

# Cómo se protegen las marcas de las parodias de los 'influencers'

SONIA SALMERÓN 20 SEP. 2024 - 00:20



Los 'influencers', el nuevo objetivo de las Haciendas europeas

'Defluencers', 'nano influencers' y el ocaso de las Pombo & Cía. en redes

El uso denigrante del humor o de la crítica ácida en plataformas digitales y buscadores puede ser el detonante para la comisión de infracciones de marca, actos de competencia desleal o ilícitos penales.

La entrada en vigor de la Ley de servicios digitales (DSA) y Ley de mercados digitales (DMA) proporciona a los países de la UE un

marco jurídico moderno y adaptado a todos los servicios digitales como mercados, tiendas de aplicaciones, plataformas de intercambios de contenidos, motores de búsqueda o sitios web.

Ambos reglamentos forman un conjunto único de normas para poder crear un espacio seguro que garantice la protección de derechos fundamentales y las condiciones de competencia equitativas en las empresas. En España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) es el organismo público responsable de la supervisión de plataformas y como coordinador de servicios digitales, cuenta con la ayuda de organizaciones privadas y el apoyo de la sociedad civil.

La estrategia digital de Europa pretende abrir mercados justos con plataformas guardianas de acceso, prevenir actividades ilegales en línea y evitar la grave difusión de informaciones falsas. Los nuevos retos de la digitalización con el despegue de la inteligencia artificial (IA) tratan de disolver objetivos perversos y malos usos como el enriquecimiento ilícito, la competencia desleal, el daño reputacional o la confusión del consumidor.

El marco normativo europeo, la implicación del gobierno de España y los organismos públicos, las organizaciones privadas y la sociedad civil pueden garantizar la seguridad jurídica en los entornos digitales. Sin embargo, no resulta suficiente.

El potencial económico y la relevancia social de los influencers estimulan un exceso de información online de características nocivas para los usuarios. Aunque con la influencia efímera del entorno digital, su crecimiento imparable como creadores de contenido puede adular comportamientos sociales y generar conflictos e infracciones en distintos ámbitos legales como propiedad intelectual e industrial, competencia desleal, marcas y publicidad.

## Vocación humorística

Revisar la actividad de los *influencers* en plataformas -como TikTok, YouTube o Instagram- o sitios web refleja que el uso del humor es un gancho muy atractivo a la hora de conseguir éxito y visibilidad. El consumo masivo de los contenidos en formato vídeo de pocos segundos resulta una práctica que tiene efecto rebote en los gustos de los usuarios. Sin embargo, el humor no hace gracia cuando los creadores de contenidos hacen burlas sobre productos o servicios muy reconocibles por su aspecto gráfico o signos distintivos.

A diferencia de la [Ley de propiedad intelectual](#), donde hay un límite y disposiciones expresas relativas a la parodia, en la [Ley de marcas](#) es imprescindible analizar las circunstancias, caso por caso. Utilizar signos distintivos con fines humorísticos es cada vez más habitual, pero Emilia Seijo, abogada especializada en propiedad industrial en el área de litigios de

Pons IP, reitera que, para hablar de parodia, primero hay que encontrarse con "marcas de renombre". De lo contrario, "no se entendería el cariz humorístico".

Además, es necesario "valorar si hay actividad comercial generando riesgo de confusión y/o asociación, así como perjuicio al carácter distintivo o renombre", porque si se cumplen estos puntos, podríamos estar ante "una infracción de derechos marcarios y no una simple parodia".

Los expertos aseguran que es indispensable diferenciar entre un uso distorsionado y la comercialización de una copia o falsificación de un producto que implicará no solo una infracción civil, sino un ilícito penal perseguible.

Según Alejandra Matas, directora del área de regulación digital en PwC Tax & Legal, existen muchos ejemplos de utilización distorsionada o con vocación humorística en redes sociales, sobre todo las "notoriamente conocidas o relacionadas con marcas renombradas".

La experta afirma que la vocación creativa del usuario anónimo no es lo mismo. En esta circunstancia es "más difícil probar el perjuicio o la infracción" porque no se utiliza en el "marco de la competencia en el mercado".

Cuando la parodia no se usa ofertando un producto o servicio si no que se trata de un contenido gráfico, "difícilmente será estimado el ilícito", como aparece en la jurisprudencia

sobre esta materia. En cambio, a los *influencers* "sí se les puede suponer un interés comercial y utilización en el tráfico económico".

## Infracciones online

Para las infracciones online en las que se realiza un uso de manera distorsionada por un tercero, Pablo Pedraza, abogado en el área de propiedad intelectual de Ceca Magán, advierte que "el tercero no podrá registrar ni obtener un derecho exclusivo sobre el logo o nombre resultante de la distorsión". Esto es así si se puede advertir "riesgo de confusión en el consumidor o siempre que se produzca un daño a la reputación". Tampoco cuando el uso se realice con "fines comerciales" incumpliendo prácticas del sector industrial y comercial como la comercialización de productos y servicios en competencia con la original.

La [Ley de marcas](#) protege al titular frente al uso no autorizado en el mercado de productos o servicios similares y asegura la exclusividad del servicio.

Por su parte, la normativa de competencia desleal protege contra acciones como el desprestigio, la imitación sistemática o el aprovechamiento desleal del prestigio. Por eso, Miguel de la Puente Pozo, asociado de propiedad intelectual e industrial de Ejaso, distingue entre dos tipos de acciones que evitan el uso sin consentimiento de la marca:

acciones preventivas, como informar sobre el registro y prohibición de uso sin autorización, y reactivas, como requerimientos de cese y acciones judiciales.

En opinión del experto de Ejaso, lo más importante es el "uso real". Aprovecharse del prestigio o realizar una crítica denigratoria son "riesgos a evitar por la potencialidad de una infracción de competencia desleal". Si se quiere cesar la infracción, aconseja llevar a cabo "requerimientos extrajudiciales" contra infractores y prestadores de servicio según normativas vigentes como la Ley de servicios digitales. Para reparar daños, habrá que valorar "la viabilidad de compensación satisfactoria y documentar bien antes de las acciones legales".

Al respecto, Pablo Pedraza, abogado de Ceca Magán, insiste en que "el registro concede al titular los derechos exclusivos" sobre la misma. Cuando el uso del signo suponga "una ventaja desleal o es perjudicial en el carácter distintivo o el renombre de la marca infringida", el titular puede prohibir "el uso en el tráfico económico".

La reclamación en España se puede realizar por la vía civil. De esta manera, se solicitará tanto "la cesación de los actos que violen su derecho, la indemnización de los daños y perjuicios o la retirada del mercado de los productos", entre otras acciones.

## Usos infractores

Detectar la amalgama de todos los usos infractores que se hacen en los medios digitales no es sencillo, ni inmediato.

Los elementos gráficos distorsionados o las denominaciones utilizando un juego de palabras que identifican fácilmente a los productos o servicios o, en su caso, al nombre comercial de una empresa podrían esconder objetivos bastante oscuros. Esos usos infractores generan dificultades en la vía judicial, y según la abogada de Pons IP, Emilia Seijo, es preferible "poner denuncia a través de herramientas de las propias redes sociales" a disposición de los titulares de derechos de propiedad industrial e intelectual.

En esta denuncia deberá justificarse documentación y aportar enlaces de los perfiles o entradas donde se cometen estos supuestos "usos infractores". Como el *influencer*, *instagrammer*, creador de contenido o la agencia han aceptado la política de propiedad intelectual antes de publicar contenidos, la plataforma puede entender que se ha producido una infracción y eliminar las entradas o perfiles donde se vulneren estos derechos.

Seijo explica que el motivo principal que lleva a los titulares de marcas renombradas a denunciar este tipo de videos o usos es "evitar la dilución de la fuerza distintiva de la marca o un debilitamiento del valor comercial y publicitario de la misma".

# Líneas rojas

## Prevenir

Los servicios de alerta temprana permiten detectar y actuar sobre infracciones.

El creador de contenido que elabore un signo distintivo de una compañía deberá evitar el uso de términos y elementos visuales genéricos.

Dotarse de herramientas y recursos para monitorizar la red y detectar uso por tercero no autorizado.

## Actuar

Iniciar acciones legales por infracción marcaria o de competencia desleal y en paralelo, o como paso previo, instar el cese en la utilización ante la plataforma por los canales o formularios habilitados a tal efecto.

Interponer demanda civil o iniciar acciones penales dependiendo de la conducta del titular para obtener un pronunciamiento judicial por el que se decrete cese de actividad infractora y se acuerde la indemnización económica por daños y perjuicios.