



ASUNTO Nº: 131/R/MAYO 2019
Autoergon 2002 S.L. (Confianza Online) vs. Groupon Spain, S.L.U.
“Máquina de Andar Sentado ECO-4060. Internet”

En Madrid, a 20 de junio de 2019, reunida la Sección Primera del Jurado de Autocontrol, Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial, presidida por D^a. María José Morillas Jarillo para el estudio y resolución de la reclamación presentada por la empresa Autoergon 2002, S.L. contra una publicidad de la que es responsable la empresa Groupon Spain S.L.U., emite la siguiente

RESOLUCIÓN

I.- Antecedentes de hecho.

1.- El pasado 21 de mayo de 2019, la Secretaría de Confianza Online dio traslado a la Secretaría de Autocontrol de un escrito de reclamación presentado por la empresa Autoergon 2002, S.L. (en adelante, “**Autoergon**”) contra una publicidad de la que es responsable la empresa Groupon Spain S.L.U.

2.- La reclamación se formula contra una publicidad difundida en internet y, en particular, en la página web de la reclamada. En ella, aparece la mención “Máquina para andar sentado ECO-4060” para promocionar un aparato para ejercitar las piernas.

En adelante, aludiremos a esta publicidad como la “**Publicidad Reclamada**”.

3.- Según expone en su escrito de reclamación, Autoergon considera que la Publicidad Reclamada contraviene el Código Ético de Confianza Online, por razón de que la reclamada utiliza la marca registrada “La máquina de andar sentado” de la que es titular la reclamante tanto para identificar sus productos, que son similares a los productos para los cuales la reclamante la tiene registrada, como para describirlos. Ello, a su juicio, constituye no sólo un uso ilícito de su marca sino también un supuesto de publicidad engañosa, pues induce al consumidor a creer que el producto promovido por la reclamada es el mismo que comercializa Autoergon.

Por todo ello, Autoergon solicita al Jurado que declare contraria al Código Ético de Confianza Online la Publicidad Reclamada y requiera a Groupon Spain S.L.U. su cese.

4.- Traslada la reclamación a Groupon Spain S.L.U., ésta ha presentado escrito de contestación en plazo. En él mantiene que la publicidad no es ilícita, puesto que la marca registrada de la reclamada es descriptiva y ésta no ostenta ningún derecho de propiedad industrial sobre el producto en sí mismo.



II.- Fundamentos deontológicos.

1.- En atención a los antecedentes de hecho expuestos y del tenor de la reclamación presentada, esta Sección debe analizar la publicidad reclamada a la luz de lo dispuesto en el artículo 3 del Código Ético de Confianza Online, el cual, en su apartado primero, dispone lo siguiente: *“La publicidad en medios electrónicos de comunicación a distancia de las empresas adheridas a este Código, deberá ser conforme a la ley aplicable y al Código de Conducta Publicitaria de AUTOCONTROL, además de ser leal, honesta y veraz, en los términos en que estos principios han sido desarrollados por el Código de Práctica Publicitaria de la Cámara de Comercio Internacional”.*

Dicha norma debe ponerse en relación -en primer lugar- con la norma 20.1 del Código de Conducta Publicitaria de Autocontrol, conforme al cual *“las comunicaciones comerciales no deberán contener ni explícita ni implícitamente referencias a los signos distintivos de otro anunciante, fuera de los casos legal o convencionalmente admitidos o de publicidad comparativa aceptable”.*

De igual forma, el artículo 3 del Código Ético de Confianza Online debe ponerse en relación -en segundo lugar- con la Ley 17/2001 de 7 de diciembre de Marcas que, en su artículo 34, establece lo siguiente: *“1. El registro de una marca conferirá a su titular un derecho exclusivo sobre la misma. 2. Sin perjuicio de los derechos adquiridos por los titulares antes de la fecha de presentación de la solicitud de registro o de la fecha de prioridad de la marca registrada, el titular de dicha marca registrada estará facultado para prohibir a cualquier tercero el uso, sin su consentimiento, en el tráfico económico, de cualquier signo en relación con productos o servicios, cuando: a) El signo sea idéntico a la marca y se utilice para productos o servicios idénticos a aquellos para los que la marca esté registrada. b) El signo sea idéntico o similar a la marca y se utilice para productos o servicios idénticos o similares a los productos o servicios para los cuales esté registrada la marca, si existe un riesgo de confusión por parte del público; el riesgo de confusión incluye el riesgo de asociación entre el signo y la marca. c) El signo sea idéntico o similar a la marca, independientemente de si se utiliza para productos o servicios que sean idénticos o sean o no similares a aquellos para los que esté registrada la marca, cuando esta goce de renombre en España y, con el uso del signo realizado sin justa causa, se obtenga una ventaja desleal del carácter distintivo o del renombre de la marca o dicho uso sea perjudicial para dicho carácter distintivo o dicho renombre 3. Cuando se cumplan las condiciones enunciadas en el apartado 2, podrá prohibirse en particular: a) Colocar el signo en los productos o en su embalaje. b) Ofrecer los productos, comercializarlos o almacenarlos con dichos fines u ofrecer o prestar servicios con el signo. c) Importar o exportar los productos con el signo. d) Utilizar el signo como nombre comercial o denominación social, o como parte de un nombre comercial o una denominación social. e) Utilizar el signo en los documentos mercantiles y la publicidad. f) Usar el signo en redes de comunicación telemáticas y como nombre de dominio. g) Utilizar el signo en la publicidad comparativa de manera que vulnere la Directiva 2006/114/CE (...).”.*

2.- Como se ha reflejado en los antecedentes de hecho, la reclamante parece considerar ilícita la publicidad reclamada en la medida en que en ella se utiliza la marca registrada “Máquina de andar sentado”, de la que es titular la reclamante, tanto para



identificar sus productos, que son similares a los productos para los cuales la reclamante la tiene registrada, como para describirlos.

3.- Pues bien, en el caso que nos ocupa, la reclamante ha acreditado el registro previo de la marca “La máquina de andar sentado”, y ha acreditado también, a través de la aportación de unas imágenes, que en la publicidad reclamada figura dicha mención tanto para identificar los productos promovidos como para describirlos.

En consecuencia, debe entenderse que la publicidad, en la medida en que hace uso de una mención que se encuentra registrada como marca por la reclamante, es incompatible con el artículo 3 del Código Ético de Confianza Online.

4.- Frente a esta conclusión por lo demás, no cabe acoger la alegación de la reclamada según la cual la marca registrada “La máquina de andar sentado”, titularidad de la reclamante, es descriptiva de los productos que identifica, por lo que su uso en la publicidad no sería, a su entender, ilícito.

En efecto, este Jurado debe advertir que la validez de la marca de la reclamante o, por el contrario, su eventual carácter descriptivo, constituye una cuestión que se incardina en el Derecho de Marcas y que, por ello mismo, excede las competencias propias de este Jurado, que están limitadas al análisis de la corrección deontológica de los anuncios publicitarios. Por tanto, mientras la marca “La máquina de andar sentado”, titularidad de la reclamante, esté en vigor, el Jurado sólo puede concluir que su uso inconsciente por la reclamada en la publicidad controvertida contraviene lo establecido en el artículo 3 del Código Ético de Confianza Online.

Por las razones expuestas, la Sección Primera del Jurado de Autocontrol

ACUERDA

1º.- Estimar la reclamación presentada por Autoergon 2002, S.L. contra la publicidad de la que es responsable la empresa Groupon Spain S.L.U.

2º.- Declarar que la publicidad reclamada infringe el artículo 3 del Código Ético de Confianza Online.

3º.- Instar al anunciante la rectificación de la publicidad reclamada.