

PEDRO MERRY MONEREO, ABOGADO ASOCIADO DEL DESPACHO CMS ALBIÑANA & SUÁREZ DE LEZO

Google y las marcas de los falsos anunciantes

¿La contribución de Google, a través de la publicidad de determinados sitios, a la violación de derechos de marcas por terceros constituye en sí misma una violación de derechos de marca? El autor de este texto parte de esta pregunta para analizar cuál es la posible responsabilidad sobre las infracciones en las marcas del mayor buscador del mundo.

Imaginen que invierten millones de euros en el valor de su marca, que el principal bien inmaterial de su empresa, aquél que le eleva entre otros y distingue sus productos y servicios, está siendo aprovechado indebidamente por sus queridos competidores. Imaginen además, que ese noble ejercicio del aprovechamiento de la reputación ajena puede ser fácilmente ejercitable, con resultados más que satisfactorios, mediante el alta en un servicio contratado con Google. Piensen en el enriquecimiento injusto.

Este es el panorama, quizás algo cómico, que uno puede encontrarse al usar el buscador Google. Buscar en Google es algo instintivo, aunque su funcionamiento interno es desconocido para el gran público. Sencillamente se asume que si uno pide, se le dará. Pues bien, atreviéndome a resumir años de algoritmos y complicadas ecuaciones, básicamente funciona así: cualquier palabra clave escrita en su motor de búsqueda, proporciona normalmente dos tipos de resultados: una serie de sitios web relacionados con la palabra clave ("resultados naturales") y junto a ellos publicidad de determinados sitios web ("AdWords").

Pagos a Google

Mientras que los resultados naturales se proporcionan en función de criterios objetivos, determinados por el motor de búsqueda, no sucede así con los AdWords. Éstos aparecen porque los anunciantes pagan a Google para que sus sitios web sean mostrados en respuesta a determinadas palabras clave; esto es posible porque Google permite que los anunciantes elijan dichas palabras clave. Pues bien, la discusión está servida: si un anunciante puede elegir cualquier palabra clave, no es difícil llegar a la conclusión de que cualquier empresa que comercialice pulseras falsificadas de la conocida marca Pandora, o incluso pulseras propias pero idénticas a las Pandora, utilice como palabra clave dicha marca y así dirigir el buscador a su web. Hasta aquí todo lógico. Que el anunciante es infractor y responsable es indiscutible, pero ¿lo es Google también?

Estos días he podido leer las esperadas Conclusiones del Abogado General, Sr. Poiares Maduro en relación a tres cuestiones prejudiciales planteadas en 2008 ante el Tribunal de Justicia Europeo (TJCE) por el Tribunal Supremo Francés en el marco de varios litigios interpuestos por titulares de marcas renombradas contra Google.

En concreto, plantean los jueces franceses las siguientes dos dudas: ¿la contribución de Google a través de AdWords a la violación de derechos de marcas por terceros constituye en sí misma una violación de derechos de marca? Y, si no hubiera infracción, ¿puede estimarse que Google es responsable como prestador de servicios de Internet, en el sentido establecido por la famosa Directiva de



SI ALGO RESUENA ENTRE TANTO MATIZ LEGAL ES QUE GOOGLE SE BENEFICIA DE LAS INFRACCIONES

EL RIESGO ESTÁ EN EL INTERIOR DE LAS WEB ANUNCIANTES, Y NO EN EL LISTADO DE ANUNCIOS

la Sociedad de la Información, por alojar marcas que infringen derechos de terceros? Dos cuestiones distintas, que han de ser analizadas por separado.

En cuanto a la primera, si algo resuena entre tanto matiz legal, es que Google, directa o indirectamente, se beneficia de las infracciones de marca y, por lo tanto, es lógico creer que también las comete. Pero no nos adelantemos todavía. Para deducir si existe infracción de marca por parte de Google, hemos de comprobar, entre otros tantos requi-

sitos, que el uso de la marca menoscaba efectivamente la función esencial de la misma, esto es, garantizar a los consumidores el origen de los productos o servicios, debido al riesgo de confusión por parte del público.

Pues bien, este requisito, acumulativo a otros tantos que no mencionaré, nacidos de reiterada jurisprudencia, no se da en el caso que nos ocupa, ya que el mero hecho de que aparezca en pantalla una lista de sitios web pertinentes en respuesta a palabras clave no basta para acreditar la existencia de un riesgo de confusión por parte de los consumidores en cuanto al origen de los productos o servicios. El riesgo está en el interior de las web de los anunciantes, y no en el listado de anuncios. Los usuarios de Internet son conscientes de que el sitio web del titular de la marca no es el único que aparece como resultado de una búsqueda y, a veces, es posible que ni siquiera estén buscando ese sitio. Por otro lado, la mera "contribución a la infracción" de Google, como apunta el Abogado General, no debería considerarse como infracción en sí misma, no siendo conveniente reconocer a los titulares de derechos

la facultad de invocar la protección de su marca para impedir cualquier posible uso de la misma (incluyendo muchos usos lícitos e incluso deseables).

Ahora bien, en cuanto a la segunda cuestión, clave desde el punto de vista jurídico, ¿es Google responsable como alojador de datos de la sociedad de la información? Hemos de ser tajantes: la muestra de anuncios por Google es producto de su relación con los anunciantes y, por lo tanto, AdWords no es un vehículo de información neutral, en contraposición a los resultados naturales presentados por el motor de búsqueda que son resultados nacidos de algoritmos y cálculos objetivos. Google tiene un interés directo en que los usuarios de Internet hagan click en los enlaces de los anuncios y, por lo tanto, es responsable del uso que realice de su servicio, enriqueciéndose de los clicks que el usuario haga en los enlaces de los que venden pulseras parecidas a Pandora pero que no lo son. Esto es de una importancia clave. Si finalmente el TJCE falla en este sentido, Google debería replantearse su servicio de AdWords. Todo se verá.

MAC