

RESOLUCIÓN DEL JURADO

Resumen de la resolución **Frutas Coapa, S.L. (Confianza Online) vs. Naranjas y Hortalizas Turia (“Naranjas lola”)**

El pasado día 22 de noviembre de 2007 la Sección Sexta del Jurado resolvió la reclamación presentada por Frutas Coapa, S.L. a través de la Secretaría de Confianza Online frente a una publicidad de la que es responsable el titular registral del nombre de dominio “nhturia.com”.

La Sección Sexta del Jurado analizó la publicidad reclamada desde un punto de vista deontológico, a la luz de los artículos 3, 7 y 8 del Código Ético de Comercio Electrónico y Publicidad Interactiva de Confianza Online.

La reclamante sostenía que la reclamada realizaba una -a su juicio- ilícita utilización de la marca registrada “naranjas lola”, titularidad de la reclamante, como palabra clave o *metaname* en los servicios de búsqueda de los buscadores de Internet “Google” y “Yahoo” para realizar publicidad mediante enlaces patrocinados. La reclamante afirmaba que, al introducir en el buscador de los sitios web www.google.es y www.yahoo.com los términos “naranjas lola”, como enlace patrocinado aparecía un enlace al nombre de dominio nhturia.com, lo que –entiende- infringe los derechos de propiedad industrial por utilización ilegítima de un signo distintivo ajeno, se trata –además- de una actividad de competencia desleal y atenta contra la buena fe de los destinatarios, al hacerles creer que el resultado obtenido de su búsqueda puede tener alguna relación con el producto efectivamente buscado.

Una vez analizada por el Jurado la publicidad reclamada, la Sección Sexta concluyó que debe reputarse ilícita la actividad de utilización de la reclamada de las palabras clave (*keywords*) “naranjas lola” para promocionar sus productos o servicios a través de las plataformas de buscadores en Internet, puesto que los términos contratados coinciden con signos distintivos registrados por un tercero. Así resulta de la aplicación del artículo 8 del Código Ético de Comercio Electrónico y Publicidad Interactiva, en virtud del cual “1. La publicidad en medios electrónicos de comunicación a distancia deberá respetar los derechos de propiedad intelectual e industrial de terceras personas distintas del anunciante. En particular, en Internet, no se admite la introducción en el código fuente de nombres ocultos (*metanames*) que coincidan con marcas, nombres, rótulos o denominaciones de empresas o servicios sobre los que no ostente la titularidad o una autorización de uso. 2. La publicidad en medios electrónicos de comunicación a distancia no deberá constituir nunca un medio de competencia desleal.” En ese mismo sentido se expresa el artículo 6 b) de la Ley General de Publicidad: “Es publicidad desleal [...] b) [...] la que haga uso injustificado de la denominación, siglas, marcas o distintivos de otras empresas o instituciones y, en general, la que sea contraria a las normas de corrección y buenos usos mercantiles”. Todo ello sin olvidar que, tras la última modificación de la Ley de Marcas, su artículo 34.1, en su apartado 3 b) señala de forma expresa que *el titular de la marca registrada podrá prohibir, en especial, el uso del signo distintivo registrado en redes de comunicaciones telemáticas y como nombre de dominio.*



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

Resolución de la Sección Sexta de 22 de noviembre de 2007: Frutas Coapa, S.L. (Confianza Online) vs. Naranjas y Hortalizas Turia (“Naranjas lola”)

En Madrid, a 22 de noviembre de 2007, reunida la Sección Sexta del Jurado de Autocontrol, Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial, presidida por D. Julio González Soria para el estudio y resolución de la reclamación presentada por Frutas Coapa, S.L. contra una publicidad de la que es responsable el titular registral del nombre de dominio “nhturia.com”, emite la siguiente

RESOLUCIÓN

I.- Antecedentes de hecho.

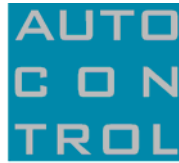
1.- En fecha 6 de noviembre de 2007, la Secretaría de Confianza Online dio traslado a esta Secretaría de Autocontrol de un escrito de reclamación presentado por Frutas Coapa, S.L. (en adelante, “Naranjas Lola”) como consecuencia de la a su juicio ilícita utilización de la marca “naranjas lola”, titularidad del reclamante, como palabra clave o *metaname* en los servicios de búsqueda de los buscadores de Internet “Google” y “Yahoo” para realizar publicidad mediante enlaces patrocinados por parte de algunos de sus competidores, en el presente caso por parte del titular del nombre de dominio nhturia.com.

2.- La publicidad reclamada consiste en la aparición, como enlace patrocinado en las páginas web de las empresas “Google” y “Yahoo”, de un enlace al nombre de dominio nhturia.com en el supuesto de que en el buscador de los sitios web www.google.es y www.yahoo.com se introduzcan los términos “naranjas lola”.

Tras realizar dicha búsqueda en la página de Internet de Google, aparece, en la columna situada a la derecha de la página -comprensiva de los enlaces patrocinados-, lo siguiente: “Naranjas y hortalizas” como título y a modo de hipervínculo. Como texto insertado bajo dicho titular se indica: “venta a domicilio, del campo a su mesa. Productos de primera calidad.” Y finaliza con la inclusión de la URL visible www.nhturia.com.

Asimismo, en el caso de que la búsqueda se realice en el servicio de buscador de la página de Internet “Yahoo” (“Yahoo search”), como resultado de la búsqueda obtenida tras incluir los términos “naranjas lola” en el mencionado buscador, aparece, situado en la columna reservada para los denominados “enlaces patrocinados” a la derecha de la pantalla, un enlace a la página web www.nhturia.com, que se define a través del texto siguiente: “naranjas y hortalizas de primera calidad, del campo a su casa o...”

3.- En su escrito, la reclamante sostiene que dicha publicidad contraviene lo dispuesto en los artículos 3, 7 y 8 del Código Ético de Comercio Electrónico y Publicidad Interactiva de Confianza Online, al entender que la aparición de publicidad de terceras empresas cuando se realiza la búsqueda de una marca comercial debidamente registrada de otra, atenta contra los derechos de propiedad industrial por utilización ilegítima de dicho signo distintivo, se trata de una actividad de competencia desleal y atenta contra la buena fe de los destinatarios, al hacerles creer que el resultado obtenido de su búsqueda puede tener alguna relación con el producto efectivamente buscado.



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

4.- Traslada la reclamación al titular del nombre de dominio nhturia.com, éste no ha presentado escrito de contestación.

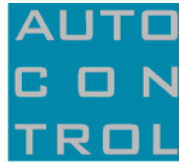
II.- Fundamentos deontológicos.

1.- Con carácter previo al análisis del fondo del asunto, debe advertirse que en la medida en que la reclamación que ahora nos ocupa se dirige contra una empresa que no es socia de Autocontrol ni de Confianza Online, la presente resolución carece de carácter vinculante para la misma.

A este respecto, debe indicarse que como en el resto de los organismos de autorregulación publicitaria existentes en todos los países del entorno UE, y con el fin de crear sistemas abiertos a la sociedad, el Jurado de la Publicidad tiene encomendada la resolución de aquellas controversias que le sean presentadas por cualquier persona física o jurídica con un interés legítimo, contra piezas publicitarias tanto de empresas asociadas como de terceros. Sin embargo, las resoluciones que dirimen tales controversias sólo tienen fuerza vinculante para los asociados, que voluntariamente han manifestado su adhesión al Código de Conducta Publicitaria que rige los pronunciamientos del Jurado. Por el contrario, frente a una entidad como la reclamada, no adherida al sistema de autodisciplina, tal resolución constituye una mera opinión, no vinculante, sobre la corrección ética y deontológica de la campaña publicitaria en cuestión, emitida por expertos en la materia.

En todo caso, no puede desconocerse que la mayor parte de las resoluciones que emite este Jurado son cumplidas de forma voluntaria incluso por aquellas empresas que no tienen la condición de asociadas al sistema. Probablemente este hecho se explique por la reconocida fuerza moral de que gozan tales resoluciones. Esta fuerza moral se derivaría del acreditado y reconocido prestigio de los miembros del Jurado, y del respaldo legal otorgado al sistema de autodisciplina o autocontrol, tanto a nivel comunitario (véase el art. 5 de la Directiva 84/450/CEE sobre publicidad engañosa, modificada por la Directiva 97/55/CE, de 6 de octubre de 1997, que introduce la publicidad comparativa; Exposición de Motivos y artículos 16 y 17 de la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, de comercio electrónico) como a nivel estatal (véase la Exposición de Motivos de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad; Disposición Adicional Tercera de la Ley 22/1999, de modificación de la Ley 25/1994 de "Televisión sin fronteras"). Con toda probabilidad, es esta misma fuerza moral la que explica también la coincidencia sustancial existente entre las resoluciones del Jurado y las decisiones de Jueces y Tribunales en aquellos casos en los que, de forma consecutiva, los mismos hechos han sido conocidos por éstos.

2.- Entrando ya en el fondo del asunto que ahora nos ocupa, y en la medida en que la reclamación objeto del presente procedimiento ha sido trasladada a la Secretaría Técnica de Autocontrol por parte de la Secretaría de Confianza Online al consistir la misma en una reclamación contra una actividad publicitaria llevada a cabo a través de Internet, corresponde a esta Sección el análisis de la publicidad reclamada a la luz del Código Ético de Comercio Electrónico y Publicidad Interactiva de Confianza Online. Dicho Código resulta de aplicación al presente supuesto en virtud de lo dispuesto en su artículo 2, por el cual *"el presente Código será aplicable a la publicidad y al comercio electrónico con consumidores realizados a través de medios electrónicos de comunicación a distancia, por personas físicas o jurídicas establecidas en España [...]"*.



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

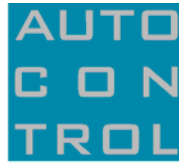
3.- En el presente supuesto, la problemática que se plantea consiste en un supuesto de utilización ilegítima por un anunciante, de un signo distintivo ajeno –concretamente la marca “naranjas lola”, registrada por un competidor directo-, para publicitar sus propios productos. Dicha actividad publicitaria se desarrolla a través de la contratación del servicio de programas de publicidad ofrecidos -paralelamente a su servicio gratuito de búsquedas- por algunos de los buscadores de Internet más conocidos, como son, en este caso “Google” o “Yahoo”. En virtud de dicho servicio, comúnmente conocido como *adwords*, se concede a la empresa que lo contrata el derecho a anunciarse junto a los resultados obtenidos por un usuario tras la búsqueda de una determinada palabra, de tal forma que cuando un usuario introduce en el buscador cualquiera de las palabras clave –también denominadas *metanames* o *metatags*- contratadas por el usuario del servicio *adwords* aparece, junto a la lista de resultados de dicha búsqueda, como “enlace patrocinado”, un enlace a la página web del anunciante que contrató tal palabra clave.

4.- Así las cosas, este Jurado considera conveniente analizar, con carácter previo, la naturaleza de la utilización de palabras clave por parte de los anunciantes, en los servicios de búsqueda por Internet, para localizar aquellas páginas que son objeto de búsqueda por un usuario.

En primer lugar, debemos recordar el funcionamiento de dicho servicio para, posteriormente poder determinar la licitud o ilicitud de la publicidad reclamada. En este sentido, los denominados *metatags* o *metanames* son palabras clave que se introducen en un apartado específico del código fuente de la página web, en formato html y, por tanto no visibles, para describir su contenido. Dichas palabras son las que sirven a los buscadores de Internet para clasificar las páginas web y facilitar su posterior localización por parte de los usuarios.

En relación a este aspecto, la doctrina sostiene que la utilización de esas palabras clave constituye una forma de publicidad, por cuanto se trata de una forma de comunicación destinada a promocionar, directa o indirectamente, bienes, servicios o la imagen de una empresa. Así pues, dicha actividad se incardina dentro de la definición que recoge el artículo 2 de la Ley General de Publicidad, en virtud del cual se entenderá por publicidad, a efectos de dicha Ley, “*toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada, en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones*”. Por lo demás, a efectos de su calificación legal como publicidad, resulta intrascendente el hecho de que tales palabras clave no sean perceptibles por el usuario al permanecer ocultas en el código fuente de la página web, pues continúan desempeñando la función inherente a todo mensaje publicitario, como es la promoción de bienes, servicios o imagen de una empresa. Constituyen también un medio de comunicación en la medida en que son aquellas palabras clave las que informan del contenido de la página al programa de búsqueda que utiliza instrumentalmente un usuario para localizar una página web. De donde se desprende que aquellas palabras clave informan (al menos de forma indirecta o mediata) al usuario sobre el contenido de una página web, información a la que el usuario puede acceder a través de la utilización de un buscador.

5.- Así las cosas, no existen obstáculos legales que impidan la utilización de palabras clave con fines publicitarios -concretamente para identificar o definir una página web-, siempre y cuando dichos términos o bien sean genéricos o bien guarden una relación directa con el contenido de la página web a la que se refieren, lo que supondrá que dicha página obtenga, en los resultados de búsqueda, lo que se denomina un “posicionamiento natural”.



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

6.- De lo anterior se desprende que, en principio, la contratación de palabras clave o metanames debe reputarse lícita siempre y cuando dicha contratación se limitase a facilitar espacios publicitarios vinculados –en este caso como “enlaces patrocinados”- a términos genéricos o a otros mensajes que guarden relación directa con la página web con la que se relacionan. Sin embargo, debe reputarse ilícita dicha actividad en el supuesto en que los términos contratados como *metanames* coinciden con signos distintivos registrados por un tercero, por aplicación del artículo 8 del Código Ético de Comercio Electrónico y Publicidad Interactiva, en virtud del cual “1. La publicidad en medios electrónicos de comunicación a distancia deberá respetar los derechos de propiedad intelectual e industrial de terceras personas distintas del anunciante. En particular, en Internet, no se admite la introducción en el código fuente de nombres ocultos (*metanames*) que coincidan con marcas, nombres, rótulos o denominaciones de empresas o servicios sobre los que no ostente la titularidad o una autorización de uso. 2. La publicidad en medios electrónicos de comunicación a distancia no deberá constituir nunca un medio de competencia desleal.” Dicho artículo encuentra su paralelismo en la Ley General de Publicidad, cuyo artículo 6 b) dispone: “Es publicidad desleal [...] b) [...] la que haga uso injustificado de la denominación, siglas, marcas o distintivos de otras empresas o instituciones y, en general, la que sea contraria a las normas de corrección y buenos usos mercantiles”. Todo ello sin olvidar que, tras la última modificación de la Ley de Marcas, su artículo 34.1, en su apartado 3 b) señala de forma expresa que el titular de la marca registrada podrá prohibir, en especial, el uso del signo distintivo registrado en redes de comunicaciones telemáticas y como nombre de dominio.

7.- En el caso que ahora nos ocupa, el reclamante ha acreditado, a través de la aportación de unas imágenes de las páginas web aludidas en su reclamación, que tras introducir los términos “naranjas lola” en el buscador de Internet, aparecen, junto a los resultados de búsqueda, unas páginas web de otros comercializadores y distribuidores de naranjas que no guardan relación con la marca registrada “naranjas lola”, entre los que se encuentra la página web www.nhturia.com. Esta actuación, en la medida en que obedece a la utilización como *keyword* de una denominación coincidente con una marca registrada por un tercero, sin que el reclamado haya realizado alegación de ningún tipo o aportado prueba alguna que permita dudar de esta circunstancia o de que aquella práctica obedece a una causa diferente de la adopción por su parte de los términos “naranjas lola” como *adword*, constituye una clara infracción del artículo 8 del Código de Confianza Online, antes transcrito.

Por las razones expuestas, la Sección Sexta del Jurado de la Publicidad de la Asociación de autorregulación de la comunicación comercial (Autocontrol)

ACUERDA

1.- Estimar la reclamación presentada por Frutas Coapa, S.L. contra una publicidad de la que resulta responsable el titular del nombre de dominio nhturia.com.

2º.- Declarar que la publicidad reclamada infringe el artículo 8 del Código Ético de Comercio Electrónico y Publicidad Interactiva de Confianza Online.

3º.- Instar al anunciante el cese de la publicidad reclamada.