



PERSPECTIVA JURÍDICA DE LA DIGITALIZACIÓN DEL SECTOR DE LA MODA ANTE LA CRISIS DEL COVID-19

30 de abril de 2020

La crisis del COVID-19 está afectando a todos los sectores de nuestra economía y, sobre todo, al sector de la moda y el *retail*. Para intentar combatir las consecuencias económicas del virus, muchas marcas de moda están buscando soluciones innovadoras que les permitan mantener su cifra de negocio.

Entre las soluciones que muchas marcas se encuentran implementando podemos destacar las siguientes:

1. Reforzar el canal de venta online.

El cierre de las tiendas físicas y las medidas restrictivas de seguridad que deberán tomarse una vez que comience el plan gradual de desescalada del confinamiento, esto es, tiendas sin probadores, cambios en los métodos de pago y una estricta desinfección de las prendas, hará que el habitual proceso de compra a través de la tienda física sea sustituido, en la mayoría de los casos, por la compra online.

Desde el punto de vista jurídico, esta situación tendrá diversas implicaciones.

Entre ellas podemos destacar la existencia de un contrato celebrado a distancia y por medios electrónicos, definido este por la Ley de la Sociedad de la Información y Comercio electrónico (LSSI) como aquel en el que la oferta y la aceptación de la misma se transmiten por medios electrónicos. Estos contratos, además, se considerarán celebrados en el lugar en que tenga su residencia habitual el consumidor que realice la compra. Adicionalmente, el vendedor *online* deberá respetar todos los requisitos previstos para este caso en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (LDCU), sobre todo lo relativo a las garantías de los productos, los plazos de desistimiento y la información que debe ser ofrecida al consumidor antes de realizar la compra.

Por último, el vendedor, como responsable del tratamiento de los datos, deberá respetar y cumplir todos los requisitos del Reglamento de General de Protección de Datos (RGPD), que implicará, entre otras medidas, ofrecer al interesado toda la información relativa al tratamiento de los datos que se faciliten durante el proceso de compra. Asimismo, el responsable del tratamiento deberá solicitar el consentimiento del interesado, si así fuera necesario, en el supuesto de que se pretenda llevar a cabo el envío de comunicaciones comerciales que se excedan de aquellas amparadas por el interés legítimo recogido en el artículo 21.2 de la LSSI y el artículo 6.1.f) del RGPD.

2. Plataformas multimarca.

Como alternativa al modelo tradicional, muchas marcas han decidido aunar fuerzas poniendo a disposición de terceros el escaparate de sus páginas web, en muchos casos a marcas competidoras, para que puedan ofrecer y vender sus productos y, en contraprestación por el uso hecho de la infraestructura puesta a su disposición, el titular de la página web obtendría un porcentaje sobre sus ventas, actuando estas nuevas marcas, a su vez, como reclamo para aumentar las ventas de los productos de la propia página web. Este modelo ha sido el seguido por algunas plataformas como Douglas que han decidido ampliar el número de marcas vendidas a través de su *Marketplace* y por marcas españolas de referencia como El Ganso.

En aras de regularizar la relación jurídica citada anteriormente, será necesaria la formalización de un contrato de prestación de servicios donde se prevean los términos y condiciones en los que las nuevas marcas que estuvieran interesadas en acceder a la plataforma harán uso de la misma y la contraprestación que deberán pagar por dicho uso. En muchos casos, como hemos expuesto anteriormente, esta contraprestación consistirá en un porcentaje sobre las ventas que consiga a través de la página web la marca que se integra.

Además, en lo relativo a la normativa de protección de datos, se podrá optar alternativamente por firmar un contrato de corresponsabilidad del tratamiento de los datos de los interesados que se registren en la página

web para realizar las compras de productos o por un modelo de encargo del tratamiento. El primer caso supone que tanto el titular de la plataforma como la nueva marca establecen, de manera conjunta, los fines y medios del tratamiento de los datos de los interesados que accedan a la plataforma. El segundo caso implica que el titular de la plataforma actúa a las órdenes de la marca, esto es, solo tratará los datos para las finalidades y a través de los medios que especifique la misma. En cualquier caso, las partes deberán cumplir estrictamente con requisitos que el RGPD establece para cada tipo de contrato (artículos 26 y 28 RGPD).

En lo que se refiere a la utilización de los intangibles, la plataforma hospedadora tendrá que disponer de la facultad de utilizar en su plataforma el nombre comercial o la marca registrada del nuevo vendedor e incluso de utilizarla en las comunicaciones comerciales que realice a sus clientes. Para ello, deberá incluirse una cláusula específica en el contrato de prestación de servicios o insertar un Anexo al contrato que prevea todos los usos de las marcas registradas permitidos al titular de la plataforma hospedadora.

Por último, y no por ello menos importante, para poder llevar a cabo la venta online de productos es fundamental mostrar una imagen de los mismos, sobre todo si hablamos de prendas de ropa. El comprador necesita apreciar los detalles del producto para poder tomar una decisión de compra informada. Estas imágenes estarán en todo caso protegidas por el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (TRLPI) que recoge la existencia de obras fotográficas y meras fotografías en función de la altura creativa apreciada en cada caso. Consecuentemente, la puesta a disposición de estas imágenes al titular de la plataforma hospedadora conllevaría la cesión de los derechos de propiedad intelectual sobre las mismas, como mínimo, para reproducción y comunicación pública a través de la Plataforma hospedadora.

3. Cambio de los modelos publicitarios.

Hace ya algún tiempo que los escaparates físicos y los anuncios emitidos por televisión dejaron de tener tanta relevancia para dar paso a la promoción de los artículos de moda a través de las

redes sociales por medio de los denominados *influencers*. Es probable que esta crisis haga que las marcas de moda den un paso más y opten por soluciones de marketing novedosas, como la utilización de las plataformas de video bajo demanda, con herramientas integradas, como hace actualmente la plataforma *Looklive*, permitiendo al usuario localizar, comprar o guardar en la cesta, mientras ven series o películas, las prendas de ropa que lleven sus actores favoritos. De esta forma, se podrá ofrecer al cliente una experiencia de usuario más completa.

Para implantar este modelo será necesario plantear una negociación entre las marcas que pretendan publicitarse a través de películas y series, las plataformas de video bajo demanda y las herramientas que actúen como intermediarias y que resulten necesarias para ofrecer dicha funcionalidad.

En cualquier caso, en este supuesto, al igual que ocurre con los *influencers*, será necesario informar al cliente de que el contenido que se está mostrando responde a motivos publicitarios y respetar lo establecido en la Ley General de la Comunicación Audiovisual (LCA) en cuanto al régimen del *Product Placement*. Todo ello con el fin de evitar incurrir en un supuesto de publicidad ilícita de la Ley General de Publicidad (LGP), que puede suponer, a su vez, un incumplimiento de la Ley de Competencia Desleal (LCD), dado que la publicidad ilícita es calificada como desleal.

Adicionalmente, es necesario destacar que la utilización de una práctica desleal con consumidores o usuarios, será considerada una infracción de la LGCU, con la correspondiente sanción administrativa que ello puede acarrear.

Por todo lo señalado anteriormente, a la hora de emplear nuevas técnicas comerciales, debe realizarse necesariamente un estudio de los riesgos legales y de los requisitos que deben cumplirse para asegurar el respeto y cumpliendo de todas las normas que se puedan ver afectadas.

4. Resurgimiento de los outlets online.

Uno de los problemas más graves con el que están topando tanto marcas de lujo como empresas de *fast fashion* como consecuencia de la crisis

provocada por el COVID-19 es la acumulación de *stock* o existencias de los artículos que tenían previsto vender durante los meses de confinamiento. Ello ha hecho que las empresas vuelvan a utilizar los modelos de venta denominados *outlets*. Si bien puede ser la propia marca la que comercialice sus productos a precios de *outlet*, como puede ser el caso de *Mango Outlet*, existen empresas como *Privalia*, *Showroomprivé* y *Zalando Privé*, por citar algunos ejemplos, especializados en *outlet* multimarca, no solo de ropa, sino también de muebles, productos de belleza e incluso tecnología.

Con el objetivo de vender el *stock* a través de los denominados *outlets*, se podrá hacer uso de diferentes técnicas de promoción previstas por la Ley de Ordenación del Comercio Minorista (LOCM), en concreto, las ventas de saldos y las ventas en liquidación. La LOCM no contiene ninguna referencia a la figura del *Outlet*, por lo que es muy importante que el comprador pueda identificar, en cada caso, qué tipo de promoción se le está aplicando. Además, el vendedor debe cumplir con los requisitos que la LOCM establece para cada de las tipologías de promoción previstas. En términos generales, deberá indicarse la duración de la promoción y la reducción que ha sufrido el precio, con la excepción de aquellos artículos que se pongan a la venta por primera vez. Definimos a continuación, muy someramente, cada una de las promociones que se podrían aplicar para reducir el *stock* de las empresas de moda:

Ventas de saldos: son aquellas en la que los productos han visto disminuido su valor debido a su deterioro, desperfecto, desuso u obsolescencia. Podemos entender que los productos que proceden del remanente de *stock* de temporadas pasadas se encuentran obsoletos, esto es, no se ajustan a las nuevas tendencias y, por ello, procede su venta a saldo. El legislador establece un límite a la venta de saldos: solo la podrán realizar aquellos establecimientos que hubieran dispuesto de los productos que pretenden venderse seis meses antes de la fecha de la promoción. No obstante, establece una excepción al límite, decretando la no aplicación del mismo en los casos en los que el establecimiento se dedique específicamente a este sistema de venta, es decir, a la venta de saldos. Podríamos

considerar que un Outlet, se dedica específicamente a la venta de saldos, si su actividad económica se centra en la venta de prendas de otras temporadas que hubieran quedado “obsoletas” y quedarían englobados dentro de la excepción al límite de la norma.

Venta en liquidación: estas ventas tienen carácter excepcional y su finalidad es la extinción de existencias de productos. Se pueden realizar si concurre alguna de las siguientes circunstancias: (i) ejecución de una decisión judicial o administrativa (ii) cesación total o parcial de la actividad de comercio, (iii) modificación de ramo u orientación de la actividad económica, (iv) cambio de local comercial u obras sustanciales en el mismo y (v) existencia de un supuesto de fuerza mayor que suponga un obstáculo grave al normal desarrollo de la actividad comercial. De todas las circunstancias previstas en la LOCM, la que resulta de aplicación como consecuencia de la pandemia producida por el COVID-19, es la existencia de una causa de fuerza mayor que ha impedido la venta normal de los productos que pretenden venderse en liquidación. Esta promoción estará sujeta a determinados requisitos: la venta en liquidación deberá cesar una vez que cese la causa de fuerza mayor, se realizará por un periodo máximo de tres meses y deberá indicarse la causa de fuerza mayor por la que se realiza la venta en liquidación. Además, como sucedía en el supuesto anterior, el legislador establece una limitación: no pueden incluirse dentro de las ventas en liquidación los productos que no formaran parte previamente de las existencias del vendedor o aquellos que se adquieran para ser vendidos con este propósito. Esto último nos lleva a concluir que solo podrán realizar ventas en liquidación a causa del COVID-19 aquellas marcas que dispongan de *outlets* propios o los *outlets* especializados con respecto a existencias de las que dispusieran previamente a la realización de la liquidación y que no hubieran adquirido con ese fin.

Si bien es cierto que el sector de la moda está viviendo una de sus peores crisis económicas, también es cierto que la adopción de las medidas como las que hemos hecho referencia en este boletín van a permitir paliar, en cierta medida, las pérdidas e incluso van a hacer surgir nuevas oportunidades de negocio. Si algo caracteriza al sector de la moda, tanto nacional como

internacional, es su carácter innovador. Por lo que no hay dudas de que, ahora más que nunca, la supervivencia de las marcas dependerá de su capacidad para saber reinventarse en un entorno hostil.



Departamento: **Área Digital Law – Fashion Law**

Autor: Raquel Castro – rcastro@ontier.net

Contacto Equipo Digital Law:

Joaquín Muñoz: jmunoz@ontier.net

Contacto Equipo Fashion Law:

María Jesús Dehesa: mjdehesa@ontier.net

