

Consejo Superior de Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación

RESOLUCIÓN DEL EXPERTO

ATLANTIS JEREZ COMUNICACIÓN, S.L.
Vs.
J. P. P.

En Madrid, a ocho de octubre de 2010.

Vista la DEMANDA

Presentada por:

ATLANTIS JEREZ COMUNICACIÓN, S.L., sociedad española con domicilio en Algeciras (Cádiz), España, (en adelante, el DEMANDANTE),

Frente a:

J. P. P., particular de nacionalidad española, con domicilio en Algeciras (Cádiz)), España, (en adelante, el DEMANDADO).

Reclamando:

La transferencia del nombre de dominio «algecirasalminuto.es» y «sanroquealminuto.es» (en adelante, los NOMBRES DE DOMINIO), registrados ambos por medio de la entidad GRAVITYNET E-Solutions, SL (en adelante, la ENTIDAD REGISTRADORA).

Atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES DE HECHO

1. Procedimiento

El 27 julio de 2010 el DEMANDANTE presentó ante el Consejo Superior de Cámaras (en adelante, el CENTRO) una DEMANDA de arbitraje (en adelante, la DEMANDA) fechada el 19 de julio de 2010.

El 1 de septiembre de 2010 el CENTRO trasladó al demandado el escrito de DEMANDA otorgando plazo de 20 días para su contestación u oposición, solicitó de RED.ES el bloqueo del los NOMBRES DE DOMINIO y remitió una copia de la demanda a la ENTIDAD REGISTRADORA para su debida constancia.

Según certifica el CENTRO, notificada la DEMANDA a la DEMANDADA, ha transcurrido el plazo reglamentario sin que ésta haya procedido a responder a la misma.

El 24 de septiembre de 2010, el Centro designó a D. Javier Aparicio Salom como Experto (en adelante, el EXPERTO) para la resolución del presente procedimiento, remitiéndole la documentación del procedimiento.

2. Antecedentes relativos a la disputa

Según afirma la DEMANDANTE en el escrito de demanda, Don C. R. L. (que actúa en este procedimiento en nombre de la DEMANDANTE) junto con Don C. J. P. P. (el DEMANDADO) y Don J. C. G. (a quien se designa como "demandado" en un párrafo del escrito de la DEMANDA, si bien, la DEMANDA sólo se ejerce frente al DEMANDADO), decidieron poner en marcha un proyecto común (el Proyecto).

El Proyecto consistía en la creación y explotación de un periódico digital que se materializó con la compra de los nombres de dominio www.algecirasalminuto.com y www.sanroquealminuto.com en septiembre de 2008.

Afirma la Demanda que este proyecto se pudo vender a diversos clientes y se desarrolló, aparentemente de forma exitosa.

Un año después, una tercera persona (C. P. P., cuyos apellidos coinciden con los del DEMANDADO) comienza a adquirir ciertos nombres de dominio, relacionados con localidades del Campo de Gibraltar, con propósitos, según afirma la demanda, de concurrir con mala fe contra la sociedad DEMANDANTE. Así parece materializarse este propósito (siempre, según las afirmaciones de la Demanda) cuando, en un momento posterior, Don C. P. elimina todos los contenidos publicitarios (entendemos que de los dominios www.algecirasalminuto.com y www.sanroquealminuto.com, que son los que explota la DEMANDANTE).

Según relata el escrito de DEMANDA, este propósito de concurrencia se cierra cuando esta misma persona, Don C. P., convence a un antiguo trabajador de la DEMANDANTE, Don M. R., para que cambie los códigos de acceso y traslade los nombres de dominio (entendemos que se refiere a www.algecirasalminuto.com y www.sanroquealminuto.com, que son los que explota la DEMANDANTE) a otra entidad registradora.

Afirma la DEMANDA que este cambio de entidad registradora y las discusiones que se mantuvieron al respecto están documentados, pero, sin embargo, no aporta documento alguno que acredite tal circunstancia.

A su vez, Don C. P., según afirma la DEMANDA, adquiere un tercer nombre de dominio (www.grupominuto.com) y desvía a este nuevo nombre de dominio todas las visitas a www.algecirasalminuto.com (el nombre de dominio que explota la DEMANDANTE), sustrayéndole así el tráfico.

Este problema trata de resolverse pacíficamente mediante acuerdos entre Don C. R. (que comparece en este procedimiento en representación de la DEMANDANTE) y el DEMANDADO, si bien, según se describe en la DEMANDA, no se ha conseguido todavía resolver el problema referido.

Según describe la DEMANDA, tras el acuerdo descrito, el DEMANDADO adquiere el dominio www.algecirasalminuto.es y comienza a concurrir en la actividad del dominio www.algecirasalminuto.com coincidiendo ambos sitios web en contenidos e incluso, incluyendo información que, de alguna manera podría confundir a los consumidores.

Concluye la DEMANDA razonando que los hechos que se han descrito en esta resolución acreditan la concurrencia de una evidente mala fe del DEMANDADO al adquirir los DOMINIOS que utiliza para concurrir con los dominios que explota la Demandante.

A estos hechos son de aplicación los siguientes:

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. Procedimiento

Al procedimiento abierto mediante la DEMANDA le es de aplicación el *Plan Nacional de Nombres de Dominio bajo el código de país correspondiente a España .es* aprobado mediante la Orden del Ministerio de Industria Turismo y Comercio ITC/1542/2005, de 19 de mayo, la *Instrucción del Presidente de la Entidad Pública Empresarial Red.Es de 21 de octubre de 2004, por la que se Modifica la Instrucción del Presidente de la Entidad Pública Empresarial Red.Es de 18 de julio de 2003 de Desarrollo de los Procedimientos Aplicables a la Asignación y a las Demás Operaciones Asociadas al Registro de Nombres de Dominio Bajo el .es*, de 21 de octubre de 2004, el *Reglamento del procedimiento de resolución extrajudicial de conflictos para nombres de dominio bajo el código de país correspondiente, España “.es”* (el Reglamento) aprobado mediante la Instrucción del Director General de la Entidad Pública Empresarial «red.es» de 7 de noviembre de 2005, y el *Reglamento de Resolución Extrajudicial de Conflictos sobre Nombres de Dominio «.es»* aprobado por el Consejo Superior de Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación.

El Consejo Superior de Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación ha sido acreditado para la prestación del servicio de resolución extrajudicial de conflictos para nombres de dominio bajo el código de país correspondiente, España «.es», mediante la resolución del Director General de la Entidad Publica empresarial Red.es de fecha 31 de enero de 2006.

2. Valoración de los Hechos

Previo a la valoración jurídica de los fundamentos aplicables a los hechos descritos en la DEMANDA, es preciso valorar la posibilidad de aceptar como probados los hechos relatados por el Demandante en su escrito de Demanda.

A este respecto, debe tenerse en consideración que la DEMANDA aparece acompañada únicamente con una copia de la información registrada en la base de datos WHOIS, que corrobora tan sólo el hecho de que el demandado es el titular registral de los NOMBRES DE DOMINIO.

A efectos de tratar de comprobar los hechos narrados en la Demanda, este Experto ha consultado dicho registro WHOIS para comprobar la titularidad de la Demandante de los dominios que dice explotar (www.algecirasalminuto.com y www.sanroquealminuto.com) y resulta que, conforme a la información registral, aparecen ambos inscritos, efectivamente, a nombre de de la sociedad DEMANDANTE, siendo la persona en cuyo nombre actúa (Don C. R.) el administrador de ambos.

Asimismo, se ha consultado la información que se facilita en los contenidos albergados en los sitios web a que se accede a través de los NOMBRES DE DOMINIO y los que ostenta la DEMANDANTE y resulta que los sites a donde se accede mediante los NOMBRES DE DOMINIO "algecirasalminuto.es" y "sanroquealminuto.es" no facilitan información sobre la empresa que los explota, si bien hay una referencia a que se trata del que hace denominarse "grupoalminuto.es", que ostenta ambas páginas web. A su vez, los sites de la Demandante tienen un uso diverso: el site "algecirasalminuto.com" está en pleno uso y se declara ser titular de la sociedad "Algecirasalminuto.com", pero el site "sanroquealminuto.com" no ofrece información alguna ni tiene actividad (simplemente está en venta mediante subasta).

También cabe resaltar que los contenidos que aparecen en las cuatro páginas web no coinciden, si bien, las tres que están activas (es decir, todas salvo la que está en venta) tienen una actividad concurrente, ya que se trata de periódicos digitales, y el diseño de las tres, aunque puedan tener alguna coincidencia en su aspecto, no resulta idéntico.

A la vista de la escasa prueba conseguida para resolver este conflicto, sólo puede tenerse por acreditado que:

Primero. La sociedad DEMANDANTE es la titular registral de los dominios www.algecirasalminuto.com y www.sanroquealminuto.com, explotando activamente uno de ellos a través de una tercera sociedad (Algecirasalminuto.com) y manteniendo el segundo inactivo para su venta mediante subasta.

Segundo. El demandado es el titular registral de los NOMBRES DE DOMINIO, que explota a través del denominado "grupoalminuto.es", manteniéndolos aparentemente activos, con contenidos diferenciados cada uno de ellos y mediante una actividad en la que concurren con la página www.algecirasalminuto.com, de la DEMANDANTE.

El resto de afirmaciones que se incluyen en la DEMANDA no han podido acreditarse y, si bien es cierto que el DEMANDADO no ha comparecido a este procedimiento, renunciando a su derecho a alegar y probar lo que tenga por conveniente, también es cierto que el DEMANDANTE pudo y debió aportar pruebas de las afirmaciones que realiza, máxime cuando se jacta de tenerlas a su disposición en su escrito, pero, a su vez, priva a este EXPERTO del acceso a ellas para poder comprobar los hechos que afirma.

No puede ignorarse que es siempre posible solicitar de oficio las pruebas que puedan considerarse oportunas, pero esta posibilidad no puede sustituir el deber de cada una de las partes de acreditar aquello que afirma.

La práctica de oficio de pruebas debe limitarse a ser complementaria de aquella que se haya practicado a iniciativa de las partes, y ha de tener por única finalidad afirmar el convencimiento del Experto respecto de la verdad de las afirmaciones de las partes, pero no puede servir de medio para sustituir la falta de aportación de prueba y suplir la inactividad de las partes. Unido a ello, cabe además tener presente que las alegaciones de la Demanda hacen referencia a un conflicto entre socios de una sociedad y una posible práctica de competencia desleal entre ellos, utilizándose esta demanda para tratar de resolver este conflicto.

3. Examen de los presupuestos establecidos en el artículo 2 del Reglamento

Las alegaciones realizadas por la DEMANDANTE y la mera interposición de la DEMANDA acreditan su interés en la recuperación de los NOMBRES DE DOMINIO «algecirasalminuto.es» y «sanroquealminuto.es».

La falta de contestación a la DEMANDA por parte de la DEMANDADA, estando acreditada su remisión al lugar indicado en el registro del NOMBRE DE DOMINIO, según certifica el CENTRO, pone de manifiesto que ha tenido a su alcance la posibilidad de comparecer y defender su interés.

Según establece el artículo 2 del Reglamento, relativo a definiciones, se entiende «*Registro de nombre de dominio de carácter especulativo o abusivo*» cuando concurran los siguientes requisitos:

- 1) *el nombre de dominio es idéntico o similar hasta el punto de crear confusión con otro término sobre el que el DEMANDANTE alega poseer derechos previos; y*
- 2) *la DEMANDADA carece de derechos o intereses legítimos sobre el nombre de dominio;*
- 3) *el nombre de dominio ha sido registrado o utilizado de mala fe.*

En el presente caso, estas tres circunstancias concurren.

a) Identidad del nombre de dominio.

En este sentido, al comparar los NOMBRES DE DOMINIO con los que posee la DEMANDANTE (según ha podido comprobarse), no existe diferencia alguna entre ellos.

Por otra parte, la inclusión del sufijo «.es» o «.com» tras la palabra que forma el NOMBRE DE DOMINIO no debe ser considerada como diferencia relevante, al derivarse de la propia configuración técnica actual del sistema de nombres de dominio. Así lo han considerado numerosas decisiones aplicando la «Uniform Dispute Resolution Policy» de la ICANN (UDRP) como, por ejemplo, en el Caso OMPI nº D2000-0812, New York Insurance Company c. Arunesh C. Puthiyoth; Caso OMPI nº D203-0172, A & F Trademark, Abercrombie & Fitch Store, Inc., Abercrombie & Fitch Trading Co., Inc. c. Party Night; o en el Caso OMPI nº D2005-1029, Caja de Ahorros de la Inmaculada de Aragón c. O. E. C.

De este modo, debe entenderse que, a efectos del Reglamento, uno de los NOMBRES DE DOMINIO objeto de la demanda es similar a uno de los que, según ha podido comprobarse, explota la DEMANDANTE mediante la cesión de los derechos a la sociedad

“Algecirasalminuto.com”. y, el otro de los nombres reclamados se corresponde con el que la Demandante simplemente ocupa para su venta al mejor postor.

La identidad es tal que puede fácilmente crear confusión, por lo que, desde un punto de vista meramente material, concurre la primera de las condiciones previstas por el artículo que se analiza.

b) Derechos o intereses legítimos

El segundo de los elementos que, de acuerdo con el Reglamento, debe acreditar el DEMANDANTE es que la DEMANDADA no ostenta ningún derecho o interés legítimo sobre el NOMBRE DE DOMINIO.

En el marco de la UDRP se han venido identificando tres supuestos –con carácter meramente enunciativo– en los que puede considerarse que la DEMANDADA ostenta un derecho o interés legítimo sobre el NOMBRE DE DOMINIO en cuestión y que, por tanto, lo ha registrado y utiliza de forma legítima. En concreto, tales supuestos son:

- Haber utilizado, con anterioridad a la recepción de cualquier aviso de la controversia, el NOMBRE DE DOMINIO o haber efectuado preparativos demostrables para su utilización en relación con una oferta de buena fe de productos o servicios.
- Ser conocido corrientemente por el NOMBRE DE DOMINIO, aún cuando no haya adquirido derechos de marcas de productos o servicios.
- Haber hecho un uso legítimo y leal o no comercial del NOMBRE DE DOMINIO, sin intención de desviar a los consumidores de forma equívoca o de empañar el buen nombre de las marcas del DEMANDADA.
- En el presente caso, sin embargo, ninguna de las circunstancias anteriormente mencionadas puede fácilmente negarse de la DEMANDADA, ya que, el ninguno de los elementos ha podido comprobarse por este EXPERTO.
- La DEMANDANTE se afana en describir muchas circunstancias que, quizá, podrían acreditar que el interés del DEMANDADO en el uso de los NOMBRES DE DOMINIO no es legítimo, pero, sin embargo, ninguna de dichas afirmaciones viene acompañada de algún medio de prueba que permita a este EXPERTO tenerlas por ciertas y, es más, existen ciertos hechos que deslegitiman el interés del demandante en su reclamación del nombre de dominio “sanroquealminuto.es”, ya que la DEMANDANTE ostenta “sanroquealminuto.com” simplemente ocupándolo, sin un uso legítimo y ofreciéndolo en venta a quien ofrezca un precio adecuado.

Por ello, no cabe la posibilidad de afirmar que la DEMANDANTE ostente un interés preferente al del DEMANDADO en el uso de los NOMBRES DE DOMINIO.

No puede ignorarse que los nombres utilizados por la DEMANDANTE y el DEMANDADO provocan confusión, pero no es posible tomar algún elemento fáctico que permita concluir que el interés de una de las partes sea preferente al de la otra.

Tampoco la falta de personación en el pleito permite tener al demandado por confeso en las afirmaciones que se hacen en la DEMANDA, a la vista de la falta de prueba de que adolece el escrito de la DEMANDANTE y, máxime cuando la prueba obtenida por este

EXPERTO conduce a la idea de que uno de los nombres de dominio que ostenta la DEMANDANTE no está siendo objeto de explotación legítima, mientras que el uso que hace el DEMANDADO de los NOMBRES DE DOMINIO tiene una apariencia legítima y regular.

De hecho, la apariencia que se deduce de la visita a los NOMBRES DE DOMINIO tenía que haber motivado un mayor celo en la DEMANDANTE para acreditar lo que afirma y tratar de probar la falta de legitimidad que aparentemente existe en el uso de los NOMBRES DE DOMINIO por parte del DEMANDADO.

En consecuencia, no puede afirmarse que la DEMANDADA ostente o no un derecho o interés legítimo alguno respecto al NOMBRE DE DOMINIO.

c) Mala Fe

En relación con la mala fe, resulta también imposible apreciarla en el uso que hace el DEMANDADO de los NOMBRES DE DOMINIO de las circunstancias que concurren y los hechos que han podido comprobarse, por cuanto, no siendo posible calificar de ilegítimo el interés de la DEMANDADA por dicha denominación, no puede tenerse por cierto que el registro del mismo se realizó de forma adecuada o fraudulenta.

Tampoco los hechos probados respecto de la actividad de ambas empresas permiten inclinar la balanza en este aspecto, pues resulta acreditado que la DEMANDANTE se dedica a la explotación del sitio algecirasalminuto.com mediante la actividad de información on-line, pero, también ha podido comprobarse, igualmente que la DEMANDADA explota mediante esa misma actividad los dos NOMBRES DE DOMINIO, algecirasalminuto.es y sanroquealminuto.es. Es más, el nombre sanroquealminuto.com no está siendo objeto de explotación por la DEMANDANTE, que simplemente lo ocupa tratando de venderlo.

EN VIRTUD DE LO RAZONADO,

Es de justicia entender que ATLANTIS JEREZ COMUNICACIÓN, SL no ha probado, de acuerdo con el artículo 2 del Reglamento, que concurren los tres elementos requeridos, por lo que no puede calificarse el Registro de los NOMBRES DE DOMINIO practicado a favor del DEMANDADO como especulativo o abusivo, por lo que no procede sino DESESTIMAR LA DEMANDA, MANTENIENDO LOS NOMBRES DE DOMINIO www.algecirasalminuto.es y www.sanroquealminuto.es EN LA ACTUAL SITUACIÓN.



Javier Aparicio Salom
Experto Único