunicaciones comerciales con ofertas sobre productos similares, aunque deberá proporcionársele la posibilidad de dejar de recibir este tipo de comunicaciones mediante un procedimiento gratuito y sencillo como el denominado “unsubscribe” o “darme de baja”.

Finalmente, también es indispensable que la entidad pueda acreditar que se ha recabado debidamente el consentimiento del usuario, como medida de diligencia frente a posibles reclamaciones.

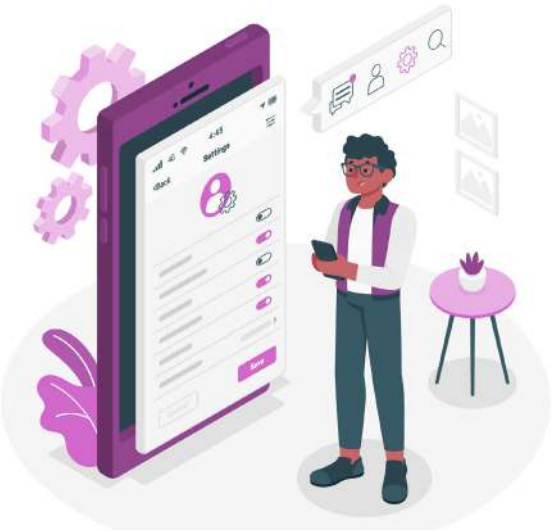
5. Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

c. Medidas de seguridad en empresas del sector

Como medida transversal para el tratamiento de datos personales, es esencial garantizar la seguridad de los datos personales tratados a través de la implementación de todo tipo de medidas, ya sean técnicas, jurídicas u organizativas. Esta implementación puede traducirse en multitud de acciones, como el cifrado de la información o la seudonimización de datos, en su caso, las cuales deben velar por mantener la integridad, la confidencialidad y la disponibilidad de los datos personales ante cualquier eventualidad, como ataques informáticos o u otras brechas de seguridad.

Concretamente, en el sector será de gran relevancia la protección de las bases de datos en las que la información de clientes, potenciales y otros usuarios puede encontrarse alojada, el cifrado de los entornos web en los que estas operen y, finalmente, el de las comunicaciones que puedan remitirse a los usuarios.

ii. Incidencia de la protección de datos en las nuevas tecnologías



a. Elaboración de perfiles o profiling

Una acción fundamental para la industria de la moda con incidencia en la privacidad del usuario es la elaboración de perfiles o profiling, la cual tiene especial relevancia en el ámbito online.

Esta técnica permite a las empresas conocer en mayor profundidad los intereses y preferencias del usuario con la finalidad última de ofrecer productos o servicios con un alto nivel de acierto que contribuyan a asegurar las ventas. Desde un punto de vista técnico, la elaboración de perfiles supone, fundamentalmente, el tratamiento de datos personales, de forma automatizada, para evaluar aspectos personales de un usuario con el objetivo de analizar o predecir su comportamiento o sus intereses.

Indudablemente, el **profiling** tiene gran valor para las empresas debido a la posibilidad de, por un lado, aumentar las ventas y, por otro, conocer en profundidad las necesidades de sus clientes. Existen muchas formas de realizar un profiling y, precisamente, dependiendo de la tipología de datos personales que se trate, pero, sobre todo, de las decisiones que se deriven de dicho perfilado, será necesario implementar unas medidas u otras desde la perspectiva de la privacidad.

En cualquier caso, la información al usuario sobre la realización de esta técnica es fundamental para garantizar la transparencia en este proceso, así como ofrecer la posibilidad al

mismo de oponerse a que sus datos sean tratados con esta finalidad.

Con el surgimiento de las soluciones de inteligencia artificial en el mercado, estos procesos de perfilado se han ido perfeccionando, prescindiendo incluso de la **intervención humana**. Pero, atención, ya que, si la totalidad del proceso se realiza sin intervención humana, será determinante proporcionar al usuario una explicación de la lógica aplicada durante el mismo, evaluar las posibles consecuencias para el usuario que será objeto de las mismas y garantizar que no se produzcan situaciones de discriminación u otras que puedan afectar a sus derechos o libertades como, por ejemplo, restringir la oferta de determinadas prendas a usuarios de una raza específica.

b. Tecnologías disruptivas y privacidad

Las tecnologías innovadoras que se están implementando por el sector tales como: los probadores inteligentes, propuestas personalizadas en el carrito virtual, sistemas de tallaje predictivo o adivinadores de tendencias se nutren, en gran medida, de datos personales para la elaboración de patrones y la predicción del comportamiento económico del usuario y, por ello, deben observarse las reglas que establece la normativa sobre protección de datos para cumplir con la legalidad.

Recientemente, han surgido iniciativas que van un paso más allá, pues podrían afectar gravemente a la privacidad del usuario. Se trata de la **instalación de cámaras** (en algunos casos, en los maniquíes) para monitorizar el comportamiento de un usuario en un establecimiento, lo cual permitiría obtener información valiosa sobre los productos que más interesen.

Esta actividad de monitorización de carácter sistemático debe fundamentarse en una justificación que, en este caso, puede ser difícil de encontrar pues, como diferencia, las cámaras de **videovigilancia** tradicionales que todos conocemos se instalan con el propósito exclusivo de proteger la seguridad de los bienes, las instalaciones, así como de las personas que se encuentran en ellas y, desde esta perspectiva, su utilización se encuentra justificada y, lo más importante, no depende del consentimiento del usuario.

Sin embargo, si la finalidad de la videovigilancia es la obtención de información para mejorar las técnicas de venta, no parece que esta metodología sea proporcionada, respecto al perjuicio que supone para los derechos y libertades de los potenciales clientes.

Un paso más en este proceso de modernización del sector se ha materializado con la **utilización de datos biométricos**, cuya característica principal es la posibilidad de identificar de forma unívoca a un individuo, para adaptarlos a diferentes fases del proceso de compra de productos como, por ejemplo, el acceso a una tienda o el pago por las prendas adquiridas.

Sin duda, el tratamiento de datos biométricos por parte de una empresa del sector supone, en primer lugar, la necesidad de contar con una justificación legal excepcional y, además, el establecimiento de medidas de seguridad reforzadas que impidan un posible acceso o robo de datos, alteración de los mismo o, en definitiva, violación de su seguridad. Por otra parte, de acuerdo con la normativa, el tratamiento de esta tipología de datos o categorías especiales de datos[6] requiere, en muchos casos, la realización de una evaluación de impacto para identificar preventivamente los riesgos que supone dicha utilización, su conveniencia, atendiendo a criterios de proporcionalidad, así como las medidas a interponer para reducir los riesgos detectados.

iii. Recomendaciones

- Realizar un **análisis previo de los datos personales** que se utilizarán para llevar a cabo las finalidades perseguidas por la empresa.

- Determinar de forma específica los **fines para los que se utilizarán los datos personales** de los usuarios y, concretamente, si se pretende realizar una elaboración de perfiles. A continuación, determinar qué datos personales son necesarios para alcanzar las finalidades perseguidas y cuales podrán ser facilitados voluntariamente por el usuario.

- **Informar de forma clara, accesible y transparente** sobre para qué se trataran los datos de los usuarios, cuánto tiempo los conservarán y si van a ser comunicados a terceras empresas por algún motivo.

- **Proporcionalidad** en la implementación de tecnologías innovadoras, realizando una ponderación previa de la idoneidad de la medida, su carácter necesario y el equilibrio entre las ventajas a alcanzar y los derechos y libertades de los usuarios.

PUBLICIDAD PERSONALIZADA Y DISEÑO DE CAMPAÑAS DE MARKETING A MEDIDA

La forma en que la publicidad impacta al usuario o consumidor mediante la utilización de una estrategia de marketing a medida para cada tipo de comprador ha fomentado en los últimos años, junto con el aumento incesante del uso de internet a nivel global, el desarrollo de un campo de juego más interesante para las marcas en el mundo de la moda.

6. Categorías especiales de datos son aquellos datos personales que revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical, y el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida sexual o ls orientación sexual de una persona física.

El perfil del cliente ha cambiado, reclamando una mayor transparencia sobre los productos, siendo más exigente en cuanto al respeto de su privacidad, reclamando a su vez la oportunidad de dejarse asesorar u orientar por las marcas en los productos que más le puedan convenir en función de sus preferencias y gustos. En este sentido, las marcas tienen el reto de generar Branded Content[7] más eficiente, pero sin perder la confianza de sus clientes y sin incurrir en el menoscabo de ningún derecho del consumidor.

En vista de lo anterior, la publicidad personalizada es una tendencia dentro del sector del marketing que cambia la forma de dirigirse al comprador y que implica que las marcas presten especial atención a sus sistemas digitales como el email, su página web, o sus redes sociales, cada vez más utilizadas para la venta de productos cosméticos y de moda. Ello implica una importante inversión en la disposición de herramientas para su adecuación a los requisitos normativos, ya sea mediante la inclusión de avisos legales, inclusión de información legal, uso correcto de cookies o redacción de términos y condiciones legales, entre otros.

Igualmente, especial mención a la publicidad programática, que consiste en la compra automatizada, masiva y en tiempo real por parte de los anunciantes de espacios publicitarios en medios digitales a través de pujas por impresión, una vez definido el target perseguido (y, por tanto, con una segmentación afinada) y que permite una mayor flexibilidad y ROI (return of investment), por cuanto se contacta directamente con el consumidor que previsiblemente está más interesado en el producto publicitado.

En cuanto a la publicidad personalizada en medios online, en el mundo de la moda, las marcas tienen a su disposición un gran número de herramientas de marketing a medida, dependiendo de la plataforma de medios online que seleccionen en función de sus campañas. A modo de ejemplo, la marca ASOS, con su campaña "As seen on Me"[8] , optó por involucrar al usuario ofreciendo la posibilidad de compartir fotos en las que veía a los clientes usando sus productos y que posteriormente publicaban en su página web.

i. Redes sociales, aplicaciones y marketing de influencers

Las redes sociales facilitan a las marcas llegar a su público objetivo de una manera más orgánica y directa.

Si nos centramos en Instagram, por ejemplo, una plataforma muy orientada a la moda y los influencers o "It girls", se puede generar publicidad dirigida a un público "target" en la cual el influencer cede sus derechos de imagen para su asociación a una marca o a un evento o campaña publicitaria específica (lo cual conlleva normalmente una limitación temporal y

7. Definido por el Libro Blanco de Branded Content y Publicidad Nativa de IAB Spain como "la creación de un contenido relevante, entretenido o interesante, de aspecto no publicitario, generado por una marca para crear audiencia y conectar con ella. El contenido comunica de forma implícita los valores asociados a la marca, aunque ésta pasa a segundo plano", disponible en la siguiente URL https://iabspain.es/iab-spain-lanza-el-primer-libro-blanco-de-branded-content-y-publicidad-nativa/

8. Página web de ASOS: https://www.asos.com/discover/as-seen-on-me/

espacial).

La particularidad de realizar publicidad en redes sociales no obsta a que a esta práctica le sea de aplicación una diversidad de textos normativos, tales como las normas generales de la publicidad y aquellas aplicables a las plataformas digitales, como puede ser la conocida "LSSI"[9] por regular el régimen jurídico aplicable a los servicios de la sociedad de la información y de la contratación por vía electrónica, estableciendo las obligaciones de los prestadores de servicios (incluidos los que actúan como intermediarios en la transmisión de contenidos por las redes de telecomunicaciones, como pueden ser las redes sociales), las comunicaciones comerciales por vía electrónica, la información previa y posterior a la celebración de contratos electrónicos, entre otras obligaciones.

En este sentido, y como bien establece el artículo 20.1. de la LSSI, las comunicaciones comerciales realizadas por vía electrónica deberán ser claramente identificables como tales. Por tanto, las marcas, al contar con la colaboración de los influencers, deben ser transparentes con los clientes a la hora de promocionar sus productos, identificando la publicidad como tal e indicando el nombre de la empresa o marca del producto en cuestión.

De lo contrario, podría ser considerada como publicidad ilícita por ser encubierta, engañosa o desleal, como señala el artículo 3.3. de la Ley General de Publicidad[10] . En este mismo sentido se pronunció a principios del año 2020 Autocontrol –Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial– en un dictamen en el que calificó la publicidad realizada por una influencer sueca en la red social Instagram como "publicidad encubierta", por cuanto hizo una referencia a unos auriculares inalámbricos de la marca Urbanista, alabando sus características y prestaciones sin hacer mención clara y precisa en su publicación de que se trataba de un contenido publicitario, incumpliendo dicha publicación por tanto el Código de Conducta Publicitaria de Autocontrol (concretamente el artículo 13) y su principio de autenticidad (es decir, la obligación de informar al destinatario de una comunicación comercial acerca de su carácter comercial / publicitario)[11] .

Así, y al hilo de lo aquí expuesto, las marcas de moda que deseen contratar a un influencer para publicitarse deberán negociar los parámetros de la campaña delimitando y reflejando de forma clara, por vía contractual, las obligaciones recíprocas entre ambas partes, los servicios a prestar y el régimen de responsabilidad. Las marcas también deberán tener en cuenta los términos y condiciones de uso que rigen la red social seleccionada, la cual puede exigir adicionalmente condiciones de uso de su plataforma e incluso el cumplimiento de determinadas obligaciones legales especificas asociadas al tipo de publicidad.

Junto con lo anterior, no hay que perder de vista que a la realización de marketing de contenidos en medios digitales le resulta igualmente de aplicación, junto con la LGP y la LSSI, la Ley de Competencia Desleal[12] (especialmente en casos en los que se hace mención a marcas o incluso una comparativa de una

9. Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico
10. Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad
11. Particular (Transfronteriza ASA) vs. Paulina Eriksson "Auriculares sin etiquetar influencer. RRSS" https://www.autocontrol.es/wp-content/uploads/2020/01/dictamen_rev-jurado_influencer-2534.pdf
12. Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal

marca con respecto a otras marcas o se realice una práctica comercial que cree confusión en los consumidores), la Ley del derecho al honor y propia imagen[13] (especialmente cuando se cuenta con la colaboración de un influencer o cualquier tercero), la Ley de Propiedad Intelectual[14] (no olvidemos que la publicación de una fotografía o texto protegido por los derechos de autor en una red social constituye el ejercicio del derecho de comunicación pública, exclusivo del titular de los derechos, siendo igualmente aplicable al caso de que una publicación incluya obras –como pueden ser canciones– de terceros) y la propia Ley de Marcas[15] por razones obvias.

Por otro lado, las aplicaciones, estrechamente vinculadas con las previamente comentadas redes sociales, también se han vuelto indispensables en la industria de la moda, pudiendo ofrecer desde la compra de productos (de una o distintas marcas, tipo Marketplace) hasta la comparativa de precios y productos de distintas marcas.

Hay ciertas marcas que han aprovechado la oportunidad de las nuevas tecnologías para abrirse paso al target más "millenial", como es el caso de Converse[16], que ha creado una aplicación, conocida como "The Sampler", que ofrece a sus clientes previsualizar, mediante el uso de la cámara de su smartphone y la realidad aumentada, cómo le sientan unas zapatillas u otras para que el consumidor pueda decidirse antes de comprar un producto u otro, al tiempo que le orienta en su decisión de compra.

En definitiva, es innegable que el uso de distintas aplicaciones de diversa índole por parte de las marcas para prestar sus servicios, rentabilizar sus ingresos y realizar una campaña de venta personalizada en función de los gustos de cada comprador está en alza. Pero habrá que prestar dichas acciones de marketing a todo lo relacionado con la gestión de los datos de carácter personal.

ii. Campañas DOOH

El DOOH conocido en inglés como "Digital Out of Home" o publicidad exterior digital, está ganando terreno como estrategia de marketing personalizada, tras el despegue de la publicidad programática. En especial, las empresas del sector moda pueden combinar publicidad exterior con campañas en los teléfonos móviles. De este modo, los usuarios interactúan con las pantallas digitales que tienen cerca.

Un ejemplo de este tipo de campañas ha sido el de la tienda de ropa francesa "La Redoute" que, mediante unos sensores ubicados en las marquesinas digitales, conseguían que la modelo cambiara de "outfit" para adaptarse a las condiciones meteorológicas. Sin embargo, los métodos más recientes se centran en la interacción con el usuario, mediante las redes sociales, pantallas táctiles o códigos QR.

13.Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen
14. Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual
15. Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas
16. https://www.freshnessmag.com/2010/12/07/the-sampler-by-converse-augmented-reality-iphone-app/

El funcionamiento de estos sistemas depende de, entre otros parámetros, la geo-geolocalización del usuario a través de dispositivos móviles, la utilización de tecnología Big data (Big Data Integration), el uso de aplicaciones móviles o adaptación de las páginas web (sistema interactivo).

El principal requisito del que deberán disponer las marcas para poder realizar la segmentación de audiencia a la hora de impactar a través de las pantallas digitales es el uso de herramientas tecnológicas adecuadas como los Data Management Platforms. Las marcas pueden contratar con Proveedores y "Partners" de data que ofrezcan este servicio. Dichos sistemas deberán garantizar el cumplimiento con las directrices del RGPD sobre medidas de seguridad, para garantizar la seguridad de los datos, en virtud de lo previsto en su artículo 32.

Actualmente, la regulación existente sobre publicidad exterior digital tiene un largo camino por delante para adaptarse al nuevo panorama digital. La Comunidad de Madrid, por ejemplo, ha dado un paso en este sentido, modificando la Ordenanza de Publicidad Exterior[17] para incluir por primera vez las pantallas de tecnología led.

iii. Recomendaciones

- De forma genérica, lidiando con la realización de campañas de marketing o publicidad personalizadas en medios digitales, las marcas no pueden obviar el cumplimiento riguroso de una serie de requisitos legales de distintas normativas. Por ejemplo, en el caso de las aplicaciones, habrá que cumplir con los principios básicos del RGPD (deber de información, proporcionalidad, transparencia, etc., relativa a los datos de carácter personal) para evitar la incursión en incumplimientos de dicho texto legal por la realización de acciones intrusivas sin el consentimiento explícito.

- Lo anterior es igualmente de aplicación con respecto a la realización específica de comunicaciones comerciales o e-mailing, así como a las campañas DOOH e incluso a la realización de publicidad programática por su alto impacto en la privacidad de los consumidores y usuarios.

- De forma específica en relación con el marketing de influencers en redes sociales y la LGP, es importante identificar claramente que se trata de un contenido publicitario, cuando exista un propósito publicitario (por ejemplo, cuando existe un interés económico, cuando se referencia un producto, sus características, virtudes, etc. sin mencionar otras alternativas de productos, o los defectos / desventajas), so pena de incurrir en una infracción de la normativa relativa a la publicidad y a la competencia desleal.

- Sin perjuicio de que habrá que atenerse al caso concreto, la identificación puede realizarse de muy distintas formas: mediante la inclusión / mención al anunciante o marca, mediante la inclusión de una serie de hashtag que hagan referencia a que se trata de un con-

17. www. sede.madrid.es "Ordenanza Municipal De la Comunidad de Madrid, que regula la publicidad Exterior" modificada por la Junta de Gobierno el 20 de septiembre de 2018.

tenido publicitario (por ejemplo, #promo, #publi, #sponsored, etc.).

- Al hilo de esta última recomendación, conviene resaltar que la falta de contraprestación económica por parte de una marca a un influencer o blogger no debe entenderse por defecto como que el contenido publicado por el primero no sea considerado publicitario, debiendo atenderse en todo caso a las circunstancias específicas del contenido publicado.

- Por último, conviene tener presente que habida cuenta de que la práctica habitual es la ignorancia por parte de los influencers de cumplir con la obligación de informar sobre el carácter publicitario de las comunicaciones en sus publicaciones pertinentes, en defensa de los derechos de los consumidores, se espera una propuesta de regulación por parte de la Asociación Española de Anunciantes junto con Autocontrol, que está en fase de negociaciones con la Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial.

CONSEJOS LEGALES

A partir de la crisis sanitaria y, consecuentemente, económica que estamos viviendo a causa de la pandemia causada por el COVID-19, debemos entender que, no solo la práctica jurídica, sino también la manera de hacer negocios en nuestro país y en el resto del mundo, está cambiando de tendencia y deberá de contar con nuevas prácticas a las que las empresas que venden productos, independientemente de su tamaño y volumen de facturación, se verán de una manera u otra forzadas a implementar en sus modelos de negocio.

i. Contratación a distancia

- *¿Qué es la sociedad de la información?*

La Directiva 98/34/CE del Parlamento Europeo, define servicio de la sociedad de la información como "todo servicio prestado normalmente a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario de servicios".

Asimismo, la Ley 34/2002 Ley de los Servicios de La Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico Española (en adelante, la "LSSI") la define como "todo servicio prestado normal-

mente a título oneroso, a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario, comprendiendo tanto servicios remunerados directamente por el destinatario, como aquellos no remunerados por sus destinatarios, en la medida en que constituyan una actividad económica para el prestador de servicios".

- *¿Qué servicios incluye?*

Los servicios de la sociedad de la información son todos aquellos prestados a distancia, o vía electrónica, ejecutados por medios digitales, que incluyen no solo la contratación en línea sino también la difusión de información en línea, envío de información comercial por cualquier medio digital, los procesadores de búsqueda, la información y datos, entre otros.

- *¿Qué es la contratación a distancia?*

La contratación a distancia hace referencia a contratos que se celebran entre empresarios y consumidores y usuarios en el marco de una actividad empresarial, siempre y cuando se celebren sin la presencia física simultánea de los contratantes, y la oferta y aceptación se realice de forma exclusivamente a través de alguna técnica que permita la comunicación a distancia. Tendrán la consideración de técnicas de comunicación a distancia tanto el correo postal, como internet, teléfono, radio, televisión o incluso fax.

La contratación electrónica sería el ejemplo usual de contratación a distancia. Sin embargo, debe de tenerse en cuenta que cualquier contratación a distancia de bienes y servicios que sea realizado por medios específicos requiere aplicar la normativa específica de servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico.

- *Dónde se regula*

Estos tipos de contratos se encuentran regulados por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, sin embargo, ha de tomarse en consideración que dicho Real Decreto Legislativo exceptúa una serie de tipos de contratos que no podrán seguir la cita regulación.

Además, la LSSI regula la contratación electrónica o cualquier contrato en el cual la oferta y aceptación se realiza mediante equipos electrónicos, que hacen uso de tratamiento y almacenamiento de datos, conectados a una red de telecomunicaciones

- *Para que se pueda celebrar correctamente, y que sea válido un contrato a distancia, es necesario cumplir con una serie de requisitos.*

En un primer lugar el empresario deberá proveer al consumidor y usuario, con anterioridad a iniciar la contratación (y con la antelación necesaria), de forma gratuita, información sobre el empresario y los servicios. Esto deberá incluir no solamente características de los servicios o bienes a contratar, sino todos los datos necesarios del empresario, el precio y los procedimientos de pago, el coste de realizar la contratación a distancia, fecha de entrega de los bienes o de la prestación de servicios, idiomas en los cuales se podrá formalizar el contrato, si existe un derecho de desistimiento, la duración del contrato, y finalmente, si existe la posibilidad de recurrir a un mecanismo extrajudicial de reclamación. Por parte del consumidor y usuario, el mismo deberá proveer su información de manera completa, veraz, exacta y por escrito.

Adicionalmente es importante tener en cuenta que es necesario siempre el consentimiento expreso y válido por parte del consumidor y usuario, ya que, en caso de faltar el mismo, el consumidor y usuario no tendrá ninguna obligación de devolución del bien o del coste del servicio. En este sentido, habrá una obligación por parte del oferente de los bienes o servicios (el empresario) de confirmar la recepción de la aceptación, que podrá ser mediante correo electrónico u otro medio similar, en un plazo de 24 horas desde la aceptación.

- *Consecuencias:*

El comercio electrónico se ha convertido en una herramienta sensible y necesaria en el "doing business" de las empresas de todo el mundo que ahora, más que nunca, han visto como tendrán que abrirse al mundo por medio de plataformas que les permitan conectarlos con el cliente final de manera global.

ii. El e- comerce y el sector retail

◊ *¿Qué el Retail?*

El Retail es el sector económico que engloba a las empresas especializadas en la comercialización masiva de productos o servicios a grandes cantidades de clientes. Es el sector industrial que entrega productos al consumidor final.

En el negocio del Retail se pueden incluir todas las tiendas o locales comerciales que habitualmente se encuentran en cualquier centro urbano con venta directa al público; sin embargo, su uso se halla más bien ligado a las grandes cadenas de locales comerciales dedicadas a la venta de productos de consumo masivo. El ejemplo más común de comercios tradicional-

mente asociados al Retail son las tiendas de venta de indumentaria o moda.

◊ *El e-comerce en el sector retail*

Los cambios tecnológicos y sociales de las últimas décadas han alterado el comportamiento de los compradores, lo que ha modificado sustancialmente el concepto clásico de Retail. Si bien el modelo clásico de retail es aquel que asume que el cliente pase necesariamente por un punto de venta físico, la difusión en internet y el comercio online irrumpieron en el modelo tradicional de venta.

◊ *Crisis en el sector retail*

Con la crisis sanitaria causada por el COVID-19 hemos podido comprobar como las cadenas y tiendas que no habían modificado su modelo de negocio y no se habían adaptado al ecosistema del mundo digital, son las que se encuentran cerrando sus puertas y atravesando problemas de mayor calado financiero que el resto debido al parón económico al que se han visto forzadas durante este tiempo.

◊ *Casos reales*

Durante estos meses hemos visto como empresas del nivel de PRIMARK anunciaban el cierre de sus tiendas a causa de la crisis sanitaria y económica.

La empresa Associated British Foods, matriz de Primark, anunciaba a través de un comunicado iba a proceder cerrar todas las tiendas de la cadena.

Con el cierre del total de sus 376 tiendas repartidas en 12 países, la compañía anunciaba unas pérdidas de unos 700 millones de euros en ventas netas al mes.

Si bien la reconocida cadena está trabajando en su plan de contingencia, este es uno de lo claros ejemplo de como la falta de adaptación y transformación digital de algunas empresas del sector al comercio online han agravado de manera considerable los efectos económicos de la crisis frente a sus competidores.

◊ *Consejos prácticos:*

Si bien las medidas de seguridad e higiene en materia de salud pública nos obligan, aún después de la pandemia, a continuar resguardándonos, las empresas deberán de utilizar todas las herramientas que nuestra legislación les provea para llegar a su consumidor final.

Tener políticas claras que puedan ser aplicables y que le generen al consumidor final la confianza suficiente para saber que su reclamo será gestionado directamente por el prestador del servicio.

Son momentos de incertidumbre y, aunque parece que los efectos sanitarios de la crisis empiezan a mitigar, no hay que dejar de lado el hecho de que a día de hoy no existe una vacuna efectiva contra el virus, y por tanto existe un riesgo a corto plazo de volver a tener que tomar medidas de contención como las vistas hasta ahora, por lo que, la transformación digital de las empresas y el uso del e-comerce como modelo de negocio se vuelve necesario.

OTRAS PREGUNTAS FRECUENTES Y CONSEJOS LEGALES

a. Tengo o he tenido mi local cerrado, ¿qué puedo hacer? Fuerza mayor.

Antes de nada, debemos tener en cuenta que al encontrarlos en una situación excepcional y de la que no hay antecedentes, no existe a día de hoy un marco jurídico previo al que atenernos en este sentido. Por lo que, para dar respuesta a las controversias que se están produciendo en la imposibilidad de cumplimiento de los contratos y, concretamente, en los contratos de arrendamiento, la práctica jurídica que se está llevando a cabo es el intento de renegociación de los mismos por las partes.

Para ello, a continuación, hacemos un breve análisis de las cuestiones que podríamos utilizar para la renegociación de dichos contratos.

Debemos tener en cuenta que en a la fecha de firma de los contratos de arrendamiento de los distintos locales que se dedican al sector de la moda, nadie era conocedor de que aparecería el COVID-19, ni ningún hecho nos podía hacer prever la situación tan excepcional que estamos viviendo a día de hoy. Por ello, podemos considerar que las circunstancias que motivarían el incumplimiento de este contrato son "de fuerza mayor" e "inevitables y extraordinarias".

Siguiendo con lo anterior, después de la declaración por el Gobierno de España del Estado de Emergencia, podría entenderse que resulta imposible cumplir con la finalidad por la que se firmó el contrato de arrendamiento del local, esto es, su apertura para la venta al público.

La realidad es que, en la mayoría de los contratos analizados no se advierte ninguna cláusula de fuerza mayor a la que atenernos dadas las circunstancias de la pandemia. En consecuencia, debemos remitirnos a lo dispuesto en la normativa española en materia civil: la aplicación de la cláusula Rebus sic stantibus. Esta cláusula funciona como un método para el restablecimiento del equilibrio de las prestaciones, es decir, se trata de un mecanismo que se activa cuando, por causas y circunstancias sobrevenidas y que no dependen de ninguna de las partes, a una de ellas le resulta imposible dar un cumplimiento efectivo a sus obligaciones.

La opción del "rebus sic stantibus" implica modificar las condiciones contractuales sin resolver anticipadamente el contrato cuando no sea posible cumplir con las obligaciones en idénticas condiciones, al estar ante unas circunstancias sobrevenidas que no dependen de ninguna de las partes. Esto permite la revisión de las obligaciones y contratos cuando, por circunstancias totalmente imprevisibles, se ha roto el equilibrio económico del contrato y a una de las partes le resulta imposible o muy complicado su cumplimiento.

Sin embargo, debe de considerarse que la aplicación de la excepción prevista por rebus sic stantibus por parte de los tribunales es bastante restrictiva. Jurisprudencia reiterada lo aplica de manera limitada, estableciendo que tendrían que cumplirse los siguientes requisitos:

◊ Alteración extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplir el contrato en relación con las concurrentes al tiempo de

su celebración.

◊ Desproporción exorbitante, fuera de todo cálculo, entre las prestaciones de las partes contratantes que verdaderamente derrumben el contrato por aniquilación del equilibrio de las prestaciones.

◊ Que todo ello acontezca por circunstancias radicalmente imprevisibles.

Por lo tanto, en caso de no acreditarse cumplimiento de todos los requisitos establecidos anteriormente, no sería posible aplicar la excepción prevista por la cláusula rebus sic stantibus.

En este mismo sentido, y desde el punto de vista de la parte arrendadora, hay que tener en cuenta que si bien el arrendatario podría alegar que se ha visto privado durante el Estado de Alarma de la posibilidad de disfrutar del inmueble arrendado, lo cierto es que tampoco lo ha podido el arrendador, debido a que ha seguido ocupado y en posesión del arrendatario, además de generar gastos; por lo que la suspensión de la obligación de pago de la renta rompería la equivalencia de contraprestaciones.

Por otro lado, decir que el desproporcionado desequilibrio y la ruptura en la mencionada relación de equivalencia de las contraprestaciones serían justamente causados por la suspensión del pago de la renta por parte del arrendatario. Esto es debido a que dicha suspensión del pago de la renta resultaría en un perjuicio para el arrendador, puesto que no recibiría nada a cambio, y estaría ante una imposibilidad de arrendar el inmueble, al estar precisamente ocupado y en posesión del arrendatario.

Si bien en las últimas semanas van surgiendo nuevas regulaciones sobre aplazamientos y posible condonación de deudas, hasta ahora, en materia de arrendamientos, solo estaría previsto para arrendamientos en el ámbito de inmuebles destinados al uso de vivienda y moratorias para el arrendamiento de locales.

Como se puede observar, no existe una respuesta taxativa en este sentido, sino que habrá que esperar a las interpretaciones que los jueces y tribunales empiecen a hacer a raíz de esta crisis.

b. Entonces ¿tengo algún tipo de ayuda? Moratorias

El Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo (en adelante, **"RDL 15/2020"**), establece algunas medidas para reducir costes de PYMES, enfocadas a **moratorias de los contratos de arrendamientos de inmuebles de uso distinto a la vivienda.**

En un primer lugar, se establecen los requisitos con los que las PYMES deben de cumplir para poder aplicar estas medidas para reducir costes. En el caso de un de contrato de arrendamiento de inmueble afecto a la actividad económica desarrollada por una PYME, será necesario:

1. Que la PYME **no supere límites establecidos** en el artículo 257.1 de la Ley de Sociedades de Capital, **relativo a poder formular balance y estado de cambios en el patrimonio neto abreviados.**

2. **Que su actividad haya quedado suspendida** como consecuencia de la entrada en vigor del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, o por órdenes dictadas por la Autoridad competen-

te y las Autoridades competentes delegadas al amparo del referido real decreto.

3. En el supuesto de que su actividad no se vea directamente suspendida en virtud de lo previsto en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, se deberá acreditar la reducción de su facturación del mes natural anterior al que se solicita el aplazamiento en, al menos un **75%**, en relación con la facturación media mensual del trimestre al que pertenece dicho mes referido al año anterior.

Para poder acreditar el cumplimiento de estos requisitos, se deberá acreditar por el arrendatario mediante la presentación de la siguiente documentación:

◊ **La reducción de actividad** se acreditará inicialmente mediante la presentación de una declaración responsable en la que, en base a la información contable y de ingresos y gastos, se haga constar la reducción de la facturación mensual en, al menos un 75%, en relación con la facturación media mensual del mismo trimestre del año anterior. En todo caso, cuando el arrendador lo requiera, el arrendatario tendrá que mostrar sus libros contables al arrendador para acreditar la reducción de la actividad.

◊ **La suspensión de actividad**, se acreditará mediante certificado expedido por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria o el órgano competente de la Comunidad Autónoma, en su caso, sobre la base de la declaración de cese de actividad declarada por el interesado.

En caso de cumplir con estos requisitos, el RDL 15/2020 diferencia entre dos tipos de contratos de arrendamiento:

- *Contratos de arrendamiento para uso distinto del de vivienda con "grandes tenedores"*

Se establece una **moratoria,** aplazando la renta, **sin penalización ni devengo de intereses,** a partir de la siguiente mensualidad de renta arrendaticia. La moratoria en el pago de la renta arrendaticia se aplicará de manera automática y afectará al periodo de tiempo que dure el estado de alarma y sus prórrogas y a las mensualidades siguientes, prorrogables una a una, si aquel plazo fuera insuficiente en relación con el impacto provocado por el COVID-19, sin que puedan superarse, en ningún caso, los cuatro (4) meses.

La moratoria se realizará mediante el **fraccionamiento de las cuotas** en un plazo de dos (2) años, contando a partir del momento en que se supere la situación provocada por esta crisis sanitaria, o a partir de la finalización del plazo de los cuatro (4) meses citados anteriormente, y siempre dentro del plazo de vigencia del contrato de arrendamiento o cualquiera de sus prórrogas. Para poder aplicar la moratoria a estos tipos de contrato de arrendamiento, hay que cumplir con los siguientes requisitos:

1. Que se disponga de un contrato de arrendamiento para uso distinto del de vivienda, de conformidad con lo previsto en el artículo 3 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos.

2. Que la persona arrendadora sea una empresa, entidad pública de vivienda, o gran tenedor. Por gran tenedor, debe entenderse por tal la persona física o jurídica que sea titular de:

» más de diez (10) inmuebles urbanos (excluyendo garajes y trasteros); o

» una superficie construida de más de 1.500 m2.

3. Debe solicitarse en el plazo de un (1) mes desde la entrada en vigor del RDL 15/2020.

Esta moratoria deberá ser aceptada por el arrendador, siempre y cuando no se hubiera alcanzado ya un acuerdo entre ambas partes de moratoria o reducción de la renta.

- *Otros arrendamientos para uso distinto del de vivienda*

En caso de que el arrendador sea distinto de los definidos en el punto anterior, y cumpla con los requisitos establecidos anteriormente, podrá solicitarse a la persona arrendadora, en el plazo de un (1) mes, desde la entrada en vigor del RDL 15/2020, **el aplazamiento temporal y extraordinario en el pago de la renta,** siempre que dicho aplazamiento o una rebaja de la renta no se hubiera acordado por ambas partes con carácter voluntario.

Cuando nos encontremos exclusivamente en este caso, las partes podrán disponer libremente de la **fianza** prevista en el artículo 36 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, que podrá servir para el pago total o parcial de alguna o algunas mensualidades de la renta arrendaticia. En caso de que se disponga total o parcialmente de la cita fianza, el arrendatario deberá reponer el importe de la fianza dispuesta en el plazo de un (1) año desde la celebración del acuerdo o, en caso de que este plazo fuera inferior a un año, en el plazo que reste de vigencia del contrato.

El RDL 15/2020 también prevé que, en caso de que arrendatarios que se beneficiasen del aplazamiento temporal y extraordinario en el pago de la renta sin reunir los requisitos establecidos, serán responsables de los daños y perjuicios que se hayan podido producir, así como de todos los gastos generados por la aplicación de estas medidas excepcionales, sin perjuicio de las responsabilidades de otro orden a que la conducta de los mismos pudiera dar lugar.

c. Medidas de desescalada: ¿cuándo puedo abrir mi local?

El Estado por medio de su potestad normativa, marca los límites bajo los que las empresas van a poder realizar sus actividades. A continuación, hacemos un repaso de las medidas aplicables a las distintas fases de desescalada tanto para garantizar la seguridad de trabajadores y clientes como para para poder proceder a la reapertura de tiendas y locales.

- *Medidas generales aplicables a todas las fases de la desescalada:*

◊ La higienización del local dos veces al día (una de ellas al final de la jornada).

◊ Se deberá proceder al lavado y desinfección diaria de los uniformes y ropa de trabajo.

◊ El personal deberá tener un "kit" personal compuesto por mascarilla hidroalcohólicos o desinfectantes con actividad virucida para la limpieza de manos, o cuando esto no sea posible, agua y jabón (los guantes son opcionales).

◊ Cuando no pueda garantizarse la distancia de seguridad interpersonal de aproxima-

damente dos metros en el personal del local, se asegurará que los trabajadores dispongan de equipos de protección adecuados al nivel de riesgo y estén formados e informados sobre el correcto uso de dichos equipos de protección.

◊ La disposición de puestos de trabajo, la organización de los turnos y el resto de condiciones de trabajo deben garantizar el mantenimiento de la distancia de seguridad interpersonal de dos metros entre los trabajadores, siendo responsabilidad del titular de la actividad o director de la entidad. Las medidas de distancia han de cumplirse en vestuarios, taquillas y aseos, así como en cualquier otra zona de uso común.

◊ Se realizará limpieza y desinfección de los puestos de trabajo en cada cambio de turno. La higienización de los probadores después de cada uso.

◊ El uso de papeleras para que los residuos estén controlados. Se pondrán a disposición de trabajadores y clientes dispensadores de geles hidroalcohólicos o desinfectantes con actividad virucida.

◊ Estos locales deberán contar con mostrador o mampara de separación y, cuando esto no sea posible, se deberá garantizar al máximo la protección individual. La distancia entre vendedor y cliente será de al menos un metro cuando se cuente con elementos de protección o barrera, o de dos metros sin estos elementos.

◊ Los locales deberán realizar ajustes en su organización horaria para evitar el riesgo de coincidencia masiva de personas, trabajadoras o no, en espacios o centros de trabajo durante las franjas horarias de previsible máxima afluencia o concentración y durante las entradas y salidas.

◊ Los establecimientos y locales deberán exponer al público el aforo máximo de cada local y asegurar que dicho aforo, así como la distancia de seguridad interpersonal de dos metros, se respeta en su interior.

◊ El control horario mediante huella dactilar debe sustituirse por otro sistema que garantice las medidas higiénicas adecuadas para proteger la salud y la seguridad del trabajador, o bien se deberá desinfectar el dispositivo antes y después de cada uso.

◊ Se fomentará el pago con tarjeta, evitando, en la medida de lo posible, el uso de dinero en efectivo. Se limpiará y desinfectará el datáfono tras cada uso.

◊ No pueden reincorporarse los trabajadores que:

» Tengan síntomas de COVID-19
» Den un diagnóstico positivo
» Se encuentren en cuarentena.

- *Posibles medidas específicas para tiendas y comercios de textil: indicaciones sobre la higiene de las prendas, etc.:*

◊ En comercios textiles, arreglo de ropa y similares, los probadores deberán utilizarse por una única persona y se ocuparán de forma alterna. Después de su uso, se limpiarán y desinfectarán. Tras la prueba de prendas o devoluciones, éstas deben higienizarse.

◊ No habrá a disposición del cliente productos de prueba, que impliquen manipulación directa por sucesivos clientes.

◊ Las acciones comerciales o de promoción deberán acompañarse de medidas destinadas a evitar aglomeraciones que impidan mantener la distancia de seguridad y los límites de aforo, incluyendo el cese inmediato de las mencionadas acciones comerciales o de promoción si resultara necesario.

◊ Los probadores (uno disponible, otro cerrado) se desinfectarán después de cada uso.

◊ Las devoluciones de ropa se aislarán durante 48 horas, al igual que aquellas que el cliente se haya probado y finalmente no compre en la tienda.

AEDM

EOB
FASHION, LUXURY & RETAIL

presidencia@asiasociacionderechoymoda.com
www.asociacionderechoymoda.com
Calle Álvarez de Baena nº 7, Madrid, 28006