FALLO POR ARBITRAJE DE DOMINIO

<frutaschile.cl>

- Rol 7616 -

Santiago, 27 de agosto 2007

VISTO:

PRIMERO: Que por oficio 07616 fecha 11 de junio de 2007, el Departamento de Ciencias de la Computación de la Universidad de Chile -NIC Chile-, notificó al suscrito la designación como árbitro para resolver el conflicto planteado por la solicitud del nombre de dominio **<frutaschile.cl>.**

SEGUNDO: Que el suscrito aceptó el cargo de árbitro para el cual había sido designado y juró desempeñarlo fielmente y en el menor tiempo posible, lo cual fue debidamente notificado a las partes y a NIC-Chile por correo electrónico y por carta certificada, como consta en el expediente a fojas 4 y siguientes.

TERCERO: Que según aparece del citado oficio son parte en esta causa como primer solicitante Carlos Alberto Hasbun Hasbún, Rut 5.319.933-K, San Pablo 960 piso 2, Santiago, Santiago y como segundo solicitante Asociación de Exportadores De Chile A.G., representada por Alessandri & Compañía Ltda., Rut 82.475.900-6, Contacto Administrativo Alejandra Espinoza M., Dirección Postal Cruz del Sur 133, piso 2, Las Condes, Santiago

CUARTO: Que, se citó a las partes a una audiencia para convenir las reglas de procedimiento, para el día viernes 22 de junio de 2007, a las 11:35 horas en la sede del tribunal arbitral, y bajo apercibimiento de asignar al primer solicitante el dominio en disputa en caso de inasistencia de las partes.

QUINTO: Que, a la referida audiencia asistió don **Cristian Ceballos**, en representación del segundo solicitante no hubo conciliación, acordándose las Bases del Procedimiento Arbitral.

SEXTO: Que, a fojas 16, con fecha 28 de junio de 2007, se declaró abierto el Período de Planteamientos por el término de 10 días hábiles.

SÉPTIMO: Que, a fojas 17, con fecha 16 de julio de 2007, don **Cristian Ceballos** en representación del segundo solicitante, presentó escrito de mejor derecho por la asignación del nombre de dominio **<frutaschile.cl>,** por los argumentos que pueden resumirse en los siguientes:

a. Que, su mandante presentó solicitud competitiva por su gestión en el ámbito de la exportación de productos la que es ampliamente reconocida tanto en Chile como en el extranjero, es titular de numerosos registros marcarios y, más importante aún, del nombre de dominio frutaschilenas.cl, la que gráfica y sonoramente prácticamente no presenta diferencias con el nombre de dominio solicitado por el señor HASBUN.

b. Que, de esta similitud se desprende el hecho que muchos de quienes ingresen al sitio Web, si este es otorgado al primer solicitante, lo harán inducidos en el error, ya que lo harán pensando que ingresan a la página Web de su mandante, buscando posiblemente información acerca de los servicios que a través de ella ofrece su mandante, puesto que de la semejanza o casi igualdad que existe, es fácil prever la confusión en que caerán los consumidores.

c. Que, el nombre de dominio permite la adecuada identificación en la red y constituye una verdadera "dirección electrónica", mediante la cual los usuarios conocen e identifican a una determinada empresa o persona y, por consiguiente, un usuario de Internet pretende reconocer a ésta al ingresar a la correspondiente página. Es así como, individuos interesados en saber más acerca de los productos y

servicios abarcados por el nombre de dominio y las marcas de su mandante, ingresarán erróneamente a la página frutaschile.cl pretendiendo encontrar información acerca de los productos y servicios ofrecidos por su mandante.

d. Que, de acuerdo al derecho comparado así como también a la jurisprudencia relativa a nombres de dominio, al resolverse la titularidad de un nombre de dominio, debe estarse a lo que gráfica o fonéticamente ello produce a ojos y oídos de los consumidores, los que identificarán el dominio solicitado, con el nombre de dominio frutaschilenas.cl, de propiedad de su mandante y que fonética y gráficamente es prácticamente imposible de diferenciar respecto al nombre de dominio solicitado. Es evidente que existiendo el dominio frutaschilenas.cl el no puede coexistir pacíficamente con otro que de tal semejanza como frutaschile.cl, ya que darán lugar a inevitables e innumerables errores.

e. Que, el nombre de dominio solicitado no es sino la simple reproducción del nombre de dominio de propiedad de su mandante al cual solo se le ha restado el segmento "nas" final esa diferencia es absolutamente intrascendente y dará lugar a numerosas e inevitables confusiones, ocasionando gran perjuicio a su mandante**.**

f. Que, si bien en materia de dominio se aplica el principio de "*first come first served*", existen casos, como el actual, en que si sólo se tomara ese criterio para decidir finalmente a quien se asigna el dominio, se produciría una gran injusticia, por cuanto el primer solicitante del dominio, tendría para sí, un dominio que aprovecharía la fama y prestigio del nombre de dominio de su mandante, prácticamente idéntico al solicitado, creando gran confusión y errores en los consumidores, y perjudicando directamente a su representada.

g. Que, el dominio "frutaschile.cl" se asociará claramente con los productos y servicios ofrecidos por su mandante Asociación de Exportadores de Chile A.G., dados sus años en el mercado por lo que se puede apreciar que su representada es la titular del mejor derecho para la obtención del nombre de dominio en disputa en autos, siendo famosa a nivel nacional e internacional por sus productos y servicios y la calidad de los mismos.

h. Que, para probar sus asertos el segundo solicitante acompañó los siguientes documentos con citación:

1. Página de Internet www.asoex.cl la que presenta de manera oficial los productos y servicios ofrecidos por su mandante Asociación de Exportadores de Chile A.G., así como también diversas noticias de la actualidad de dicha institución.
2. Página de Internet de www.frutaschile.cl donde se aprecia la gran semejanza gráfica con la página de su mandante
3. Página de Internet www.yahoo.com, donde se indica que ingresada la palabra "Asociación de Exportadores de Chile A.G." a este famoso y reputado buscador, este arroja aproximadamente 32.200 resultados de paginas o artículos que contengan el termino "Asociación de Exportadores de Chile A.G.", de propiedad y creación de su mandante.
4. Página de Internet www.google.cl, donde se indica que ingresada la palabra "Asociación de Exportadores de Chile A.G." a este famoso y reputado buscador, este arroja aproximadamente 321.000 resultados de paginas o artículos que contengan el termino "Asociación de Exportadores de Chile A.G.", de propiedad y creación de su mandante.
5. Página de Internet www.altavista.com , donde se indica que ingresada la palabra "Asociación de Exportadores de Chile A.G." a este famoso y reputado buscador, este arroja aproximadamente 32.300 resultados de paginas o artículos que contengan el termino "Asociación de Exportadores de Chile A.G.", de propiedad y creación de su mandante.
6. Listado de marcas comerciales registradas por su mandante Asociación de Exportadores de Chile A.G.

OCTAVO: Que, a fojas 41, con fecha 18 de julio de 2007, este tribunal tiene por presentada la demanda arbitral interpuesta por don **Cristian Ceballos**, en representación del segundo solicitante, en el periodo de planteamientos correspondiente.
NOVENO: Que, a fojas 42, con fecha 24 de julio de 2007 se declaró abierto, el periodo de respuestas correspondientes por el término de cinco días hábiles. Apercibiendo al primer solicitante hacer valer sus derechos en dicha instancia procesal.
DÉCIMO: Que, a fojas 43, con fecha 7 de agosto de 2007, este Tribunal Arbitral resolvió citar a las partes a oír sentencia.

TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que, puede darse por acreditado, por la prueba documental aportada, que el segundo solicitante efectúa un uso masivo de la expresión frutaschile.cl y es titular además del nombre de dominio frutaschilenas.cl, que comprende en su totalidad el nombre de dominio en disputa, siendo ambas expresiones fonéticamente similares y conceptualmente prácticamente idénticas, toda vez que significan en plural frutas chilenas. Todo lo cual se da por acreditado por la prueba documental aportada por el segundo solicitante.
SEGUNDO: Que, este Tribunal considera que asignar el dominio en disputa al primer solicitante puede llevar a confusión a los consumidores y usuarios de Internet, toda vez que la oferta de productos que se pudiera realizar en el frutaschile.cl puede generar la impresión de que se trataría de la página Web oficial de la sociedad titular del nombre de dominio frutaschilenas.cl, posibilitándose un uso inadecuado el dominio solicitado.
TERCERO: Que, el primer solicitante no obstante haber sido reglamentariamente notificado en todas las instancias del proceso, ha guardado silencio, por lo que a este Tribunal no le ha sido posible conocer sus argumentos de mejor derecho, aspecto en que puede atribuírseles cierta responsabilidad, ya que dada la naturaleza misma del procedimiento arbitral ante árbitros arbitradores, no requería para la prosecución del juicio ni siquiera el patrocinio de un abogado, toda vez que se puede autorizar, de acuerdo a la Ley de Comparecencia en Juicio 18.120, la asistencia personal del o de los solicitantes y, además, de acuerdo a lo previsto en el Reglamento Nic-Chile la defensa de su posición jurídica no importaba a la referida primera solicitante incurrir en gasto alguno.
CUARTO: Que, aún siendo difícil atribuir significado jurídico al silencio procesal, puede tenerse en cuenta por interpretación analógica, lo dispuesto por el recientemente aprobado REGLAMENTO DE LA COMUNIDAD EUROPEA 874/2004 de 28 de abril de 2004, por el que se establecen normas de política de interés general relativas a la aplicación y a las funciones del dominio de primer nivel «.eu», así como los principios en materia de registro, Reglamento que en su artículo 22 Nº 10, prescribe que: *"La ausencia de respuesta de cualquiera de las partes en un procedimiento alternativo de solución de controversias dentro de los plazos establecidos o su incomparecencia a las audiencias del grupo de expertos podrán considerarse motivos suficientes para aceptar las reclamaciones de la parte contraria"*.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en el artículo 636 del Código de Procedimiento Civil y las Bases del Procedimiento Arbitral aprobadas por las partes.

RESUELVO:
En mérito de lo señalado en la parte considerativa, resuelvo conforme a prudencia y equidad, aplicando el principio de mejor derecho, asignar el nombre de dominio <**frutaschile.cl**>, al segundo solicitante, esto es Asociación de Exportadores de Chile A.G., Rut 82.475.900-6.

Determínense los honorarios arbitrales en la suma pagada por el segundo solicitante antes de la Audiencia de Conciliación y Fijación de las Bases del Procedimiento y, por los cuales se ha emitido la correspondiente boleta de honorarios profesionales.

Comuníquese a NIC-Chile por correo electrónico firmado electrónicamente para su inmediato cumplimiento.

Notifíquese a los solicitantes por correo electrónico.

Practicadas las notificaciones, devuélvanse los autos a NIC Chile para su archivo.

Resolvió don RUPERTO ANDRÉS PINOCHET OLAVE, Juez Árbitro Sistema de Resolución de Conflictos NIC-Chile.

Autorizan las testigos PAOLA DE LA PAZ CIFUENTES MUÑOZ, cédula de identidad 12.360.114-9 y CAROLINA SADYE GONZÁLEZ GUAJARDO, cédula de identidad 13.857.232-3.