

**XI CONGRESO IBEROAMERICANO DE DERECHO E INFORMATICA**  
**Panamá, 19 al 23 de junio de 2006**

**E-MARKETING**

***Dra. Esc. María José Viega\****

**URUGUAY**

**CONTENIDO**

**1. Introducción. 2. Herramientas disponibles.** 2.1 El sitio web. 2.2 Asociación con otras empresas. 2.3 Mediciones on line. 2.4 Marketing one-to-one. 2.5 Marketing directo. **3. Aspectos jurídicos.** 3.1 Publicidad ilícita, desleal o engañosa. 3.2 Nombres de dominio. 3.3 Marcas. 3.4 Metatags. 3.5 Banner. 3.6 Links 3.7 Frames. 3.8 Cookies. 3.9 Contenidos activos. 3.10 Spam. **4. Conclusiones.**

---

\* Doctora en Derecho y Ciencias Sociales y Escribana Pública por la Universidad Mayor de la República Oriental del Uruguay (UR). Profesora de Derecho Telemático. Cursos del Posgrado de Derecho Informático: Contratos Informáticos, Contratos Telemáticos y Outsourcing en la Universidad de Buenos Aires. Miembro Honorario de la Asociación Paraguaya de Derecho Informático y Tecnológico. Miembro de la Comisión de Derecho Informático y Tecnológico de la Asociación de Escribanos del Uruguay. Miembro del Instituto de Derecho Informático (UDELAR). Coordinadora de la Comisión de Jurisprudencia del Instituto de Derecho Informático. Co-editora del Boletín Electrónico de Derecho y Tecnologías. y Co-autora con el Dr. Carlos Delpiazzo del libro "Lecciones de Derecho Telemático" y con la Dra. Esc. Beatriz Rodríguez del e-book "Documento y firma electrónica. Cuestiones de seguridad en las nuevas formas documentales". Autora de múltiples trabajos de su especialidad y conferencista a nivel nacional e internacional.



## 1. Introducción

La Red es un medio de comunicación polifacético, debido a la existencia de múltiples medios para distribuir información. Ellos son: el correo electrónico, los boletines, los foros de discusión y también la información presente en la *www*<sup>1</sup>.

Todos estos son los medios, las herramientas que tenemos a nuestra disposición para realizar marketing a través de Internet.

La publicidad en Internet, además, presenta indudables ventajas frente a la difusión de la publicidad en nuestros medios tradicionales. Así, en primer lugar, es una publicidad más barata. Pero, además de suponer un costo inferior, la publicidad en Internet puede llegar a ser más eficaz que la publicidad que en nuestros medios más tradicionales. Gracias a Internet, se puede trazar con precisión un perfil de potencial del cliente y de sus preferencias. Y se puede también, por lo tanto, programar la información que cada cliente potencial desea recibir<sup>2</sup>.

“La tecnología de Internet ha generado una serie de fenómenos de adaptación y cambios en la vida comercial. Nos referiremos a algunos de ellos, como el redimensionamiento o revalorización de la marca para la individualización del comerciante, evocando una experiencia anterior del cliente o usuario para los diversos productos o servicios ofrecidos en Internet, así como los cambios empresariales en los sistemas de distribución debidos a la digitalización de productos o prestación de servicios a través de la digitalización, entre otros. Por otra parte, tanto para el empresario como para el accionista, la gestión de su actividad o intereses comerciales por vía electrónica, a través de Internet, posibilita un mejor contacto y control”<sup>3</sup>.

Internet cambia los medios de comunicación, permitiendo establecer una comunicación interactiva con los usuarios y una atención personalizada.

Los problemas planteados por el comercio, a nivel histórico, por carencia o deficiencia de normativa que los regulara, fueron resueltos por los propios comerciantes a través de los usos y prácticas consagrados por la costumbre. También se han planteado estos usos comerciales en la sociedad de la

---

<sup>1</sup> VIEGA, María José. “Privacidad en Internet”. Derecho Informático. Tomo II. Año 2001. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo, 2002.

<sup>2</sup> ANXO TATO PLAZA. “Internet, a Publicidade e a Concorrência” en Temas de Direito da Informática e da Internet. Coimbra Editora. 2004. Página 182.

<sup>3</sup> BUGALLO Beatriz .“Nuevos usos en la sociedad de la información”. Conferencia dictada en el Simposio organizado por Antel sobre Ética e Internet, sección "Internet y los cambios de la vida cotidiana". Radisson, 2000. <http://beatriz.bugallo.info>

información, la autorregulación como forma de solución a las nuevas interrogantes planteadas por la tecnología.

La Dra. Beatriz Bugallo distingue tres facetas de la actividad del empresario respecto a las nuevas situaciones que le plantean las nuevas tecnologías<sup>4</sup>:

a) frente a sus competidores: se plantean temas relacionados con la lealtad de la competencia, los nombres de dominio, las marcas, los nombres comerciales y denominaciones de origen y también los derechos de autor.

b) frente a los clientes o consumidores: el empresario por Internet debe apoyarse más que nunca en la lealtad y buena fe, toma relevancia la calidad del objeto y el cumplimiento en forma de la prestación, es relevante la particular posición del consumidor internauta, sentado solo frente a la pantalla y con medios tecnológicos que determinan que haya perfeccionado un contrato por el mero "clickeo" de su computadora.

c) en cuanto a su propia gestión comercial y social, interna: el empresario que negocia por Internet cuenta hoy con la posibilidad de reestructurar el sistema de distribución de productos, cuando éstos son digitalizables. Respecto de algunos bienes se puede prescindir del soporte físico que se distribuía y ofrecía en el mundo material. Se habla hoy de los "bienes de Internet" o la "mercadería de Internet" cuando se trata de programas de ordenador, música, libros, entre otros.

La búsqueda de soluciones para el fenómeno de la globalización ha girado en torno a temas como son la ley aplicable y la jurisdicción competente.

La globalización de sistemas jurídicos diferentes, con precedentes jurisprudenciales diferentes plantea, frente a la globalización un escenario similar al que planteaba la anomia medieval que debió enfrentar el comercio. ¿Cómo se solucionó dicha anomia? Mediante la consolidación de usos a través de la creación de una trama de derecho consuetudinario derivado de los usos y prácticas del comercio conocido y aplicado por los comerciantes que recibió el nombre de "lex mercatoria" y que fue la génesis de la legislación estatal decimonónica - la época de los grandes Códigos. La lex mercatoria se gestó, no apelando a una simbiosis en normas de sistemas existentes, sino aplicando los principios que surgían de la propia naturaleza de las cosas y de la esencia misma del hombre, tamizados por las peculiaridades y necesidades específicas que una actividad profesional especializada como la ley mercantil demandaba.(...) De la misma manera que en la Edad Media se concentraron en distintos documentos los principios generales reguladores del comercio. Asimismo, circulan ya expresiones tales como "Lex Informatica" o "Lex

---

<sup>4</sup> BUGALLO Beatriz .“Nuevos usos en la sociedad de la información”. Ob. Cit.

cybernetoria", emulando o reconociendo la lección histórica de la "Lex mercatoria" en la atribución de soluciones jurídicas<sup>5</sup>.

Las nuevas tecnologías permiten expandir las actividades de marketing con un alcance mundial, siendo Internet una poderosa herramienta en este sentido. Las páginas web empresariales son uno de los elementos esenciales para la comunicación entre las empresas y los clientes. Y como dijéramos al inicio también contamos con chat, correo electrónico y grupos de noticias, como medios de comunicación entre ambas partes.

Podemos destacar como elementos relevantes: la posibilidad de acceso las 24 horas del día, problemas de medición digital, el grado de mayor interacción, ofertas ilimitadas, relación cliente-fabricante.

## 2. Herramientas disponibles

### 2.1. El sitio web

Una estrategia de marketing en Internet debe respetar las siguientes reglas<sup>6</sup>:

- Marcas: el sitio web de la empresa es la marca más importante.
- Cambio: las reglas de Internet están cambiando.
- Concisión: genere páginas cortas con la información distribuida en varias páginas.
- Contenido: el contenido es el que manda, no hay que aburrir a los clientes.
- Sitios dinámicos: cree sitios que empleen nuevas tecnologías para adaptar información sobre la base de perfiles de usuarios.
- Finanzas: incursione en nuevos mercados con programas de precios de publicidad accesibles.
- Promociones con regalos: arme ofertas con regalos para los clientes fieles.
- La Aldea Global: piense en términos legales, pero actúe en términos locales.
- Eventos en vivo: los eventos on-line sirven para generar rápidamente una conciencia de la empresa en los clientes.
- Nichos: Internet es una serie de nichos y mercados masivos.
- Promoción: promocióne su sitio en todas partes.
- Formación de sociedades: únase con otras empresas para promocionar sus productos y servicios.
- Tecnología: debe emplearse la tecnología de Internet para maximizar los objetivos de marketing.

<sup>5</sup> BUGALLO Beatriz. "Nuevos usos en la sociedad de la información". Ob. Cit.

<sup>6</sup> AMOR Daniel. "La (R)evolución. E-business. Claves para vivir y trabajar en un mundo globalizado". Prentice Hall. Buenos Aires, 2000. Página 134.

La empresa debe concentrarse en las 5 P: producto, promoción, presentación, procesos y personalización. Son importantes en este sentido los recursos de navegación, colores, tamaño de los archivos. Es fundamental tener en cuenta los comentarios de los clientes y la utilización de herramientas on line que proporciona información de gran utilidad. La existencia de un página con preguntas frecuentes dentro del sitio ayuda a clarificar cuestiones básicas.

Ahora bien, ¿cómo se atraen visitantes al sitio? En primer lugar el sitio debe estar actualizado para que los usuarios regresen para ver noticias e informaciones. Es importante también ofrecer información, productos y servicios gratuitos para quienes visitan el sitio. La personalización es importante, cuanto más sepa de los usuarios de su sitio, mejor podrá desempeñar su tarea de marketing. Por otro lado los sorteos son muy atractivos para los clientes. Es fundamental proteger la privacidad de los clientes e informarles acerca de la política de la empresa al respecto, lo que se hace a través de los términos legales del sitio. La posibilidad de realizar impresiones que no tengan formato web es de utilidad para los usuarios. Es importante anticiparse a las necesidades del cliente, por lo que la creación de referencias cruzadas entre productos y servicios es muy útil. Este tipo de prestación es muy usada en las librerías on line, en las cuales cuando usted adquiere un libro se le presentan otros libros del mismo autor o tema, o bien libros que otros clientes compraron tras adquirir ese libro en particular. El marketing de eventos también atrae nuevos usuarios y retiene a los existentes, pudiendo muchas veces suscribirse a mailing lists para comunicarles los eventos en los que pueden participar.

## **2.2 Asociaciones con otras empresas**

Es importante en Internet, a los efectos de colocar productos o servicios, asociarse con otros sitios u otros medios. Los portales, por ejemplo, son una buena herramienta para ofrecer productos o servicios.

Redes afiliadas: constituyen una forma especial de personalizar los productos en línea, en este caso no para los clientes finales, sino para los revendedores que desean expandir sus ofertas agregando servicios, productos o información. (...) Otra razón para crear una red afiliada es la generación de una conciencia de marca<sup>7</sup>.

Comunidades virtuales: el armado de comunidades dentro del sitio le permitirá conocer mejor a sus clientes y efectuar estrategias de marketing one-to-one. La política de privacidad será aquí relevante para tener la confianza de los miembros.

---

<sup>7</sup> AMOR Daniel. "La (R)evolución. E-business. Claves para vivir y trabajar en un mundo globalizado". Ob. Cit., página 148.

### 2.3 Mediciones on line

Los principales métodos de medición utilizados en la Web son: el recuento, la auditoría y el rating.

El recuento es el proceso que habitualmente realizan los dueños de los sitios. Consiste en monitorear la actividad de los usuarios e informar sobre ella.

La medición se basa en los archivos del registro del servidor web, que se procesan para enviar cifras procesadas a los anunciantes. Dado que las cifras se basan en el archivo de registro de un sitio en especial, los anunciantes no pueden saber si los datos son comparables entre sitios diferentes<sup>8</sup>.

Los anunciantes pueden registrarse en agencias de rating on line. Estas agencias utilizan un software especial que monitorea la actividad de los clientes y que se debe instar en la computadora de cada usuario. La tecnología es similar a los servicios de rating de televisión.

Existen diferentes forma de realizar la medición, a través de:

- a) Visualización de página: implica la cantidad de veces que el usuario ha descargado.
- b) Visitas: visitas realizadas por un solo visitante, la cual se da por finalizada si el usuario no mira la página por 15 segundos. Técnicamente podemos decir que es la secuencia de hits realizada por un usuario en un sitio. Es importante entender que Internet no mantiene una conexión continua, sino que los datos se envían por paquetes. Si un usuario no envía datos del sitio durante un período de tiempo, el próximo hit constituiría una visita. Este intervalo es diferente en cada sitio, I/PRO emplea un time-out de 30 minutos para todos los sitios.
- c) Solicitud: cada acceso a un servidor web.
- d) Visitante: usuario que puede identificarse ya sea a través de la dirección de e-mail o a través de las cookies.
- e) Cantidad de vistas de banners en un página.
- f) Cantidad de clics en un banner en una página. Se habla de clics reales cuando el usuario cliquea en el banner y es llevado al sitio determinado por el anunciante..

Pero los sistemas de mediciones no son exactos, se basan en estadísticas, y pueden variar por diferentes razones, como por ejemplo: el almacenamiento en caché de un sitio, hace que el usuario ingrese más veces

---

<sup>8</sup> AMOR Daniel. "La (R)evolución. E-business. Claves para vivir y trabajar en un mundo globalizado". Ob. Cit., página 164.

al sitio a consultarlo que las visualizaciones que el servidor va a registrar, la posición del anuncio es importante, ya que si la página es mayor que el espacio de visualización del navegador y el anuncio está al final, la persona puede abandonar el sitio antes de ver el anuncio. Ocurre a veces que se producen errores de descarga de los gráficos, o cuando la comunicación es lenta o los gráficos son pesados, el servidor computa la página como visualizada, pero el usuario nunca llegó a ver la imagen. También ocurre que voluntariamente el usuario interrumpa la descarga, para ver otra cosa, o ir hacia atrás, etc., antes que el anuncio se descargara totalmente. Y por supuesto, muchas veces no prestamos atención a los anuncios, porque no nos interesa.

Un estudio de 500 personas realizado por I/PRO, el 42 % de los usuarios nunca miran los banners. Sabemos que nuestros ojos han desarrollado una gran habilidad para ignorar los anuncios, aunque esto quizás sea un problema menor con el desarrollo de nuevas tecnologías y técnicas para llamar la atención<sup>9</sup>.

#### **2.4 Marketing one-to-one**

Es el marketing por excelencia en la Web. Debe utilizarse la identificación, interacción, diferenciación, seguimiento y personalización, haciéndolo en forma combinada para tener éxito en el marketing por Internet. La identificación nos permite conocer al cliente, de forma tal que a través de la interacción podamos ofrecerle productos o servicios que sean de su interés. En virtud de las características del cliente le vamos a ofrecer productos diferenciados. A través del seguimiento de las transacciones que realiza vamos a comprender mejor cuales son sus gustos y/o necesidades. La personalización se da a través de ofrecer módulos de productos, información de servicios que se adapten en forma específica a las necesidades de cada cliente.

#### **2.5 Marketing directo**

El marketing directo está ampliamente integrado en todos los medios publicitarios e incluye correo directo, telemarketing, televisión, radio, periódicos, revistas y, naturalmente Internet. Creemos que la forma de telemarketing directo más comparable a Internet es el correo directo<sup>10</sup>.

En el marketing directo se utilizan herramientas como el correo electrónico, mailing list y los boletines informativos. El titular de la empresa tendrá que tener cuidado de no caer en el abuso en el envío de mail, con lo cual se convierte en spam, lo que termina molestando al cliente.

Hay que tener presente la ausencia de fronteras de Internet, debiéndose pensar en un mercado global, pero adaptar el sitio al mercado local, teniendo

---

<sup>9</sup> MEEKER Mary. "La publicidad en Internet". Ediciones Granica, 2001. Página 183.

<sup>10</sup> MEEKER Mary. "La publicidad en Internet". Ob. Cit., página 125.

en cuenta las costumbres de cada lugar, el idioma, las formas de negociación en general.

Es necesaria la utilización del marketing one-to-one para conocer a los clientes, pero en este proceso la confidencialidad de la información brindada por el cliente es sumamente importante.

En el caso de los boletines y las mailing list los usuarios autorizan que se envíen mensajes a su dirección de e-mail, pero hay que ser cuidadosos de los mensajes que se envían sean realmente con valor para los suscriptores.

### 3. Aspectos jurídicos

**3.1 Publicidad ilícita, desleal o engañosa:** según Javier Rivas<sup>11</sup> para determinar si una publicidad es engañosa, se tendrán en cuenta todos sus elementos y principalmente sus indicaciones concernientes a:

1. Las características de los bienes, actividades o servicios, tales como: origen o procedencia geográfica o comercial, naturaleza, composición, destino, finalidad, idoneidad, disponibilidad y novedad; calidad, cantidad categoría, especificaciones y denominación; modo y fecha de fabricación, suministro o prestación; resultados que pueden esperarse de su utilización; resultados y características esenciales de los ensayos o controles de los bienes y servicios; nocidad o peligrosidad.
2. Precio completo o presupuesto o modo de fijación del mismo.
3. Condiciones jurídicas y económicas de adquisición, utilización y entrega de los bienes o de la prestación de servicios.
4. Motivos de la oferta.
5. Naturaleza, cualificaciones y derechos del anunciante, especialmente en lo relativo a: identidad, patrimonio y cualificaciones profesionales; derechos de propiedad industrial o intelectual, premios o distinciones recibidas.
6. Servicios post-venta.

En Uruguay la Ley N° 17.250 del 11 de agosto de 2000 es la Ley de Defensa del Consumidor, la cual en el artículo 6 literal C bajo el acápite de derechos básicos del consumidor, establece que: “La información suficiente, clara, veraz, en idioma español sin perjuicio que puedan emplearse además otros idiomas”.

Al respecto dice la Dra. Dora Szafir: “La situación actual del mercado, donde abundan los productos y servicios de alta tecnología, cuyo manejo es

---

<sup>11</sup> RIVAS ALEJANDRO Javier. “Aspectos jurídicos del Comercio Electrónico en Internet”. Editorial Aranzadi. 1999. Página 48.

imposible por los usuarios sin la debida instrucción e información, hace necesaria la obligatoriedad de brindarla en forma clara, veraz y suficiente. De esa forma, se lograrán hombres bien informados, ciudadanos conocedores de sus derechos, en lugar de personas mal informadas que resultan ser súbditos de un mercado masivo”<sup>12</sup>.

El artículo 6 literal D establece como un derecho básico del consumidor el ser protegido contra las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión y en el Capítulo XI regula especialmente las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión.

El artículo 30 establece que: *“Es abusiva por su contenido o por su forma toda cláusula que determine claros e injustificados desequilibrios entre los derechos y obligaciones de los contratantes en perjuicio de los consumidores, así como toda aquella que viole la obligación de actuar de buena fe. La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no referirá al producto o servicio ni al precio o contraprestación del contrato, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible”*.

Es importante destacar que las cláusulas no solo son abusivas por el contenido, sino también en virtud de la forma, ello se refiere a la imposibilidad del consumidor de acceder en forma sencilla, por ejemplo las condiciones legales de un sitio web cuando se entiende que forman parte del contrato, o cuando no está a la vista la licencia sin rasgar el envoltorio en los contratos Shrinkwrap.

El artículo 31 enumera las cláusulas que son consideradas abusivas, aunque esta enumeración no es taxativa. Ellas son:

- a) Las que exoneren o limiten la responsabilidad del proveedor por vicios de cualquier naturaleza de los productos o servicios, salvo que una norma de derecho lo habilite o por cualquier otra causa justificada.
- b) Las que impliquen renuncia de los derechos del consumidor.
- c) Las que autoricen al proveedor a modificar los términos del contrato.
- d) La cláusula resolutoria pactada exclusivamente en favor del proveedor. La inclusión de la misma deja a salvo la opción por el cumplimiento del contrato.
- e) Las que contengan cualquier precepto que imponga la carga de la prueba en perjuicio del consumidor cuando legalmente no corresponda.
- f) Las cláusulas que impongan representantes al consumidor.

---

<sup>12</sup> SZAFIR, Dora. “Consumidores. Análisis exegético de la ley 17.189”. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo, julio 2000.

- g) Las que impliquen renuncia del consumidor al derecho a ser resarcido o reembolsado de cualquier erogación que sea legalmente de cargo del proveedor.
- h) Las cláusulas que establezcan que el silencio del consumidor se tendrá por aceptación de cualquier modificación, restricción o ampliación de lo pactado en el contrato.

Las consecuencias de la cláusula abusiva dependerán, en última instancia, del rol que ésta cumple en el contrato y de la situación de desequilibrio que se produzca en la eventualidad de que se elimine lo abusivo<sup>13</sup>.

En el inciso segundo del artículo 31 se establece, como consecuencia de la inclusión de cláusulas abusivas, el derecho del consumidor a exigir la nulidad de las mismas y en ese caso el Juez integrará el contrato. Si, hecho esto, el Juez apreciara que con el contenido integrado del contrato éste carecería de causa, podrá declarar la nulidad del mismo.

Respecto a nuestra normativa el Dr. Ordoqui señala los artículos que se refieren al deber de informar<sup>14</sup>.

1. Se presenta en el artículo 6 literal C como correlativo a un derecho esencial del consumidor.
2. El artículo 8 establece que los productos nocivos para la salud debe informarse sobre su peligrosidad en forma clara y visible.
3. El artículo 10 señala que la información sobre la peligrosidad debe acompañar al producto.
4. El artículo 11 prevé que si la peligrosidad es advertida después de la vinculación del producto, debe comunicarse inmediatamente.
5. El artículo 12 respecto a la oferta entiende que la misma debe contener "información suficientemente precisa con relación a los productos o servicios ofrecidos".
6. El artículo 13 establece que la información debe expresarse en idioma español.

<sup>13</sup> ORDOQUI CASTILLA Gustavo. "Cláusulas contractuales abusivas en la ley 17.189 de 20 de setiembre de 1999". Artículo del libro "Derecho del Consumidor en el Marco de la Legislación Nacional y la Integración Regional". Universidad Católica Facultad de Derecho. Ingranusi Ltda.. Montevideo, 2000. Página 153.

<sup>14</sup> ORDOQUI CASTILLA Gustavo (Coordinador). "Derechos del Consumidor en el Marco de la Legislación Nacional y la Integración Regional. Universidad Católica. Facultad de Derecho. Ingranusi Ltda. Montevideo, 2000. Artículo de Ordoqui Castilla Gustavo "Deber de Información en la Ley 17.189 de 20 de setiembre de 1999". Página 38.

7. Dice el artículo 14 *“Toda información, aun la proporcionada en avisos publicitarios, difundida por cualquier forma o medio de comunicación, obliga al oferente que ordenó su difusión y a todo aquel que la utilice, e integra el contrato que se celebre con el consumidor”*.
8. El artículo 15 enumera los elementos que debe contener la oferta, o sea la información que se debe proporcionar en forma previa al contrato.
9. El artículo 17 prevé la información que brindarse en la oferta de productos, dice que esta debe ser clara y fácilmente legible sobre sus características, naturaleza, cantidad, calidad, composición, garantía, origen del producto, el precio, los datos necesarios para la correcta conservación y utilización del producto y, según corresponda, el plazo de validez y los riesgos que presente para la salud y seguridad de los consumidores.

Esta Ley fue reglamentada por Decreto N° 244/00 de 23 de agosto de 2000. En el artículo 2 se establece respecto al pago que al establecer el mismo: *“Se deberá informar además todo gasto adicional que sea de cargo del consumidor”*. Esto implica discriminar si incluye o no impuestos, que sucede con los gastos de traslados, etc.

Se ha planteado si es posible aplicar esta norma, asimilando la calidad de consumidor al ámbito de los contratantes. Al respecto el Dr. Blengio manifiesta: *“Constatado que existe en el ámbito de una relación entre empresarios, profesionales o proveedores un vínculo contractual no paritario, se podrá a lo sumo, llegar a la conclusión de que no le son aplicables las previsiones del texto legal que tutela específicamente a los consumidores, si se entendiere que no es viable su extensión analógica. Pero no se les podrá excluir de la protección resultante de las soluciones, mecanismos y reglas cuya aplicación viene impuesta con carácter general, por el principio constitucional de igualdad, por las llamadas cláusulas generales (buena fe, abuso de derecho, etc.) y otras figuras (como la causa) que, o bien son una expresión de ese principio o, en todo caso, tienen una significación y un alcance determinados por los valores que ese principio encarna”*<sup>15</sup>.

Por su parte, el artículo 16 inciso 1° regula *“la oferta de productos o servicios que se realice fuera del local empresarial, por medio postal, telefónico, televisivo, informático o similar da derecho al consumidor que la aceptó a rescindir o resolver, “ipso-jure” el contrato. El consumidor podrá ejercer tal derecho dentro de los cinco días hábiles contados desde la formalización del contrato o de la entrega del producto, a su sola opción, sin*

---

<sup>15</sup> BLENGIO, Juan. *“Ámbito subjetivo de aplicación de las relaciones de consumo desde la perspectiva de la noción de consumidor y la viabilidad de su extensión analógica”*. Anuario Derecho Civil Uruguayo tomo 30. Fundación de Cultura Universitaria. Noviembre, 2000. Página 467.

responsabilidad alguna de su parte. La opción por la rescisión o resolución deberá ser comunicada al proveedor por cualquier medio fehaciente”.

Se considera publicidad desleal<sup>16</sup>:

a) La que por su contenido, forma de presentación o difusión provoca el descrédito, denigración o menosprecio directo o indirecto de una persona, empresa o de sus productos, servicios o actividades.

b) La que induce a confusión con las empresas, actividades, productos, nombres, marcas u otros signos distintivos de los competidores, así como 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.

c) La publicidad comparativa cuando no se apoye en características esenciales, afines y objetivamente demostrables de los productos o servicios, o cuando se contrapongan bienes o servicios con otros no similares o desconocidos, o de limitada participación en el mercado.

La ley N° 17250 en el artículo 24 establece que toda publicidad debe ser transmitida y divulgada de forma tal que el consumidor la identifique como tal. Y prohíbe expresamente, en el inciso segundo, cualquier publicidad engañosa.

En inciso 3° define a la publicidad engañosa como: “cualquier modalidad de información o comunicación contenida en mensajes publicitarios que sea entera o parcialmente falsa, o de cualquier otro modo, incluso por omisión de datos esenciales, sea capaz de inducir a error al consumidor respecto a la naturaleza, cantidad, origen, precio, respecto de los productos y servicios”.

Y en el artículo 25 se especifica que la publicidad comparativa será permitida siempre que se base en la objetividad de la comparación y no se funde en datos subjetivos, de carácter psicológico o emocional; y que la comparación sea pasible de comprobación.

**3.2 Nombres de dominio:** La importancia de los nombres de dominio como elemento distintivo dentro de la Red, puede llevar a actos de competencia desleal por parte de terceros que registren un nombre de dominio que lleve a la confusión del usuario, porque es parecido o por ser idéntico, pero registrado con un sufijo genérico o geográfico diverso, o por haber sido registrado con otro dominio de nivel superior. También puede darse el caso en que alguien registre una marca conocida como nombre de dominio sin tener derecho sobre la misma.

**3.3 Marcas:** La violación de las marcas en Internet se encuentra sometida a los mismos requisitos y controles que en los medios tradicionales, si bien cuenta con peculiaridades en función a la naturaleza de la misma. La

---

<sup>16</sup> RIVAS ALEJANDRO Javier. “Aspectos jurídicos del Comercio Electrónico en Internet”. Ob. Cit., página 49.

infracción de una marca como consecuencia del empleo del signo en páginas web dará lugar al ejercicio de acciones por infracción de marca.

Los supuestos típicos de infracción de marca en Internet son todos aquellos en los que un tercero no autorizado emplea en su página web una marca ajena –o un signo semejante- para comercializar productos de la misma categoría (o similares) para la que está registrada la marca generando un riesgo de confusión en los eventuales clientes<sup>17</sup>.

En nuestro país las marcas se encuentran protegidas por la Ley N° 17.011 de fecha 25 de setiembre de 1998.

**3.4 Metatags:** al referirnos a las marcas, decíamos que podían adoptar particularidades en virtud a la tecnología, ya que ésta permite incorporar referencias ocultas a marcas ajenas en un sitio web, las cuales se incluyen en el código como palabras claves (meta-tags), con la finalidad de atraer al usuario que está realizando una búsqueda.

Esto puede generar confusión e inducir a errores acerca de la procedencia de los productos y servicios y provocar un riesgo de asociación entre el titular de la marca y quien sin autorización la emplea en el código fuente de su sitio web<sup>18</sup>.

Son ampliamente conocidas las medidas cautelares acordada por el Tribunal de Distrito del Norte de California contra el titular de una página web de contenido pornográfico que introducía en reiteradas como metatag la palabra Playboy, que era, precisamente, la marca registrada por un competidor<sup>19</sup>.

**3.5 Banner:** el uso de un banner puede ser violatorio de una marca y también puede dar origen a publicidad engañosa o en ocasiones puede implicar el aumento de la tarifa telefónica sin que el usuario lo advierta.

Federal Trade Comisión en el caso Audiotex Connection, el organismo norteamericano consiguió una orden de cese contra un anuncio en forma de banner que ofrecía a los usuarios la posibilidad de descargar un programa para poder acceder a páginas de adultos del anunciante. En el momento en que los usuarios pinchaban en el banner para descargar el programa, sus ordenadores eran automáticamente desconectados del nodo local para pasar a conectarse a un número telefónico internacional. Todo esto sucedía sin el consentimiento del usuario. Incluso una vez finalizada la descarga del programa y el usuario

---

<sup>17</sup> DE MIGUEL ASECIO Pedro Alberto. "Derecho Privado de Internet". Vicitas. Tercera Edición actualizada. Madrid, 2002. Página 157.

<sup>18</sup> DE MIGUEL ASECIO Pedro Alberto. "Derecho Privado de Internet". Ob. Cit., página 159.

<sup>19</sup> ANXO TATO PLAZA. "Internet, a Publicidad e a Concorrenca. Ob. Cit., página 191.

abandonaba la página del anunciante, su ordenador permanecía conectado al teléfono<sup>20</sup>.

**3.6 Links:** pueden constituirse también en elementos violatorios de una marca o constituir actos de competencia desleal, especialmente cuando se trata de deep links o enlaces profundos que eluden la home page, llevando al usuario a páginas concretas del sitio de un tercero.

Tal es el caso de Ticketmaster Corp. Vs. Microsoft Corp (CD. Cal 1997)<sup>21</sup>.

**3.7 Frames:** cuando el link que realiza el enlace a otra página utiliza un frame, implica que la página direccionada se abre dentro de un marco en cuyo interior aparece el sitio al cual se realizó el enlace, lo cual puede confundir al usuario acerca de en que página se encuentra navegando y por tanto ser violatorio de marcas o derechos autorales.

En el asunto Washington Post Co. v. Total News Inc. los actores se basaron en el carácter parasitario del sitio web del demandado, que utilizando esta tecnología se limitaba a difundir contenidos de páginas web de terceros, con el propósito de atraer anunciantes y usuarios. Las acciones ejercitadas se fundaban en la pretendida infracción de marcas de los demandantes y de normas de competencia desleal, por entender que el comportamiento de Total News, al difundir dentro del marco de su propio sitio web páginas web de los demandantes pretendía explotar en provecho propio recursos de terceros, menoscabando la fuerza distintiva de las marcas renombradas de los demandantes, cuyo uso no autorizado por el demandado (en el directorio inicial desde el que se podía solicitar el contenido preferido) unido a la publicidad insertada por éste podía crear confusión acerca de su origen, inducir a error a los consumidores y crear un riesgo de asociación. El asunto fue resuelto mediante transacción, en la que el demandado desistió de su comportamiento<sup>22</sup>.

Los casos de metatags, banners, links, frames pueden ser, como ya mencionamos, violatorios de marcas o actos de competencia desleal.

En nuestro país, hasta la sanción de las Leyes 17.243 y 17.296, en general existían normas limitativas o distorsionantes de la competencia, creadas por los distintos poderes del Estado. A partir de las mismas, la libertad de competencia se ha erigido como regla: las restricciones a la misma deben ser excepcionales y establecerse por leyes que se promulguen por razones de interés general.

---

<sup>20</sup> ANXO TATO PLAZA. "Internet, a Publicidade e a Concorrência. Ob. Cit., página 189.

<sup>21</sup> DELPIAZZO Carlos y VIEGA María José. "Lecciones de Derecho Telemático". Lección sobre Responsabilidad Civil. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo, 2004.

<sup>22</sup> DE MIGUEL ASECIO Pedro Alberto. "Derecho Privado de Internet". Ob. Cit., página 162.

La competencia o concurrencia desleal supone la realización de actos considerados desleales, que tienen como objetivo el atraer o desviar la clientela ajena. La noción de concurrencia desleal se integra con tres elementos básicos: un acto de concurrencia, una conducta incorrecta y la existencia de daño. Tradicionalmente, la doctrina ha distinguido la concurrencia desleal de la actuación anticompetitiva. Esta distinción se basa en los fundamentos siguientes: en cuanto al objetivo de la actuación, en cuanto a los objetivos e intereses tutelados por el Derecho y en cuanto a las soluciones jurídicas. Estas diferencias justificarían un diverso tratamiento: administrativo en el caso de las prácticas restrictivas de la libre competencia y judicial; de naturaleza civil, en caso de los actos de competencia desleal. Asimismo, en el caso de las primeras, las medidas deberían conllevar a la anulación de las prácticas anticompetitivas, intimación del cese de dichas prácticas y multa; en el caso de la competencia desleal, las medidas posibles deberían conducir a la cesación y la indemnización de los daños y perjuicios<sup>23</sup>.

**3.8 Cookies:** podemos definir las como fichas de información automatizada, las cuales se envían desde un servidor web al ordenador del usuario, con el objetivo de identificar en el futuro las visitas al mismo sitio. Las cookies son una potente herramienta para almacenar o recuperar información empleada por los servidores web debido al protocolo de transferencia de ficheros (http). Los riesgos ya los conocemos: recopilación de gustos, preferencias, hábitos, nombre y contraseña y además que algún experto podría manipular estos archivos<sup>24</sup>.

“Algunos programas navegadores asignan de forma automática el nombre del usuario al fichero que se genera como cookie. De esta manera, el nombre del fichero puede estar formado por el nombre del usuario, un símbolo de separación y el nombre del servidor que ha dado instrucciones para generar el archivo cookie. Para que esta asignación pueda producirse, el navegador debe haber sido previamente personalizado por el usuario, en el momento de la instalación o con posterioridad. Si ello no se produce, el contenido del cookie no podrá ser considerado como personal, ya que no podrá ser asociados a una persona identificada. No obstante, el archivo cookie puede contener la dirección IP del usuario. En este caso su identidad podría ser obtenida si utiliza una dirección IP fija, siempre que sea notorio el uso de dicha IP fija por un usuario determinado<sup>25</sup>”.

---

<sup>23</sup> RODRÍGUEZ OLIVERA Nuri y LOPEZ RODRÍGUEZ Carlos. “Derecho de la Competencia”. [www.derechocomercial.edu.uy](http://www.derechocomercial.edu.uy)

<sup>24</sup> MENDOZA LUNA, Amílcar. “Los cookies: ¿amenaza a la privacidad de información en la internet?”. [www.derecho.org/redi](http://www.derecho.org/redi)

<sup>25</sup> RIVAS ALEJANDRO Javier. “Aspectos jurídicos del Comercio Electrónico en Internet”. Ob. Cit., página 51.

**3.9 Contenidos activos:** la ejecución de programas con este tipo de contenidos, sin consentimiento del usuario, como por ejemplo el Java y el ActiveX, pueden llegar a ser considerados ilícitos ya que comprueban los datos personales que figuran en el computador.

### 3.10 Spam

El artículo 10 de la Directiva 97/7/CE relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia, prevé la existencia de consentimiento del consumidor con carácter previo a la utilización por el proveedor de las llamadas automáticas y del fax, al tiempo que su apartado 2 contempla que el resto de las técnicas de comunicación a distancia que permiten una comunicación individual –entre las que debe incluirse el correo electrónico- sólo pueden ser utilizadas de no existir oposición manifiesta del consumidor<sup>26</sup>.

También el artículo 7 de la Directiva 2000/31/CE sobre comercio electrónico establece que cuando se envíen comunicaciones comerciales no solicitadas por medio de correo electrónico, deben estar identificadas como tales en el momento que el destinatario las reciba.

Normalmente, los proveedores de acceso prohíben a los usuarios que envíen mensajes comerciales de correo electrónico no solicitado, así como también que no se utilicen sus redes para transmitir mensajes de correo electrónicos abusivos o fraudulentos.

Dos casos norteamericanos se refieren al problema relacionado la capacidad del sistema y la posibilidad de saturación de un servidor: “America Online vs. Cyberpromotions” y “Compuserve vs. Cyberpromotions”. El primero de estos casos, un Tribunal de Distrito de Pennsylvania estimaron que el servidor de correo era propiedad privada de America Online, por lo que el envío masivo de mensajes publicitarios a este servidor violaba aquel derecho y America Online podría reaccionar bloqueando los mensajes enviados. Siguiendo un razonamiento similar, un Tribunal del Distrito de Ohio condenó al segundo de los antes citados, por envío masivo de millones de mensajes publicitarios no solicitados por suscriptores del servicio de Compuserve<sup>27</sup>.

Respecto a las molestias e inconvenientes ocasionadas por el spam son la base de la decisión adoptada por Landgericht de Traunstein. Este Tribunal alemán, en una sentencia del 18 de diciembre de 1997, declaró que el envío de publicidad por correo electrónico constituye un método publicitario desleal e ilícito cuando no cuenta previamente con el consentimiento del usuario<sup>28</sup>.

<sup>26</sup> DE MIGUEL ASECIO Pedro Alberto. “Derecho Privado de Internet”. Ob. Cit., página 172.

<sup>27</sup> ANXO TATO PLAZA. “Internet, a Publicidade e a Concorrência. Ob. Cit., página 193.

<sup>28</sup> ANXO TATO PLAZA. “Internet, a Publicidade e a Concorrência. Ob. Cit., página 194.

Uruguay no cuenta aún con una ley sobre spam, pero si existe un proyecto de ley a consideración del Parlamento, el cual fue presentado en diciembre de 2005.

#### 4. Conclusiones

La Cámara Internacional de Comercio (CIC) actualizó en diciembre de 2004<sup>29</sup> las directrices sobre marketing y publicidad electrónicos. Es una forma de autorregulación, complementaria de las normas jurídicas existentes.

Esta edición abarca la publicidad electrónica, las comunicaciones interactivas, como Internet, los servicios en línea interactivos y las redes de comunicación electrónica, incluido el teléfono. Entre sus objetivos está, entre otros, elevar el nivel de confianza del público consumidor en el marketing y la publicidad electrónica; garantizar un nivel adecuado de privacidad para los consumidores, respetar las preferencias del público; y salvaguardar la libertad de expresión de comerciantes y publicistas. Con la presentación de estos códigos de conducta la CIC pretende ofrecer soluciones prácticas y flexibles, y reducir la necesidad de acudir a la vía de las medidas legislativas gubernamentales e Inter-gubernamentales<sup>30</sup>.

En estas circunstancias, creemos que la red también debe dejar un cierto incremento de nivel de responsabilidad y autotutela a los consumidores. En gran medida, son estos consumidores los que deberán aprender a discriminar la información que merece su confianza de la que no. Si Internet equivale a la aldea global, es evidente que las autoridades deberán velar por la seguridad de la aldea, pero los consumidores también deberán iniciar un proceso de aprendizaje que les permita distinguir que calles de la aldea son seguras y que calle por el contrario son peligrosas<sup>31</sup>.

Montevideo, 14 de Abril de 2006

<sup>29</sup> ICC Guidelines on Marketing and Advertising using Electronic Media Comisión on Marketing and Advertising, December 2004. [www.iccwbo.org/home/statements\\_rules/rules/2004/Guidelines-on-Marketing-and-Advertising-using-Electronic-Media.asp](http://www.iccwbo.org/home/statements_rules/rules/2004/Guidelines-on-Marketing-and-Advertising-using-Electronic-Media.asp) Página visitada el 1 de Mayo de 2005.

<sup>30</sup> [www.ipr-helpdesk.org/controlador.jsp?cuerpo=noticiasCuerpo&seccion=noticiaseventos&tipoListado=all&id=0000005588&len=es](http://www.ipr-helpdesk.org/controlador.jsp?cuerpo=noticiasCuerpo&seccion=noticiaseventos&tipoListado=all&id=0000005588&len=es) Página visitada 1 de mayo de 2005.

<sup>31</sup> ANXO TATO PLAZA. "Internet, a Publicidade e a Concorrência. Ob. Cit., página 186.