

GUÍA LEGAL: MARKETING EN BUSCADORES

1

¿DE QUÉ ESTAMOS HABLANDO?

No es ninguna novedad la importancia que hoy día tiene aparecer dentro de la primera página de resultados de cualquier buscador, especialmente en las posiciones superiores. La utilización masiva de Internet como herramienta de búsqueda, también a efectos de la compra de productos y servicios ha llevado a que, como en el lineal de un supermercado, las mejores posiciones sean las más difíciles de conseguir.

Los principales prestadores de servicios de búsqueda llevan lustros monetizando esta necesidad, cobrando por aparecer de manera destacada entre los primeros resultados de búsqueda. Y de forma paralela, las empresas vienen dedicando tiempo y esfuerzo en adaptarse a los parámetros utilizados por los buscadores a la hora de indexar sus resultados, intentando escalar en los resultados naturales.

En esta Guía nos referiremos tanto a las actividades relacionadas con el posicionamiento natural en buscadores, al que aludiremos con las archiconocidas siglas "SEO", como a los enlaces patrocinados por palabras clave (en adelante, "SEM").

2

¿CÓMO SE REGULA EN ESPAÑA?

En el caso del SEM, aunque en cierta medida también cuando hablamos de SEO, habremos de tener especialmente en cuenta la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas (en adelante, Ley de Marcas), así como por el Reglamento CE/207/2009, de 26 de febrero, sobre la marca comunitaria¹.

También en relación al SEM, habremos de tomar en consideración la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, dado el carácter publicitario de dicha actividad. Y, en ambos casos, la realización de determinadas conductas puede suponer un acto de competencia desleal, de acuerdo con la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.

Por último, no debemos olvidar que algunas conductas, sin perjuicio de infringir o no la legislación vigente, podría suponer el incumplimiento de los términos y condiciones del buscador en cuestión, lo que podría acarrear penalizaciones o incluso responsabilidades adicionales.

Como se aprecia, nos enfrentamos a un considerable número de normas cuya esencia trataremos de sintetizar a continuación.

3

USO DE MARCAS AJENAS

Las actividades de SEO y SEM implican la utilización de términos, etiquetas, tags o metatags, según el caso; y, dado que de ellas depende su efectividad, podríamos tener la tentación de utilizar determinadas marcas ajenas a modo de reclamo.

Con carácter general, de acuerdo con el artículo 34 de la Ley de Marcas, está prohibido utilizar marcas de terceros en Internet sin autorización de su titular. Algo que abarca, también, a los nombres de dominio, a las metaetiquetas y, cómo no, a la contratación de palabras clave. Ahora bien, ¿es siempre ilegal utilizar la marca de un competidor para figurar por encima de él en buscadores?

Existen varias sentencias, tanto a nivel nacional como comunitario, relativas a la utilización de marcas ajenas en actividades SEO o SEM. De su texto podemos extraer

¹ Como consecuencia de su reforma, a partir del próximo 23 de marzo recibirá el nombre de Reglamento sobre la marca de la Unión Europea.

importantes conclusiones, que podríamos resumir en esta frase: se pueden emplear estas marcas cuando quede claramente identificado nuestro origen empresarial. Pero, como suele ocurrir, esta interpretación está sujeta a matices:

- Es legal posicionar las marcas de los productos de terceros que vendamos legalmente en nuestra tienda online o de los que comercialicemos recambios, por poner dos ejemplos. Así, si ofertamos productos de una conocida marca de electrónica, podríamos posicionarnos en base a dicha marca siempre y cuando quede claro que no somos el sitio web oficial del fabricante, y que no obstaculicemos el uso de la marca por parte de su titular legítimo.
- Derivado de lo anterior: generar dudas en el usuario sobre el origen de un producto o servicio está estrictamente prohibido. Si de nuestro anuncio, o de la landing page a la que conduce, se puede derivar algún tipo de riesgo de confusión para el consumidor, estaríamos corriendo un gran riesgo. Para minorarlo, los elementos presentes en el anuncio o en la web (la presencia de nuestra propia marca, los claims utilizados, el diseño de la landing, etc.) deben estar dispuestos de tal forma que ni los individuos menos avisados puedan confundirse.
- También está prohibido dar a entender que existe algún tipo de vinculación oficial entre el titular de la marca original y nosotros, si no es así. Expresiones como "servicio oficial", "vendedor autorizado" o "centro homologado" sólo pueden emplearse (o darse a entender) si, efectivamente, existe dicha relación con el titular.

¿Y qué hacer si somos nosotros los que sufrimos la publicidad ilícita de un tercero? La respuesta, evidentemente, varía en función de las diferentes circunstancias, pero la mejor solución pasa por tener registrada una marca denominativa (esto es, sin componente gráfico alguno) y por utilizar las herramientas que los principales motores de búsqueda ponen a disposición de los titulares de marcas registradas. Gracias a ellas, puede bloquearse la utilización por terceros de una determinada palabra clave, en programas como AdWords.

Si no tenemos una marca denominativa, y no podemos registrarla, la alternativa pasa por requerir a los infractores para que cesen en la utilización de nuestro nombre para publicitarse, y no lo vuelvan a usar en el futuro. Si, aún así, la conducta persiste, la solución deberá buscarse en los tribunales.

La Ley de Competencia Desleal, cuya finalidad es la protección y ordenación de la competencia, prohíbe llevar a cabo una serie de conductas, por tener éstas la consideración de desleales, ya sea entre empresas o entre empresas y consumidores.

De entre todas las conductas que dicha norma prohíbe, se encuentra la explotación indebida de la reputación ajena. La norma trata de proteger a aquellas empresas que se han labrado un prestigio en el mercado frente a terceros que quieran aprovecharse de las ventajas que de ello se derivan. Normalmente se concreta con el empleo de signos distintivos ajenos, acompañados de referencias del estilo de "tan bueno como [competidor prestigioso], pero a mejor precio". Esta conducta, tan típica en el mundo offline, también se da en buscadores (sobre todo, en el texto de los enlaces patrocinados y en las metaetiquetas de descripción), ¡y está prohibida!.

5 TÉRMINOS Y CONDICIONES

Por otro lado, la legislación sobre competencia desleal también proscribire los actos de confusión, bastando con que se genere un riesgo de desviar a los consumidores en su toma de decisiones para que un determinado comportamiento sea ilícito. La mejor forma de evitar demandas por este precepto pasa, como veíamos en el apartado anterior, por nutrir nuestros anuncios y landing pages de elementos propios, claramente diferentes de los utilizados por la empresa con la que pudiese existir tal riesgo de confusión.

Finalmente, y como ya hemos anunciado en anteriores guías, la identificación de la publicidad como tal debe ser clara. Así, cuando las primeras posiciones se han alcanzado como consecuencia de haber pagado al buscador, debe figurar la leyenda "Anuncio", "Enlace patrocinado" ó similares. Algo de lo que, por regla general, se encargan los propios buscadores.

Los programas de enlaces patrocinados de los diferentes buscadores cuentan con una serie de términos y condiciones, de obligado cumplimiento para las empresas que los utilizan. E, igualmente, los motores de búsqueda publican directrices y recomendaciones sobre aquellas conductas que pueden ser entendidas como abusivas en lo que a posicionamiento SEO se refiere, y conducir a penalizaciones, en forma de desaparición de los primeros resultados de búsqueda. Resulta, por tanto, conveniente tenerlas muy en cuenta, en especial cuando se presta este servicio a un tercero: las prácticas "black hat" pueden conducirnos a los tribunales, y dar lugar a cuantiosas responsabilidades por daños y perjuicios.

6 ¿QUÉ ORGANISMOS SON COMPETENTES PARA HACER CUMPLIR LA LEY?

El enjuiciamiento de las posibles infracciones de marca o de la legislación sobre competencia desleal corresponde a los Juzgados y Tribunales, siendo necesaria la interposición de una demanda por parte de la parte perjudicada. Lo mismo respecto de los posibles actos de publicidad ilícita, siendo competentes, en caso de verse afectados los consumidores, las autoridades autonómicas en la materia.

Las consecuencias que se deriven de la infracción de los términos y condiciones de un buscador serán los que el propio buscador determine, si bien ello podría derivar en responsabilidades para la infracción, previa demanda, cuya atribución queda nuevamente en manos de los tribunales competentes. En ocasiones, incluso en terceros países.

iab
spain legal