

COLEGIO UNIVERSITARIO DE ESTUDIOS FINANCIEROS

GRADO EN DERECHO Y DIPLOMA EN ESTUDIOS LEGALES DE EMPRESA

TRABAJO DE FIN DE GRADO



ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL

Autora: Dna. Natalia Gómez Cruz

Tutores: Prof. Dr. D. Guillermo Velasco

Prof. Dra. Dna. Sara Ugena

ÍNDICE

Abreviaturas	4
Introducción.....	5
Parte General: La Defensa de la Competencia y la Competencia Desleal	7
1. La Defensa de la Competencia	7
1.1 Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia	7
2. La Competencia Desleal	9
2.1 Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal	9
Parte Especial: Actos de Competencia Desleal	12
3. Actos de Competencia Desleal.....	12
3.1 Actos de Engaño (caso Pfizer).....	12
3.2 Actos de Confusión (caso Taurus).....	15
3.3 Omisiones Engañosas (caso Colegio de Protésicos).....	16
3.4 Prácticas Agresivas (caso Gamesa)	18
3.5 Actos de Denigración (caso Ryanair)	20
3.6 Actos de Comparación (caso Metall Editores)	24
3.7 Actos de Imitación (caso TVE)	26
3.8 Explotación de Reputación Ajena (caso Danone).....	32
3.9 Violación de Secretos (caso Elbecris).....	34
3.10 Inducción a la infracción contractual (caso Cafés Dakar).....	36
3.12 Discriminación y Dependencia Económica (caso Repsol)	44
3.13 Venta a Pérdida (caso Denver)	48
3.14 Publicidad Ilícita (caso Ballantines).....	50
Conclusiones	56
Bibliografía	59

Abreviaturas

- LCD: Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal
- LCM 5/2002: Ley de la Comunidad de Madrid 5/2002 sobre Drogodependencias y otros Trastornos Adictivos
- LGP: Ley 34/1998, de 11 de noviembre, General de Publicidad
- LP: Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes
- PVP: Precio de Venta al Público
- TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
- TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea
- TM: Televisión Autónoma de Madrid, S.A.
- TVE: Televisión Española, S.A

Introducción

Hoy en día, el fomento y la protección de la libre competencia es uno de los pilares fundamentales de la economía de mercado, junto con la defensa del consumidor, y se ha venido desarrollando de la siguiente manera:

Se ha pretendido, en primer lugar, regular la libertad de la competencia a través de normas que prohíben o someten a control determinados comportamientos de los operadores económicos que enervan la libre competencia del mercado, mediante la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. En segundo lugar, regular la competencia desleal mediante la determinación de actos desleales y la represión o corrección de los mismos, mediante la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.

Pero el derecho positivo español no siempre se ha configurado teniendo en cuenta esta realidad. Es más, solo fue a partir de 1960, que, como resultado de querer pasar a formar parte de una estructura económica común al resto de países europeos, se introdujeron en la ley aspectos que acometían regular esta materia.

El derecho de la competencia, como veníamos mencionando con anterioridad, es vital para la economía de mercado. Allá donde convergen los consumidores, que demandan, y los productores, que ofrecen, tiene que existir una regulación por la que se promueva la sana competencia y la efectividad del mercado. Sin embargo, la libre y leal competencia trae consigo una gran complicación: la búsqueda del predominio de mercado. El operador económico intentará llegar al límite que las leyes del derecho de la competencia le permitan, rozándolo, en ocasiones incluso sobrepasándolo, pues tener una posición dominante en el mercado un premio al que difícilmente se va a renunciar.

Con este trabajo intentaremos entrar más a fondo sobre qué es un acto de competencia desleal y como afecta el funcionamiento del mercado.

Para ello, en primer término, tendremos que acudir a Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (LCD) delimitando el objeto y alcance de cada uno de los actos tipificados en el Capítulo II de dicha ley, para posteriormente, realizar una aplicación práctica de cada uno de los actos mediante el análisis jurisprudencial de casos reales de competencia desleal llevados a cabo y resueltos por Tribunales Españoles, ya sea por Juzgados de Primera Instancia, por Audiencias Provinciales o por el propio Tribunal Supremo.

El objetivo al que aspiramos con la realización de este trabajo es ofrecer una visión actual del panorama en España en relación a esta materia y apreciar hacia donde van las tendencias de actuación de los operadores económicos interventores en el mercado.

Parte General: La Defensa de la Competencia y la Competencia Desleal

1. La Defensa de la Competencia

1.1 Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia

Entorno al año 1963, España se encontraba queriendo entrar a formar parte de la Comunidad Económica Europea y para ello necesitaba aproximarse y adaptarse a las prácticas y planes de desarrollo económico que desde allí se suscitaban.

Es aquí cuando se promulgó la Ley 110/1963, de 20 de julio, de Represión de las Prácticas Restrictivas de la competencia, cuyo propósito era el de defender la libre competencia mediante la prohibición de las prácticas limitantes de la competencia creadas mediante entendimientos u acuerdos abusivos por parte de las empresas con dominio de mercado.

Dicha ley no dio el resultado esperado debido al sistema económico proteccionista y fuertemente intervenido por el estado y es más adelante cuando surgió la que actualmente es conocida como Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

La Constitución Española lo contempla en su artículo 38, por el que establece que “*Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación*”.

En este contexto, actualmente la defensa de la competencia se ha venido configurando como uno de los pilares de la política económica, pues además de complementar otras actuaciones de regulación de la actividad empresarial, promueve la productividad, la efectividad y la competitividad de la economía.

Es por este motivo que resulta necesario establecer un conjunto de mecanismos orientados a preservar el correcto funcionamiento de los procesos del mercado. En este sentido, se promulgó la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (modificada en varias ocasiones y a la que se le suman diversas normas de desarrollo). A todo esto, se le suma la aprobación de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la competencia. La finalidad de dicha ley es la de reformar el sistema español en esta materia mediante el refuerzo de los mecanismos ya existentes, la dotación de instrumentos y la aspiración a una estructura institucional adecuada para velar por la competencia efectiva en el mercado. Sus principios rectores son: (1) Velar por la seguridad

jurídica de los operadores económicos, (2) Independencia en la toma de decisiones, (3) Responsabilidad y transparencia de los responsables de la correcta aplicación de la Ley, (4) Lucha eficaz contra las conductas restrictivas de la competencia (5) Coherencia del sistema y una adecuada coordinación de los distintos planos institucionales que interactúan en la materia.

2. La Competencia Desleal

2.1 Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal

Durante mucho tiempo, España se encontró ante una situación de ausencia legislativa en lo que a competencia desleal se refiere. Como resultado, se llegó a una situación de regulación fragmentada, parcial y que no respondía a la realidad del mercado. Las normas que tradicionalmente habían nutrido la materia se encontraban dispersas en la ley y contemplaban aspectos únicamente parciales, evitando que las normas pudiesen cumplir eficazmente su función, pues, además, contaban con un régimen sancionador de escasa calidad y flexibilidad.

Las leyes a las que nos veníamos refiriendo son la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad y la Ley 32/1988, de 10 de noviembre, de Marcas. También cabe mencionar las reformas introducidas en la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por las que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad velando por la protección de consumidores y usuarios. A todo esto, se le suma el código penal, donde se estipulan delitos contra el mercado y los consumidores, en sus artículos 278 y ss. Y, además, en el ámbito de la UE, destacan especialmente las directivas 2005/29/CE, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior y 2006/114/CE, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa.

A lo que aspira la Ley de Competencia Desleal es a poner punto y final a esta situación de incertidumbre y desamparo producida, debido a la regulación parcial y fragmentada que existía, mediante la creación de un marco jurídico unificado, garantizando una ordenación del juego competitivo de un modo efectivo.

La Constitución Española hace que nuestro sistema económico gire en torno al principio de libertad de empresa, y del mismo modo, en el plano institucional, sobre el principio de libertad de competencia. Nace aquí la necesidad de establecer mecanismos que imposibiliten que tales principios puedan verse vulnerados mediante prácticas desleales susceptibles de perturbar el funcionamiento concurrencial del mercado.

Con todo ello, nuestra constitución, además, vela por el principio de protección del consumidor, pues le considera la parte más débil a la vez que fundamental en las relaciones típicas del mercado.

A tal fin, la Ley de Competencia Desleal se estructura de la siguiente manera:

Su **finalidad u objeto** viene definido en el artículo primero, en el que se establece que es simplemente la protección de la competencia en interés de todos los participantes en el mercado, prohibiendo así, los actos de competencia desleal. En cuanto al **ámbito objetivo** (artículo segundo), se establece que se considerarán actos de competencia desleal siempre que se realicen en el mercado y con fines concurrenciales¹. Con respecto a su **ámbito subjetivo** (artículo tercero), determina que no solo será aplicable a empresarios o profesionales, sino también a cualquier otra persona, sea física o jurídica, que participe en el mercado. Es de gran relevancia saber que, en lo que a la distribución territorial de competencias se refiere, la competencia desleal es materia reservada a la competencia del Estado.

La premisa de la **cláusula general** del artículo cuarto es la buena fe. Así establece que “*Se reputa desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe²*”.

La Ley de Competencia Desleal, tras establecer una cláusula general prohibitiva, desde el artículo quinto al décimo octavo, recoge una detallada tipificación de los actos que tendrán la consideración de desleales.

En cuanto a las relaciones con **consumidores**, no se reputará de buena fe aquel comportamiento que sea contrario a la diligencia profesional, entendida como el grado de competencia que cabe esperar de un empresario conforme a las prácticas honestas del mercado, que pueda distorsionar³ de manera significativa el comportamiento económico⁴ del consumidor medio. Es por este motivo, que los artículos décimo noveno a trigésimo primero, son referidos a la tipificación en las prácticas comerciales con consumidores y usuarios que serán reputadas desleales, sin perjuicio

¹ “Será concurrencial cuando el acto sea adecuado para promover o asegurar la difusión en el mercado de las prestaciones propias o de un tercero.”

² “Para la valoración de las conductas cuyos destinatarios sean consumidores, se tendrá en cuenta al consumidor medio. se entiende por consumidor medio el miembro medio del grupo destinatario de las prácticas.”

³ “Se entiende por distorsionar significativamente el comportamiento económico del consumidor medio, utilizar una práctica comercial para mermar de manera apreciable su capacidad de adoptar una decisión con pleno conocimiento de causa, haciendo así que tome una decisión sobre su comportamiento económico que de otro modo no hubiera tomado.”

⁴ “Se entiende por comportamiento económico del consumidor toda decisión por la que éste opta por actuar o por abstenerse de hacerlo en relación con:

a. La selección de una oferta u oferente.

b. La contratación de un bien o servicio, así como, en su caso, de qué manera y en qué condiciones contratarlo.

c. El pago del precio, total o parcial, o cualquier otra forma de pago.

d. La conservación del bien o servicio.

e. El ejercicio de los derechos contractuales en relación con los bienes y servicios.”

de lo establecido en las Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias en materia.

La Ley de Competencia Desleal, también nos aporta soluciones contra aquellas conductas desleales que se puedan sufrir en el mercado, como son las **acciones** derivadas de la competencia desleal, en sus artículos trigésimo segundo a trigésimo sexto. Cabe mencionar que esta ley le dedica, en último término, los artículos trigésimo séptimo, octavo y noveno, a aquello relativo a los **códigos de conducta**.

Parte Especial: Actos de Competencia Desleal

3. Actos de Competencia Desleal

Como adelantamos previamente, los actos de competencia de desleal vienen regulados en los artículos 5 y ss. dentro del Capítulo II de la Ley de Competencia Desleal. A continuación, veremos la aplicación teórica sobre los mismos, y posteriormente, pasaremos a analizar algunas de las sentencias que hemos considerado son de relevancia para entender sobre el contenido dichos actos.

Hemos de advertir, por un lado, que muchas de las resoluciones empleadas no versan únicamente sobre infracciones de la Ley de Competencia Desleal, sino que también hacen referencia a una diversidad de normativa con tipo similar o que pretende proteger bienes jurídicos inmateriales, como es la Ley de Propiedad Intelectual, la Ley de Marcas y otras. Por otro lado, hemos de tener en cuenta que la competencia desleal es un hecho y se ve en el día a día. En muchas ocasiones, para comprender la extensión de determinados actos, no se precisa de resoluciones que necesariamente otorguen la razón a aquel que alega deslealtad en los actos de un tercero, sino que, mediante doctrina y jurisprudencia se pueden deducir, por similitud de circunstancias, efectos e intenciones, que evidencien deslealtad, o no, de determinados actos.

3.1 Actos de Engaño (caso Pfizer)

a. Aplicación Teórica

El artículo 5 de la Ley de Competencia Desleal establece que tendrá la consideración de acto engañoso cualquier comportamiento que comprenda información falsa, o bien información verdadera, pero que, por su contenido o presentación, pueda incitar a error a los receptores, pudiendo alterar su comportamiento económico⁵. Además, tendrá esta misma consideración todo

⁵ Así, según viene establecido en Ley de Competencia desleal, la alteración en el comportamiento económico ha de incidir sobre:

a. La existencia o la naturaleza del bien o servicio.

b. Las características principales del bien o servicio, tales como su disponibilidad, sus beneficios, sus riesgos, su ejecución, su composición, sus accesorios, el procedimiento y la fecha de su fabricación o suministro, su entrega, su carácter apropiado, su utilización, su cantidad, sus especificaciones, su origen geográfico o comercial o los resultados que pueden esperarse de su utilización, o los resultados y características esenciales de las pruebas o controles efectuados al bien o servicio.

c. La asistencia posventa al cliente y el tratamiento de las reclamaciones.

d. El alcance de los compromisos del empresario o profesional, los motivos de la conducta comercial y la naturaleza de la operación comercial o el contrato, así como cualquier afirmación o símbolo que indique que el empresario o profesional o el bien o servicio son objeto de un patrocinio o una aprobación directa o indirecta.

e. El precio o su modo de fijación, o la existencia de una ventaja específica con respecto al precio.

f. La necesidad de un servicio o de una pieza, sustitución o reparación.”

incumplimiento de compromisos por parte de un empresario o profesional cuando se encuentre vinculado a un determinado código de conducta

b. Aplicación Práctica

STS 3904/2010, de 12 de julio. Caso Pfizer.

Pfizer, S.A., empresa farmacéutica, remitió 140 comunicaciones a diversas distribuidoras farmacéuticas de un producto genérico fabricado por Ratiopharm España, S.A. en las que les advierte que el genérico *Amoldipina Ratiopharm EFG* viola el derecho de patente y se las requiere para que cesen en la comercialización, con base al artículo 64.2 de la Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes⁶.

Ratiopharm España interpuso demanda ante el juzgado de primera instancia número 7 de Alcobendas **contra Pfizer, S.A.**, pidiendo que se declare que la demandada había incurrido en conducta abusiva de derecho y acto de competencia desleal por actos de engaño (art. 5 LCD) y contrariedad a la buena fe (art. 4 LCD), además de contravenir lo dispuesto en el auto de medidas cautelares de fecha 9 de mayo de 2003 dictado por el Juzgado de Primera Instancia número 47 de Madrid.

En consecuencia, de la declaración de lo previo, pedía que se condenase a la demandada a remitir, nuevamente, a todas las distribuidoras farmacéuticas una comunicación en la que ratifique la previa comunicación que remitió. En dicha comunicación, pedía, debía incluirse que en el procedimiento que se sigue a instancia de la demandada, entre otras, contra la demandante, se desestimaron las medidas cautelares solicitadas por la primera, por lo que el producto en cuestión, *Amoldipina Ratiopharm EFG*, puede seguir comercializándose en España como especialidad farmacéutica legalmente autorizada por la Agencia Española de Medicamentos sin que ello constituya una actividad ilícita, y que la distribución de este medicamento no puede ser paralizada si no lo ordena así una resolución administrativa o judicial, y con la que se ajunte una copia de la sentencia judicial que así lo declare.

⁶ 64.2 LP: “*Todos aquellos que realicen cualquier otro acto de explotación [distinto de los del apartado 1 del propio artículo, como sucede en el caso de distribución comercial] del objeto protegido por la patente solo estarán obligados a indemnizar los daños y perjuicios causados si hubieran sido advertidos por el titular de la patente acerca de ésta, convenientemente identificada y, de su violación, con el requerimiento de que cesen en la misma, o en su actuación hubiera mediado culpa o negligencia*”.

El juez de primera instancia dictó sentencia de fecha 30 de diciembre de 2004, íntegramente desestimatoria de la demanda.

Ratiopharm recurre en apelación ante la Audiencia Provincial de Madrid sección 10, sin éxito, pues nuevamente se desestimaron sus peticiones.

Se interpuso **recurso extraordinario de infracción procesal a la par de recurso de casación** por infracción de los artículos 4 y 5 de la Ley de Competencia Desleal. Citando las sentencias de 23 de mayo de 2005 y 4 de julio de 2005 y 17 de julio de 1999 sigue con la formulación del motivo.

Entiende que la conducta de la demandada de enviar una serie de requerimientos dirigidos a empresas distribuidoras de las especialidades farmacéuticas de amlodipina y/o sal de besilato de amlodipina ha tenido como finalidad obstaculizar la competencia de los laboratorios genéricos de la actora, creando la falsa apariencia de una supuesta infracción de derechos de patente, para desplazar del mercado los productos de la actora en beneficio de los propios.

Este motivo es desestimado, pues la demandada remitió las comunicaciones en base al artículo 64.2 de la Ley de Patentes. Dicho precepto le otorga una facultad al titular de la patente, de modo que su ejercicio dentro del ámbito legal no puede dar lugar a un ilícito. La facultad fue ejercitada sin incurrir en ninguna afirmación falsa o incorrecta, sin que se pueda apreciar una errónea interpretación formada en los destinatarios de las comunicaciones. El que los mismos como consecuencia de la advertencia se hayan abstenido de adquirir o distribuir el producto genérico, connatural al requerimiento, y, por ende, ineludible; y no obsta para que a su vez la parte interesada pueda contrarrestar el efecto con las garantías adecuadas.

En lo que respecta al primer motivo (infracción del art. 5 LCD), se alega las sentencias de 15 de abril de 1998, 17 de julio de 1999, 15 de octubre de 2001 y 25 de junio de 2002. Este motivo, del mismo modo, es desestimado, dado que, al igual que la sentencia recurrida, se llega aquí a la conclusión de que calificar la conducta de Pfizer como contraria a la buena fe sería incurrir en error, dado que ésta actuó en el ámbito legal de una facultad que disponía, sin rebasar los límites de la misma, por lo que su actuación no carece de “justificación razonable”.

Así, con sentencia de fecha 12 de julio de 2010, se dicta sentencia que confirma la sentencia apelada.

3.2 Actos de Confusión (caso Taurus)

a. Aplicación Teórica

Este tipo de actos se encuentran recogidos en el artículo 6 de la Ley de Competencia Desleal, en el que se establece que tendrá la consideración de desleal cualquier comportamiento que pueda generar confusión con respecto a alguna actividad, prestación o establecimiento ajeno.

b. Aplicación Práctica

SAP A 3145/2017, de 13 de noviembre. Caso Taurus.

La demanda **interpuesta por Electrodomésticos Jata, S.L, denunciaba la infracción por parte de Electrodomésticos Taurus, S.L** de un modelo comunicatorio del cual era licenciataria la parte actora, y, acumuladamente, acciones por competencia desleal por actos de confusión (art. 6 LCD) y aprovechamiento de la reputación de la demandante (art. 12 LCD).

El Juzgado de Marcas de la Unión Europea número 2, dictó sentencia de fecha 30 de marzo de 2017, desestimando la demanda por (1) no encontrar infracción en los modelos registrados dado que (2) el diseño presenta características propias de ese tipo de productos: cubierta metálica; una resistencia, encontrada *“debajo y que tendrá una disposición que procure la distribución uniforme de calor”*; una estructura estrecha que facilita su manejo, *de un material que mantenga el*; un sumidero y recoge grasa que *“facilita su uso y limpiado”*, (3) comparando ambos diseños *“pequeñas diferencias”*, (4) se trata de un producto *“con un grado de libertad de creación por parte de su autor muy limitado”*, (5) no encontrar existencia de los actos de competencia desleal invocados, puesto que ni ha existido aprovechamiento indebido de la reputación de la demandante ni confusión del artículo 6 de la Ley de Competencia Desleal, en tanto las lámina protectora de cada plancha indica el origen empresarial de cada, diluyendo cualquier posibilidad de asociación o confusión.

La **demandante**, disconforme con la decisión del tribunal, **interpuso recurso de apelación** ante el Tribunal Español de Marcas de la Unión Europea, integrado en la Sección 8º de la Audiencia Provincial de Alicante, alegando, nuevamente, la infracción del modelo registrado e insistieron, así, en la existencia de un acto de confusión:

La lamina protectora que utiliza Taurus en su plancha *Galexia Elegance* es idéntica a la lámina que recubre la plancha de la actora. Con esta forma de actuación, se afirma que la demandada realiza un acto de confusión tipificado en el artículo 6 de la Ley de Competencia Desleal, pues el consumidor, *“... distinguirá las dos denominaciones marcarias diferentes (Taurus y Jata) de cada plancha, pero podrá ser llevado a la conclusión errónea de que ambas empresas y sus*

productos presentan relaciones económicas, comerciales o de organización, teniendo la nueva plancha las mismas técnicas y calidad de la original”.

Ese mismo acto engendraría un acto de aprovechamiento de la reputación adquirida por la plancha de la actora en el mercado.

Con fecha 13 de noviembre de 2017, el tribunal se limitó a confirmar la sentencia recurrida en lo que a competencia desleal se refiere, en tanto el hecho de que aparezca la resistencia situada debajo de la plancha como único elemento común es insuficiente para considerar que haya existido aprovechamiento indebido por el competidor, siendo atípica la valoración pretendida de la reputación de la plancha. Sin embargo, estimó el recurso de apelación en materia de marcas, declarando la infracción de la mencionada y condenando a cesar la actividad ilícita y eliminando del tráfico económico la plancha controvertida, y a pagar la debida indemnización de daños y perjuicios más el 1% de la cifra de negocio conseguida mediante la comercialización de la misma.

3.3 Omisiones Engañosas (caso Colegio de Protésicos)

a. Aplicación Teórica

El artículo 7 de la Ley de Competencia Desleal determina que será desleal cualquier omisión sobre información necesaria que provoque en el consumidor una falta de conocimiento debido de la causa, evitando que pueda adoptar una decisión relativa a su comportamiento económico.

También, se considerará desleal la información ofrecida cuando no esté clara, no sea inteligible, no se ofrezca en el momento adecuado, sea ambigua o bien no se dé a conocer el propósito comercial de la práctica

b. Aplicación Práctica

STS 2369/2017, de 13 de junio. Caso Colegio de Protésicos.

El 25 de noviembre de 2007 el Colegio Profesional de Protésicos Dentales de Andalucía adoptó un acuerdo por el que aprobaba el modelo de placa identificativa para los establecimientos de sus colegiados con un contenido que el **Consejo Andaluz de Colegios Oficiales de Dentistas** no consideró ser correcto. Así, esta última **interpuso demanda** el 23 de octubre de 2008 ante el juzgado de lo mercantil número 1 de Sevilla contra el **Ilustre Colegio Profesional de Protésicos de Andalucía** en el que se solicitaba la declaración de la deslealtad, al amparo de los artículos 5, 6, 7 y 15 de la Ley de Competencia Desleal, del acuerdo mencionado, por el que se aprobó el texto de la placa identificativa conteniendo los términos “dispensación directa al paciente” y

“consulta protésico dental”, de conformidad con los artículos 5, 6, 7 y 15 de la Ley de Competencia Desleal y. Consecuentemente, pedía que se declarase la nulidad de dicho acuerdo.

Solicitaba que se condenase a la demandada a cesar en la distribución de las placas identificativas de los laboratorios de protésicos dentales, así como en la utilización y/o difusión por cualquier medio de los términos “consulta” y la expresión “dispensación directa al paciente” en relación con los laboratorios protésicos dentales y las competencias atribuidas a dichos profesionales, pero, además, solicitaba que se condenase a la demandada a retirar de las placas identificativas entregadas a sus miembros tras la aprobación del acuerdo anteriormente referido. Añadido a todo lo previamente dispuesto, pedía que se condenase a la demandada a la publicación de la sentencia en el periódico.

La demanda consideraba que tal acuerdo implicaba atribuir a los laboratorios de prótesis dentales la naturaleza de centro sanitario y atribuir asimismo a los protésicos dentales las competencias de atención asistencial directa a los pacientes, con lo que obtendrían una ventaja competitiva con relación al tratamiento directo a los pacientes en materia de prótesis dentales, induciendo a los pacientes a error sobre la naturaleza de la actividad de los protésicos dentales. Del mismo modo, se divulgaría información engañosa con relación a las competencias profesionales de los protésicos dentales con la finalidad de obtener un mayor acceso a los pacientes. El demandante consideraba que tal conducta constituía un acto de engaño del artículo 5, un acto confesorio del artículo 6, una omisión engañosa del artículo 7 y un acto de infracción de normas reguladoras de la competencia del artículo 15.2, todos ellos de la Ley de Competencia Desleal.

Con fecha de 2 de junio de 2011, se dictó sentencia desestimatoria de la demanda.

La corporación demandante apeló ante la sección 5ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, que se pronunció en el mismo sentido que el juzgado de instancia, negando la existencia de actos desleales de confusión, engaño o infracción de normas. Con posterioridad se recusó ante el Tribunal Supremo en Casación, cuyo motivo fue desestimado por los mismos argumentos.

3.4 Prácticas Agresivas (caso Gamesa)

a. Aplicación Teórica

Según viene establecido en el artículo 8 de la Ley de Competencia Desleal, se considerará desleal si, mediante acoso, coacción o influencia indebida⁷, se ve reducida significativamente la libertad de conducta del destinatario en relación a un bien o servicio, afectando, por consiguiente, su comportamiento económico.

b. Aplicación Práctica

SAP BI 2460/2015, de 13 de diciembre. Caso Gamesa.

Gamesa Corporación Tecnológica, S.A. interpuso demanda ante el juzgado de lo Mercantil número 2 de Bilbao **contra D. Hipólito**, ejercitando acciones de Competencia Desleal, por las que le imputaba al demandado la comisión de actos desleales recogidos en los artículos 8 (prácticas agresivas) y 9 (actos de denigración) de la Ley de Competencia Desleal.

Se sustentaba la demanda en que el demandado había incurrido en tales ilícitos al dirigirse a los clientes de la demandante, que habían adquirido parques eólicos, en los que se hallaban instalados modelos de aerogeneradores, que habían sido declarados infractores de la patente del demandado mediante sentencia, amenazándoles con el ejercicio de acciones legales por la infracción de la misma patente, *EP 496*, si no se refleja intención de negociar una indemnización por los daños y perjuicios causados por la explotación de dichos parques.

Sostenía la demandante que el demandado ya había agotado las acciones que podía ejercitar derivadas del derecho de exclusiva que le confiere la titularidad de la patente, conforme a lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley de Patentes. Afirmando, así, que las misivas dirigidas a los clientes de Gamesa, constituían un evidente ilícito desleal, pues al carecer el demandado de acción, en virtud de lo dispuesto en el art. 70 Ley de Patentes, tales misivas suponían un acto de coacción (y por tanto una práctica agresiva) y de denigración.

Esta sentencia fue desestimada por el juzgado de primera instancia con sentencia de fecha 4 de marzo de 2015 dado que, en primer lugar, establece que la acción que el demandado pudiera ostentar frente a los clientes de Gamesa por explotación de la tecnología patentada, no está agotada por el ejercicio de la acción hecha a valer frente a Gamesa. En segundo lugar, considera que las cartas remitidas no vulneran el art. 8 de la Ley de Competencia Desleal, cumpliendo los

⁷ “Se entiende por influencia indebida la utilización de una posición de poder en relación con el destinatario de la práctica para ejercer presión.”

requisitos recogidos en el art. 64.2 de la LEC; y tampoco vulneran el art 9 de la Ley de Competencia Desleal, dado que el contenido es veraz y no denigratorio (solo comunica el contenido de la sentencia dictada).

Gamesa interpone recurso de apelación ante la sección cuarta de la audiencia provincial de Bilbao, dirigida, en lo referente a los actos de competencia desleal, a la incorrecta aplicación de los artículos mencionados de la Ley de Competencia Desleal (art. 8 y 9 LCD). Establece que, al denegarse el argumento que el demandado había agotado sus acciones, era lógico que se estimara que los actos de competencia desleal fundados en dicho agotamiento, no pudiesen prosperar. Sin embargo, afirma la existencia de las conductas imputadas, procediendo al análisis de las mismas.

En cuanto al artículo relativo a las practicas agresivas, el apartado primero requiere de dos supuestos que deben concurrir y sin los cuales no se estaría ante una práctica agresiva: en primer lugar, un comportamiento que pueda ser calificada como acoso, coacción o influencia indebida, y, en segundo lugar, que la conducta sea apta para mermar la libertad de elección del destinatario, de manera que afecte su comportamiento económico.

Pese a que la recurrente sostuvo la existencia de ambos requisitos, el tribunal confirmó los pronunciamientos del juzgado de primera instancia: no existe coacción dado que las remisiones incluyen mero contenido informativo, por el que se trata de llegar a un acuerdo, realizándosele a los destinatarios el ofrecimiento de cualquier tipo de aclaración o información adicional requerida.

Además, establece el tribunal que la conducta del demandado ni ha mermado la libertad de elección de los destinatarios de las misivas, ni ha alterado su comportamiento económico. Ello es demostrable porque tales destinatarios en ningún momento se han dirigido al demandado con la intención de negociar, sino que se han limitado a dirigirse frente a la demandante para solicitar explicaciones, obteniendo la respuesta de que su compañía quedaría indemne ante cualquier eventual perjuicio, quedándose así la garantía pactada en un principio. Lo que esto pone de manifiesto es que el contenido de las cartas no era idóneo para alterar la libertad de elección de sus receptoras, pues disponían de la garantía de la demandante de que en ningún caso responderían de las reclamaciones que eventualmente se les pudieran realizar.

Así, este motivo impugnatorio es desestimado, al igual que el relativo a la denigración. Se confirma con sentencia de fecha 13 de diciembre de 2015 la sentencia fruto de apelación.

3.5 Actos de Denigración (caso Ryanair)

a. Aplicación Teórica

Este tipo de actos vienen regulados en el artículo 9 de la Ley de Competencia Desleal, por el cual se reputará desleal la realización o propagación de manifestaciones sobre la actividad, prestaciones, establecimiento o relaciones mercantiles de un tercero, que, salvo que sean “*exactas, verdaderas y pertinentes*”⁸, perjudiquen o infravaloren su crédito en el mercado. Para no recibir esta consideración, deberán ser declaraciones “*exactas, verdaderas y pertinentes*”.

b. Aplicación Práctica

STS 1955/2014, de 7 de mayo. Caso Ryanair.

Lastminute Network, S.L., es una agencia de viajes online, que vende billetes de transporte aéreo de personas, cobrando una comisión de mediación por dicho servicio. Para ello, utiliza un *motor de búsqueda* de vuelos que les proporciona a aquellos que consulten dicha página web, información comparada de ofertas de viajes de varias compañías.

Ryanair Limited es una compañía que ofrece viajes “low cost”, que quiere en contratar de forma directa con sus clientes y consumidores a través de su página web oficial o central de contratación telefónica, evitando la intermediación de las agencias de viaje online, pues considera que dichas agencias incrementan de forma innecesaria el coste del transporte, perjudicando la oferta en el mercado de estas empresas “low cost”.

En agosto del año 2008, Ryanair anuncio en su página web que a partir del día 11 de ese mes, cancelaría todas las reservas de vuelos obtenidas a través de medios informáticos (como los empleados por Lastminute Network). Ryanair hacía referencia a estas agencias (de forma genérica, afirmando que “roban y timan a los consumidores cobrando sobrepuestos injustificados”).

El día 19 de marzo de 2009 se interpuso demanda ante el Juzgado de lo Mercantil número 7 de Barcelona, por parte de **Lastminute Network contra Ryanair Limited**, por la que pedía que se declarase el carácter desleal en el acto cometido por la demandada, consistente en la denigración (art. 9 LCD) y obstaculización de la actividad empresarial del demandante (art. 4 LCD), pidiendo que se le ordene a la demandada a cesar en la realización de dichas declaraciones a retirar de

⁸ “No son pertinentes las manifestaciones que tengan por objeto bien la nacionalidad, creencias o ideología, la vida privada o cualesquiera otras circunstancias personales del afectado.”

<http://www.ryanair.com/> la cláusula que establece que “*todas las reservas de vuelos de Ryanair han de realizarse directamente en su propia página web o a través del centro de llamadas de Ryanair*”. Además, pedía que se acordase la publicación de la sentencia, a costa de la demandada, en varios periódicos.

Ryanair formuló reconvencción, sin éxito, sin embargo, la demanda formulada por parte de Lastminute Network fue parcialmente estimada por el Tribunal, declarando que Ryanair había cometido un acto de competencia desleal, por un lado, denigratorio (art. 9 LCD), al manifestar que las agencias online roban y timan a sus consumidores cobrando sobrepagos injustificados, siendo estas declaraciones, además de inexactas, injustificadas e inadmisibles, aptas para menoscabar el crédito de las agencias en el mercado; y por otro, un acto de competencia desleal contrario a la buena fe (art. 4 LCD), obstaculizando la actividad empresarial de Lastminute Network, al manifestar que cancelaría aquellos billetes de Ryanair vendidos por tales agencias y al incluir en los términos y condiciones de su web la cláusula mencionada.

Consideró, asimismo, que la solicitud de publicación del fallo en varios periódicos es una acción autónoma que contribuye a *eliminar el estado de cosas* creado por actos de competencia desleal, y que, por tanto, procedía mantenerla.

Se condenaba, así, a Ryanair, con sentencia de fecha 30 de julio de 2010, a que cese en la realización de las manifestaciones denigratorias y obstaculizadoras antes indicadas.

Ryanair apeló ante la sección decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, pidiendo que se revoquen los pronunciamientos. El 22 de marzo de 2012, se estimó en parte el recurso de apelación, revocando así, la sentencia apelada únicamente en lo relativo a la condena de eliminar de la página web oficial de Ryanair la indicación que establecía que los billetes debían comprarse directamente en dicha web o en el centro de llamadas. Ello así, pues no consideraba que fuese relevante desde la perspectiva de la deslealtad de la conducta.

Recurso nuevamente acude a los tribunales, interponiendo recurso de casación, con base en los siguientes motivos:

1. Infracción del artículo 9 de la Ley de Competencia Desleal (actos de denigración), considerando que tales declaraciones que se le imputan a Ryanair no constituyen actos de denigración, pues no conforman una acusación específica contra Lastminute Network, sino contra el colectivo de las agencias de viaje online.

- La sala se pronunció alegando que era irrelevante que, para enjuiciar el carácter desleal de tales conductas denigratorias al colectivo de agencias de viajes online, no identificasen a Lastminute Network por su denominación social. Como ha declarado la STS 627/2010, de 26 de octubre, 167/2014, de 7 de abril, y 171/2014, de 9 de abril, el artículo 9 de la Ley de Competencia Desleal pretende evitar el daño al crédito en el mercado producido a un agente económico. Esto no quiere decir que tenga como finalidad última la de dar protección a dicho crédito, sino que, a través de su tutela, se asegura el correcto funcionamiento del mercado. Se trata, en definitiva, de impedir que las leyes de oferta y demanda resulten influidas por un acto de obstaculización del competidor por una decisión del consumidor deficientemente formada. En el caso de las agencias de viajes online, se trata de un colectivo no muy numeroso y perfectamente identificable por los consumidores.
- 2. Infracción del artículo 4 de la Ley de Competencia Desleal (buena fe), con respecto a la supuesta obstaculización por el anuncio de las posibles cancelaciones de billetes o denegaciones de embarque. Fundamentó este recurso en Ryanair tiene derecho a implantar su modelo de negocio y no reconocer billetes adquiridos por medios "ilegales".
- La audiencia consideró que las declaraciones exceden del derecho a autoorganizar sus prestaciones, y, por tanto, del principio de libertad de empresa, e interfieren de forma ilegítima en el derecho a hacer lo propio que tienen otros empresarios que actúan en el mercado.

Declaró que Ryanair puede organizar su modelo de negocio, de forma que no tomen parte intermediarios, pero cuando hace públicas sus ofertas de vuelos en internet, no puede impedir que la información que pone en el mercado sea aprovechada por otros empresarios como oportunidad de negocio.

Por otro lado, quiso hacer hincapié el tribunal en que este artículo invocado ha sido objeto de consideración en numerosas ocasiones. Se ha venido declarando que dicho artículo permite calificar como desleales conductas no descritas en los demás preceptos de dicha ley cuando sean contrarias al modelo o estándar en que la buena fe. Ello, sin embargo, no quiere decir que pueda ser utilizado para calificar como desleales conductas que superen el control de legalidad a la luz de los preceptos de la propia Ley específicamente redactados para reprimirlas.

El comportamiento descrito, que la audiencia calificó como obstaculizador, encaja en la previsión del artículo 4 de la Ley de Competencia Desleal, y al tener sustantividad fáctica

frente a los demás ilícitos declarados, su sanción no resulta contraria al principio "non bis in idem".

3. Infracción del 32.2 de la Ley de Competencia Desleal, en lo referido al orden de publicidad de la sentencia, alegando que la publicación es una forma de resarcimiento, no de remoción de los efectos del acto desleal; y que incluso si se considerara un medio de remoción, la actora no habría probado que los efectos del acto perduran.
 - El tribunal estableció que no es admisible afirmar que no ha resultado probada la subsistencia de los efectos del acto en el mercado, pues la sentencia recurrida ha afirmado que Ryanair *“utilizó los medios de comunicación para dar un relieve a sus manifestaciones que aún es susceptible de permanecer en el mercado”*. La finalidad que se persigue con la publicación es la de eliminar el estado de las cosas creado por los actos desleales en el mercado, y que resulta justificada tanto se otorgue a la acción un fundamento resarcitorio, puesto que la denigración ha supuesto un daño para las agencias de viaje cuya actividad ha sido injuriosamente menospreciada; como si se otorga un fundamento de remoción.
4. Infracción de los artículos 1 (finalidad), 2 (ámbito objetivo), 3.2 (ámbito subjetivo) y 11.2 (actos de imitación) de la Ley de Competencia Desleal, motivo que fundamentó en que Lastminute se apropia del esfuerzo competitivo de Ryanair, aprovechándose de los esfuerzos e inversiones propias del negocio de esta mediante un negocio parasitario, cargando un sobreprecio a su favor por un pretendido servicio que no tiene ningún valor añadido para el consumidor, fuera de la mera información comparativa. Consideraba también que las extracciones de datos e información de vuelos de Ryanair mediante técnicas como el “screen scrapping” suponen un beneficio abusivo e indebido del esfuerzo ajeno.
 - En cuanto a la resolución del motivo, al igual que se afirma en la sentencia 572/2012, de 9 de octubre⁹, lo que Lastminute cobra a sus clientes son sus servicios, que indudablemente, existen, y además son lícitos y justificadores del cobro de una comisión, sin que sea Ryanair la que deba decidir lo contrario, sino los clientes que optan por utilizar tales servicios, conociendo que suponen el cobro de una comisión. No hay aprovechamiento indebido del esfuerzo ajeno, puesto que tal “aprovechamiento” tiene la justificación que el ordenamiento jurídico otorga a todos los negocios de comisión o intermediación. Ni hay tampoco conducta parasitaria, sino aprovechamiento lícito de la oportunidad de negocio que supone la existencia

⁹ En el mismo sentido: España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia núm. 630/2012 de 30 de octubre.

de compañías aéreas que ofertan sus vuelos en páginas web y que permiten el desarrollo de negocios como los de las agencias de viaje online, que ofrecen a los consumidores servicios de búsqueda y comparación de vuelos a cambio de una comisión.

Con fecha 7 de mayo de 2014 se **desestimó el recurso de casación** interpuesto por Ryanair Limited, confirmándose así la sentencia recurrida.

3.6 Actos de Comparación (caso Metall Editores)

a. Aplicación Teórica

Según viene en el artículo 10 de la Ley de Competencia Desleal, se permitirá la comparación pública mediante alusión que se realice a un competidor, cuando se cumplan las siguientes condiciones:

- Que las comparaciones se realicen sobre bienes o servicios que busquen satisfacer las mismas necesidades.
- Que las comparaciones se realicen de forma objetiva sobre rasgos “*esenciales, pertinentes, verificables y representativas de los bienes o servicios*”, entre las que se podrá incluir el precio.
- Que, cuando se trate de bienes con denominación de origen acogidos a un ámbito territorial o especialidad artesanal protegida, la comparación se efectúe con un producto de la de la misma procedencia.
- Que no se encuentre el bien o servicio imitado, bajo una marca o nombre comercial protegido.
- Que incumpla con lo dispuesto en el mismo cuerpo legal en materia de engaño, omisiones, denigración y explotación de la reputación ajena.

b. Aplicación Práctica

SAP IB 124/2002, de 15 de enero. Caso Metall Editores.

Ediciones Técnicas Izaro, S.A. interpusieron demanda ante el Juzgado de Primera Instancia número 8 de Bilbao contra **Metall Editores, SL** por la que alegaba la infracción de sendos artículos de la Ley de Competencia Desleal (art. 5, 9 y 10 LCD) por el contenido de lo publicado en su revista de nueva creación *Producción Mecánica*.

Con fecha de 22 de junio de 2000 se dictó sentencia por la que se estimó la demanda, declarando competencia desleal relativa a:

- Actos de engaño (art. 5 LCD), por publicitar la demandada en su revista la manifestación “solicitado control OJD” (Oficina Judicial de Difusión), pues ello no es factible.
- Acto de denigración (art. 9 LCD), por publicitar en su revista mediante cuadro corporativo de las demás revistas del sector:
 - a. Por en duda la difusión de 4100 ejemplares de la revista de la actora, *IMHE*, atribuyéndole unas posibles tiradas de 2000 o 1000 ejemplares.
 - b. Poner de manifiesto el dato incierto de que la revista de la actora no está auditada mediante control OJD, pero su revista de nueva creación sí.
- Acto de comparación (art. 10 LCD), por publicitar en su revista, mediante un cuadro corporativo de las demás revistas del sector, en el que además de realizar una comparación de tiradas, atribuyendo a la suya 8000 ejemplares y a la de la actora 2000 o 1000 ejemplares, concluye que:
 - a. el precio por inserción de la revista de la demandada es de 24 pesetas.
 - b. el precio por inserción de la revista de la demandante es de 83 pesetas, en caso de difusión de 2000 ejemplares, o 165 pesetas caso de difusión de 1000 ejemplares.

Así, se condenó a la demandada a resarcir a la actora el daño moral producido y a la publicación a su costa de la sentencia. Del mismo modo, se le condenaba al cese de los actos de comparación y denigración.

Reurre Metall Editores ante la Audiencia Provincial sección 4 de Bilbao donde se alega, en primer lugar, que la sentencia de primera instancia interpretó erróneamente el artículo 5 de la Ley de Competencia Desleal, ya que el hecho de decir que se ha solicitado el control de la OJD no supone engaño alguno, que efectivamente se solicitó, aunque no pudiera hacerlo y posteriormente se hizo la solicitud en regla, siendo aceptada la misma por la OJD. Este motivo fue estimado.

En segundo lugar, estableció la recurrente que ha existido también una interpretación errónea de los artículos 9 y 10 de la Ley de Competencia Desleal, por no haber existido actos de denigración ni de comparación, ya que se remitía a lo manifestado públicamente por la OJD, y porque la actora no ha probado que la difusión de su revista corresponda a 4100 ejemplares tal y como se afirma en la demanda. Este motivo fue desestimado, confirmando que la sentencia apelada analizó de correctamente la cuestión.

Una declaración de la OJD en la que ésta afirme que las revistas que no están sometidas a su control pueden estar falseando sus datos de difusión, no podría dar lugar a la estimación de la demanda. Lo que crea la denigración y la competencia desleal es relacionar aquello con la revista editada por la empresa demandante. La relación que se hace entre falseamiento de los datos de difusión y la revista de la demandante es evidente, hecha con la intención de que los anunciantes dejen de anunciarse en la revista de la actora y se pasen a la de la recurrente.

A juicio del perito, en primer lugar, Ediciones Técnicas Izaro puede ver menoscabado su crédito en el mercado por la información difundida por Metall Editores al cuestionar ésta sobre la difusión de ejemplares de aquella. Pero es que, además, a juicio del perito Ediciones Técnicas. puede ver menoscabado su crédito en el mercado por la información difundida por Metall Editores.

Insiste la recurrente en afirmar que la empresa demandante no ha acreditado que su difusión sea de 4.100 ejemplares.

Sin embargo, para la sentencia apelada fue suficiente que acreditara la demandante que la tirada de su revista fuera aproximada a dicha cantidad. Nadie duda de que tirada y difusión son conceptos distintos, pero estamos ante una revista de pequeña tirada, especializada y que no se difunde en establecimientos públicos habituales como kioskos, librerías, etc. lo que hace pensar que los conceptos de tirada y difusión en estos casos serán muy parecidos.

Con fecha de 22 de junio de 2000, se estima parcialmente el recurso planteado, revocando la sentencia en primera instancia únicamente dejando sin efecto la declaración de acto de competencia desleal el haber incluido en el Boletín de Presentación de la revista editada por la recurrente la mención solicitado control OJD (art. 5 y

3.7 Actos de Imitación (caso TVE)

a. Aplicación Teórica

Como viene establecido en el artículo 11 de la Ley de Competencia Desleal, CD, salvo que se encuentren protegidas por un derecho de exclusiva reconocido por ley, las imitaciones de prestaciones empresariales o profesionales ajenas, son libres. Sin embargo, sí se considerará desleal cuando la imitación pueda dar lugar, en los consumidores, a la asociación respecto de la prestación, o favorezca un aprovechamiento indebido del esfuerzo o reputación ajena. Además, se reputará desleal la imitación de las prestaciones empresariales o profesionales de un competidor cuando lo que se pretenda es obstaculizar su afirmación en el mercado y exceda de la *“respuesta natural del mercado”*.

b. Aplicación Práctica

SJM M 73/2007, de 18 de junio. Caso TVE.

Televisión Autónoma de Madrid, S.A. (en adelante, TM), es titular desde 1993 de la marca *Madrid Directo*. Desde esta fecha, viene emitiendo el programa *Madrid Directo* en el ámbito televisivo centrado en la Comunidad de Madrid, de lunes a viernes en la franja de la tarde. Dicho programa ha tenido gran éxito, así como reputación y prestigio, siendo merecedora de numerosos premios, tanto que algunas televisiones autonómicas como Andalucía, el País Vasco, Cataluña y Canarias, comenzaron la emisión del programa en sus respectivos ámbitos territoriales.

El 6 de julio de 2005 y tras suscribir con Mediaproducción, S.L. un contrato de colaboración, Televisión Española, S.A. (en adelante, TVE), compañía de servicio público de televisión, empezó a emitir *España Directo*, en la franja de la tarde, de lunes a viernes, con un formato y temática idéntica al de *Madrid Directo*.

Sumándose a todo esto, se sabe que la directora del *Madrid Directo*, Luisa, fue contratada como subdirectora de España, solicitando la baja en TM; los reporteros Lázaro, Alejandra, Juan Carlos, Esperanza y Cristóbal también causaron baja en TM para pasar a trabajar en *España Directo* con las mismas funciones; la responsable de producción, Mari José, solicitó la excedencia voluntaria en TM, incorporándose a *España Directo*; el encargado de lanzar *Madrid Directo*, Manuel, también fue contratado por *España Directo* como director y la encargada de las noticias de gastronomía en *Madrid Directo*, María Rosario, también causó baja laboral en TM para incorporarse a *España Directo*.

TM envió varios burofaxes tanto a TVE como a Mediaproducción pidiendo que cesasen en la actividad, sin obtener respuesta significativa por otras partes.

La facturación de publicidad emitida en los bloques de *Madrid Directo* del periodo de julio 2004 a febrero 2005 alcanzó la cifra de 2.425.282 €, sin embargo, en la emisión de la misma de los periodos de julio 2005 a febrero 2006, la facturación no superó los 1.953.703 €. Esto fue lo que incitó a **Telemadrid**, a interponer **contra Televisión Española y Mediaproducción**, demanda de ante el Juzgado de lo Mercantil número 6 de Madrid por la cual invoca, por la emisión de *España Directo*, la existencia de ilícitos concurrenciales previstos en los artículos 11.2 (acto de imitación), 6 (acto de confusión), 12 (explotación de la reputación ajena), 14 (inducción a la infracción contractual) y supletoriamente, el 4, todos de la Ley de Competencia Desleal. Así mismo, entabla acción de cesación de la emisión y producción de dicho programa y la consecuente acción de indemnización de daños y perjuicios.

El tribunal se pronunció alegando que la doctrina y jurisprudencia señala que resulta improcedente invocar el artículo 4 de la Ley de Competencia Desleal con carácter supletorio respecto de los tipos específicos previsto en la ley¹⁰.

Descartaron también la aplicación al caso de los artículos 6 y 12 de la Ley de Competencia Desleal. Señala la doctrina (Massaguer, 1999) que, en el ámbito de aplicación de estos artículos, lo importante a tener en cuenta es el objeto sobre el que recae la conducta, es decir, los signos distintivos (el nombre, títulos, rótulos etc.), y que solo tendrán estos artículos cabida cuando no sea posible la protección específica de los derechos de exclusiva¹¹.

La demandante tiene registrado como marca el título de *Madrid Directo* y, sin embargo, no ha entablado acción alguna al amparo de la Ley de Marcas (a pesar de que contempla la protección del signo distintivo frente a actos de confusión y asociación).

En cualquier caso, el tribunal se pronuncia al respecto declarando que no hay riesgo de confusión entre el título *Madrid Directo* y el de *España Directo*, dado que, aunque presenten la misma estructura, junto al termino *Directo*, se usa el ámbito geográfico del programa, siendo esto un elemento diferenciador claro. También, el logo que va unido a la marca es distinto el uno del otro, al igual que el símbolo de la cadena que lo presenta, contribuyendo a su diferenciación.

En lo que concierne al artículo 11 de la Ley de Competencia Desleal, el objeto sobre el que recae la conducta son las prestaciones. Para que concurra el ilícito previsto en este artículo, lo primero que hay que determinar es si existe o no imitación, y para ello, se realizó examen pericial.

Según dicho informe, además de tener ambos programas identidad de subgénero (infoentretenimiento), también tienen un idéntico formato: (1) las noticias no se relatan de modo objetivo, sino que son comentadas por el presentador y el estilo con el que se presentan se considera “folletinesco”, buscando no solo informar, sino también entretener, (2) los hechos que se relatan tratan de sucesos cotidianos y se mezclan con reportajes de gastronomía. Se contiene en el informe otros muchos aspectos centrados en el parecido de la estructura interna del programa y la forma de presentarlo externamente; la estructura del set central; la estructura del título; el comienzo “muy novedoso”; el tono del reportaje; las apariciones del reportero en la calle; los

¹⁰ En este sentido: STS de 7 de junio de 2000, SAP Barcelona de 26 de octubre de 2005 y SAP La Rioja de 24 de abril de 2001.

¹¹ En este sentido: SAP Valencia, de 28 de enero de 2004.

entrevistados, que son personas cotidianas; la utilización de la técnica “*Handy cam*”; los planos que se emplean, la temática... Todo ello sumado a que existen secciones concretas de *Madrid Directo* como “*ustedes denuncian*” que se reproducen en *España Directo* como “*lo que ustedes denuncian*”.

Concluyó el tribunal que sí presentan ambos programas un formato idéntico, constituyendo el segundo una imitación del primero, fácilmente reconocible por el espectador, transmitiéndole la idea de que se trata del mismo programa, con ámbito territorial diferente. Esta idea de conjunto no se desvanece por el hecho de que existan algunas diferencias, pues en el campo audiovisual es especialmente relevante la impresión global, dado que el espectador no analiza ni descompone mentalmente los distintos elementos.

En segundo lugar, lo que se ha de analizar es si dicha imitación **resulta idónea para generar riesgo de asociación**. La imitación desleal por generar riesgo de asociación consiste en la *producción de una prestación propia a partir del original ajeno*¹².

La defensa de TVE alegó que este riesgo de asociación no puede concurrir dado que los “clientes” de las cadenas televisivas no son los espectadores, sino los anunciantes que deciden en que cadena insertar sus anuncios.

Señaló el tribunal que esta defensa es errónea, pues el mercado relevante a tener en cuenta en este caso no es el de los anunciantes, que no son los que consumen el producto, ni quienes optan por conectarse a uno u otro programa, sino el de los espectadores, pues ellos son los destinatarios y el conflicto de los competidores se centra en atraer para sí la voluntad del espectador. Al anunciante no le interesa el contenido de la prestación, que es lo que aquí se analiza, le interesa únicamente el dato numérico de la audiencia.

En definitiva, concluye el tribunal en que, aunque existe imitación de prestaciones, no hay riesgo de asociación en cuanto al origen empresarial de las prestaciones, fundamentándose, nuevamente, en el distinto ámbito territorial de los hechos que son objeto de cada programa.

Por último, el tribunal analiza si dicha imitación constituye un **aprovechamiento de la reputación ajena**. Para que sea así, en primer lugar, el imitador ha de valerse de la fama y

¹² (SAP Barcelona, de 14 de marzo de 1995).

prestigio ganado por la prestación original en un segmento de mercado distinto, creando en dicho segmento una demanda específica para su prestación (actos parasitarios)¹³.

En este caso sí se produce, pues Mediaproducción y TVE aprovecharon la fama y reputación de *Madrid Directo* para lanzar *España Directo*, con un formato idéntico, en un segmento de mercado diferente, que no se centra en la Comunidad de Madrid. Los espectadores habituales de *Madrid Directo* conocían su prestigio y fama, lo que provoca un efecto de atracción por el mismo formato presentado por TVE a nivel nacional. Esto es, añadido al hecho de que los reporteros de *Madrid Directo* más reconocidos por el público pasaron a prestar sus servicios en *España Directo*, produciéndose, cierto desplazamiento de espectadores de *Madrid Directo* a *España Directo*, según reflejan los estudios de audiencia que obran en el proceso.

Para que la imitación constituya un aprovechamiento de la reputación ajena, en segundo lugar, ha de estar en condiciones de impedir al tercero afectado el normal desenvolvimiento de su actividad en el mercado, o bien ocasiones la pérdida de su reputación (actos de obstaculización¹⁴).

Aquí también se produce, dado que *España Directo* fichó a varios trabajadores que constituían una pieza clave de *Madrid Directo* enervando, así, la continuidad de su emisión de esta última, al tratarse de personas esenciales para su desarrollo y personajes que aseguraban la fidelización de parte de la audiencia.

En tercer lugar, la imitación que supone aprovechamiento de la reputación ajena exige que el imitado goce de **mérito competitivo**, lo que implica, en primer término, la singularidad competitiva¹⁵, que exige que los rasgos o elementos imitados se diferencien respecto de las prestaciones de la misma naturaleza habituales en el sector. Hacen remisión nuevamente al informe pericial mencionado, que establece que *Madrid Directo* consiguió adoptar un estilo propio y diferenciado del resto de programas del mismo ámbito y esa fue precisamente la clave de su éxito. Lo relevante es que la prestación tenga esa fuerza individualizadora y que contenga los rasgos necesarios para identificar el origen empresarial de la prestación. En segundo término, que implica el mérito competitivo es concurrentia de la implantación en el mercado, que, en este caso, tampoco presenta duda. Los rasgos propios del formato de *Madrid Directo* le dotaban de

¹³ (MASSAGUER, 1999).

¹⁴ (MASSAGUER, 1999).

¹⁵ (MASSAGUER, 1999).

una fuerza individualizadora y además permitían identificar el origen empresarial de la producción.

La emisión del mismo tipo programa en otros canales autonómicos a partir de 1.998 no ha privado a *Madrid Directo* del carácter singular que tuvo desde el principio, en lo que respecta al ámbito territorial que le es propio. TM ha permitido la emisión de estos programas a otros canales de alcance autonómico, con los que mantiene una política de colaboración a través de la Federación De Organismos De Radio Y Televisión Autonómicos (FORTA).

Por otro lado, el aprovechamiento de la reputación ajena solo es indebido cuando es evitable, que hay que buscarla en la forma de presentar la prestación. En este caso, no se ha hecho esfuerzo alguno por parte de las demandadas por distanciarse de la prestación original, cosa que podemos apreciar no solo en el horario de emisión elegido para *España Directo*, que coincide con el de *Madrid Directo*, sino porque también se han contratado, como mencionábamos anteriormente, los servicios de los personajes más esenciales, al igual que representativos de *Madrid Directo*.

Señala TVE que no resulta posible que se beneficien del prestigio o reputación de una cadena autonómica, teniendo en cuenta que no sólo que cubre un ámbito territorial televisivo más amplio que el de TM, sino también, que fueron la primera cadena nacional de España y por tanto tienen más años de recorrido. Este argumento no puede aceptarse, pues constituiría una fórmula para que TVE pudiera imitar sin limitación. El prestigio o reputación debe buscarse en relación con dichas prestaciones. *Madrid Directo* llevaba emitiéndose con éxito durante muchos años, por lo que TM había creado una importante reputación. Por el contrario, TVE no había experimentado un formato igual con anterioridad.

Llega a la conclusión el tribunal que la imitación con aprovechamiento de esfuerzo ajeno no concurre en este caso, al contrario de lo que sucede con la reputación ajena. Esta figura exige que el creador no haya amortizado los costes de la creación y que el imitador haya obtenido un considerable ahorro de sus propios costes. La amortización de costes de TM es evidente teniendo en cuenta que el programa lleva en antena desde el año 1.993. Sin embargo, no consta ni se acredita que TVE haya obtenido un importante ahorro de sus propios costes debido a la imitación.

En lo que respecta a los contratos de aquellos exintegrantes del equipo de producción de *Madrid Directo*, algunos de ellos contenían una cláusula de pacto de con competencia respecto de otro programa cuya emisión sea coincidente con éste.

Señala la defensa de Mediaproducción que esta cláusula de no competencia resulta nula por no reunir los requisitos previsto en el Art. 21 ET. Sin embargo, no resulta aceptable que las demandadas consideraran automáticamente nulas estas cláusulas, por propia autoridad, sin contar con el respaldo de una resolución judicial que así lo hubiera declarado. Sea como fuere, el tribunal consideró que sí ha existido inducción a la terminación contractual de los trabajadores con *Madrid Directo*. Lo que convierte en desleal la conducta de TVE de inducción regular del contrato es su utilización como instrumento de obstaculización de la actividad desarrollada por TM. En este supuesto, esto se puede apreciar no solo por el número de trabajadores afectados, sino su importancia cualitativa. La captación de colaboradores ajenos no resultaba necesaria y carecía de justificación, dado que TVE dispone de capacidad y medios para recabar los servicios de los mejores profesionales, sin necesidad de captar aquellos de *Madrid Directo*.

Con fecha de 18 de junio de 2007, se dicta sentencia por la cual se estima parcialmente la demanda declarando que TVE, al emitir *España Directo* y Mediaproducción, al producirlo, han incurrido en actos de competencia desleal por imitación de *Madrid Directo* con aprovechamiento de la reputación ajena y también por realizar actos de inducción a la terminación contractual. Se condenó a las demandadas, por tanto, (1) al cese en la emisión de *España Directo* allí donde exista actividad concurrencial de los dos programas (en la Comunidad de Madrid) y (2) a abonar solidariamente a TM la cantidad de 90.000€ más el interés legal incrementado en dos puntos.

3.8 Explotación de Reputación Ajena (caso Danone)

a. Aplicación Teórica

El artículo 12 de la Ley de Competencia Desleal hace referencia a aquello relativo al aprovechamiento indebido sobre las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional que otro haya adquirido en el mercado, considerándolo desleal. Concretamente, establece que tendrá esta consideración el uso de signos distintivos ajenos o el uso de denominaciones falsas acompañadas de la indicación acerca de la verdadera procedencia del producto o de expresiones tales como *modelo, sistema, tipo, clase y similares*.

b. Aplicación Práctica

SAP M 747/2007, 8 de febrero. Caso Danone.

Se interpuso demanda ante el Juzgado de lo Mercantil número 5 de Madrid por parte de la multinacional agroalimentaria **Danone S.A. contra Ganadería Priégola, S.A.**, una empresa de la competencia, donde alegaba la infracción de marca y deslealtad de actuación dado que, en uno de los productos de la demandada, *Priegola Simbiotic Drink*, se recreaba una reproducción

bidimensional del envase de *Actimel*, un producto distinguido de la demandante. En concreto denuncia acto de competencia desleal de explotación de reputación ajena (art. 12 LCD), pues mediante esta actuación pretende la demandada aprovecharse de la notoriedad y renombre de Danone, S.A. Pide así, que se condene a la cesación en la comercialización y distribución de su producto, (1) a remover los efectos producidos por su actuación retirándolo del mercado (2) al pago de la oportuna indemnización de daños y perjuicios y (3) a la publicación del fallo de la sentencia a su costa en dos periódicos de tirada nacional.

La demanda se desestima en primera instancia el 14 de marzo de 2006.

Danone recurre en apelación, entre otros motivos, por la infracción por parte de la sentencia apelada del artículo 12 Ley de Competencia Desleal, pues la misma considera que lo expuesto sobre la falta de semejanza de los signos enfrentados impide apreciar el ilícito concurrencial contemplado en dicho precepto. Sostiene el recurso que el tipo de mencionado artículo no exige la existencia de una semejanza de los signos enfrentados, sino únicamente al aprovechamiento indebido de las ventajas de la reputación industrial o comercial adquirida por otro mercado.

Lo establecido en la sentencia no pretende convertir la semejanza entre signos en un requisito del tipo de ilícito en cuestión, sino dejar constancia que no existe ninguna utilización de los signos distintivos. Los actos que incurren en este ilícito comportan la utilización de signos distintivos ajenos con la finalidad de equiparar el producto propio al ajeno y beneficiarse del renombre de este.

Lo que se resume de la sentencia recurrida es que, apreciando las circunstancias examinadas y al contemplar la similitud de los signos, no puede afirmarse que exista aprovechamiento alguno de la reputación adquirida en el mercado por la demandante, conclusión con la que el tribunal de apelación coincide. Al margen del análisis de los signos enfrentados, el tamaño y forma de los envases, la estructura en la que se presentan al consumidor o el distinto volumen y forma de dispensar del producto descartan el supuesto aprovechamiento.

Con fecha 8 de febrero de 2007 se desestima recurso de apelación por Danone contra la sentencia dictada en el Juzgado de lo Mercantil número 5 de Madrid, confirmando dicha resolución.

3.9 Violación de Secretos (caso Elbecris)

a. Aplicación Teórica

Como viene determinado en el artículo 13 de la Ley de Competencia Desleal, se reputará desleal la divulgación o explotación, sin aprobación de su titular, de secretos empresariales de cualquier índole, se hayan obtenido bien de forma legítima, pero con deber de reserva, de forma ilegítima a través del procedimiento de espionaje o de cualquier otro similar, o bien a través aquellas conductas previstas en el mismo cuerpo legal en materia de inducción a la infracción contractual¹⁶.

b. Aplicación Práctica

SAP P 178/2017, de 9 de mayo. Caso Elbecris.

José Alfredo García S.L.U., al igual que Elbecris Asesores S.L., es una empresa que se dedica a la agencia y correduría de seguros.

Se interpuso demanda ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Palencia por parte de **José Alfredo y Elbecris Asesores** contra su ex trabajador **Don Heraclio**, alegando se había producido una violación de secretos (art. 13 LCD) por la utilización de información privilegiada de la cartera de clientes de las actoras, en beneficio propio y en perjuicio de estas. Subsidiariamente se pidió acción de resarcimiento de daños y perjuicios: el carácter económico derivado de la conducta desleal por valor de 12.015€ y el carácter moral por el perjuicio de dicha actuación por valor de 5.000€.

En fallo dictado el 11 de enero de 2016 se estimó parcialmente la demanda, declarando el carácter desleal en la utilización de dicha información, condenando al demandado a la cesación de dicha conducta y acordando la prohibición de su reiteración futura, absolviéndole de los pedimentos resarcitorios.

Contra esta sentencia **apeló la parte actora**, limitando el recurso a aquella acción denegada: el resarcimiento por los daños ocasionados por parte del demandado en la imagen corporativa de las empresas demandantes como consecuencia de sus actos de competencia desleal, interesando que se le condene a abonar a las recurrentes la cantidad de 5.000€ en concepto de indemnización.

¹⁶ “Será preciso que la violación de dichos secretos haya sido efectuada con ánimo de obtener provecho o de perjudicar al titular del secreto”.

Entiende la recurrente que el demandado había actuado en perjuicio de las demandantes al haberse dirigido a las clientes de las mismas (cuyos datos usurpó mediante la conducta declarada desleal), anunciándoles mediante carta que se establecía por su cuenta “*debido a las graves dificultades económicas por las que atraviesan estas dos agencias*”. Considera que esta frase supuso un daño para su reputación e imagen, así como en el buen nombre que tenían en el mercado.

Nuevamente, se desestimó la acción resarcitoria, al no haberse acreditado que, de la actuación de la demandada declarada desleal, se haya seguido daño o perjuicio alguno para la imagen o buena reputación de la actora.

En primera instancia se consideró que no quedaron debidamente probados los perjuicios económicos, en tanto tampoco se podía apreciar daño moral por entender que los hechos atribuidos al demandado no permiten afirmar daño, al ser la mala situación económica de las demandantes un hecho cierto y conocido.

La pretensión de resarcimiento exige prueba de que el acto desleal ha ocasionado una pérdida al a aquel que lo denuncia o ha impedido a este obtener un beneficio¹⁷, salvo en casos excepcionales en que la determinación de la existencia del daño o su cuantía, se deduzca necesariamente del contenido del acto desleal, cosa que no concurre en este caso.

El acto desleal enjuiciado consistió en “la utilización por el demandado de la información privilegiada de la cartera de clientes de la actora”, y de dicha utilización no es donde asienta la parte recurrente el daño reclamado, sino que lo hace en relación a la frase sobre su situación económica. Desde esta perspectiva y teniendo en cuenta que los daños reclamados deben tener una relación causal con el acto desleal, en este caso no podría afirmarse que el perjuicio moral reclamado se derive de forma directa del acto declarado desleal, pues una cosa es la utilización desleal de los datos de los clientes, que se encuadra dentro del ilícito de violación de secretos tipificado por la Ley de Competencia Desleal en su artículo 13.1, y otra es el daño a la imagen corporativa, que es lo que se pretende resarcir sin que previamente se haya declarado su carácter desleal. Es decir, el resarcimiento que puede ser indemnizado conforme al art. 32.1 de la Ley de Competencia Desleal será aquél que deriva causalmente del concreto acto declarado desleal, sin que quepa basar tal acción en otros actos que, aunque concomitantes, no han sido declarados como tales.

¹⁷ En este sentido: SS. TS de 21 de abril de 1992 y de 19 de octubre de 1994.

Invoca también la parte recurrente, de forma genérica y para justificar la reclamación, la vulneración del art. 4.1 Ley de Competencia Desleal. Desde esta perspectiva tampoco puede aceptarse la reclamación, pues la afirmación realizada en la carta que el demandado dirigió a los clientes de las actoras y relativas a su mala situación económica resultaba ser, como mencionábamos con anterioridad, un hecho cierto, admitido por las actoras y reflejado en sus cuentas anuales publicadas y correspondientes a los dos años anteriores a la realización de los hechos que se le imputan al demandado. Es más, la causa que determinó la resolución de su contrato con el demandado, fue su mala situación económica, causa que fue declarada procedente por la jurisdicción social.

Así, la sección primera de la Audiencia Provincial de Palencia, confirmó la sentencia en primera instancia.

3.10 Inducción a la infracción contractual (caso Cafés Dakar)

a. Aplicación Teórica

Se reputará desleal, según el artículo 14 de la Ley de Competencia Desleal, la inducción que obligue a trabajadores, proveedores o cliente, a quebrantar los deberes contractuales contraídos con los competidores. Pero también se reputará desleal la inducción a la terminación normal de un contrato o el aprovechamiento en beneficio de una infracción contractual ajena cuando su finalidad sea bien la difusión o explotación de un secreto industrial o empresarial o bien vaya unido a casuísticas como el engaño, intención de excluir a un competidor del mercado o similares.

b. Aplicación Práctica

STS 8028/2012, de 14 de noviembre. Caso Cafés Dakar.

Jurado Hermanos, S.L. es una sociedad dedicada a la comercialización de café, fundamentalmente en la zona de Alicante. Desarrolla su actividad a través “auto ventas”, que son trabajadores que venden y reparten los productos entre los clientes del mismo. A principios de febrero, esta empresa contaba con 14 trabajadores “auto ventas”, de los cuales seis presentaron simultáneamente su baja voluntaria el día 13 de febrero de 2006 para pasar a trabajar el primer día laboral siguiente para Cafés Dakar, S.L, una empresa de la competencia.

Jurado Hermanos interpuso demanda ante el Juzgado de lo Mercantil número 2 de Alicante, **contra sus 6 ex trabajadores** (D. Bartolomé, D. Gaspar, D. Nicanor, D. Carlos Alberto y D. Benigno y D. Carlos Francisco) **y Cafés Dakar**. En el suplico pedía que se declarase que Cafés Dakar, con la colaboración de sus nuevos trabajadores, había incurrido en actos de competencia

desleal contra Jurado Hermanos, consistentes en la inducción a la infracción de obligaciones contractuales básicas (art. 14 LCD), la violación de secretos (art. 13 LCD) mediante la revelación de los listados de clientes y las condiciones económicas del competidor y, por último, actos de denigración (art. 9 LCD) por informaciones vestidas a clientes de Jurado Hermanos sobre su continuidad empresarial y su comportamiento con algunos clientes.

Se pidió que se condenase a las demandadas a cesar en la realización de dichos actos, eliminando de la base de datos de Cafés Dakar aquellos clientes cuyos datos han obtenido ilícitamente del listado de clientes de la demandante, y a publicar, a costa de las demandadas, la sentencia. Se pedía también que se condenase a la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados a la demandante, pero, además, contenía el suplico que se declarase que Cafés Dakar había obtenido un enriquecimiento injusto derivado de su actuación desleal consistente en el aumento de valor de su cartera de clientes y su venta a terceros, del que deberá indemnizar a Jurado Hermanos.

En el procedimiento de primera instancia quedó probado que en el sistema informativo de Cafés Dakar se volcó información de clientes de Jurado Hermanos, con errores incluidos. La información traspasada era un listado de clientes (nombres y dirección), sin que constataran otros datos más específicos relacionados con la demanda comercial de dichos clientes y el servicio que se les prestaba. Sumado a todo esto, quedó acreditado que Cafés Dakar dio de alta en la misma fecha inicial (06/02/2006) a 154 clientes nuevos, que hasta entonces lo habían sido Jurado Hermanos. Estos clientes representaban el 13,7% de los clientes de Jurado Hermanos asignados a sus 6 ex trabajadores “auto ventas”.

El juez, con fecha 31 de marzo de 2009, desestimó la demanda al no apreciar la concurrencia de ninguno de los actos alegados.

Jurado Hermanos interpuso recurso de apelación ante la sección 8ª de la Audiencia Provincial de Alicante. Dicho tribunal considero que, aunque pueda imputarse a Cafés Dakar la inducción a seis trabajadores de Jurado Hermanos para que cesen en su relación laboral y pasen a trabajar con ella, entiende que no ha existido ninguna infracción de deberes contractuales básicos, por lo que no resulta de aplicación el art. 14.1 Ley de Competencia Desleal. Tampoco consideró que el mero hecho de que se haya traspasado información sobre algunos clientes de Jurado Hermanos a Cafés Dakar constituya vulneración del secreto empresarial protegido al amparo del artículo 13 de la Ley de Competencia Desleal. Finalmente rechaza la existencia de actos de denigración (Art. 9 LCD).

Jurado Hermanos interpuso recurso extraordinario por infracción procesal a la par que **recurre en casación con motivo único:** infracción del art. 14.2 de la Ley de Competencia Desleal y de la jurisprudencia que lo interpreta.

Se fundamentó el recurso en que dicho artículo no se ha aplicado de forma correcta respecto de la inducción a la terminación de la relación contractual de los seis trabajadores, argumentando que la salida de los trabajadores de Jurado Hermanos y su contratación por Cafés Dakar es un acto de competencia desleal, pues considera que Cafés Dakar ha inducido la salida "en bloque" de 6 estos trabajadores (auto ventas) para eliminar a Jurado Hermanos del mercado o, cuanto menos, infringirle un daño grave en su organización interna.

Esto lo explica en que cuando los seis ex trabajadores de Jurado Hermanos presentaron la baja sin preaviso, dejaron desatendidos a los clientes que tenían asignados, situación que fue aprovechada por Cafés Dakar en su beneficio”.

El tribunal consideró que lo que se pretendía era una “tercera instancia” dado que se argumentaron circunstancias en casación no se ceñían al interés casacional entorno a la interpretación y aplicación, supuestamente errónea de un precepto legal. Así decidió ceñir su enjuiciamiento entorno al artículo alegado y dentro de él, a la conducta que se afirma habría sido erróneamente desencajada en dicho precepto, con infracción del mismo y de la jurisprudencia que lo interpreta

Así, parte el tribunal del planteamiento de la sentencia 559/2007, de 23 de mayo, que establece que el artículo 14 Ley de Competencia Desleal comprende tres modalidades de ilícito competencial. Una de ellas, y en concreto a la que se refiere este recurso, es a la inducción a la terminación regular del contrato¹⁸, respecto de los seis ex trabajadores “auto ventas” que prestaban sus servicios a Jurado Hermanos y que pidieron, simultáneamente, la baja voluntaria en la misma para empezar a trabajar con Cafés Dakar.

La conducta denunciada es la “inducción a la infracción de obligaciones contractuales de los trabajadores Jurado Hermanos”, infracción que se ha concretado en la revelación ilícita de los listados de clientes y condiciones económicas de Jurado Hermanos a un competidor, que lleva a la infracción de los deberes como empleados de la primera, así como a infringir sus contratos laborales.

¹⁸ Las otras dos son: 1 - la inducción a la infracción de deberes contractuales y 2 - el aprovechamiento de una infracción contractual ajena. [España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia núm. 559/2007 de 23 de mayo].

A juzgar por lo anterior, quedaba claro que la conducta imputada a los demandados era la inducción a la infracción de deberes contractuales básicos, prevista en el apartado 1 del artículo 14 Ley de Competencia Desleal. Sin perjuicio de que esta conducta tan sólo puede imputarse a quien se le atribuye la condición de inductor y no a los inducidos, por lo que debería haberse dirigido únicamente la demanda contra a Cafés Dakar.

También, la única circunstancia aducida en la demanda para justificar la deslealtad del artículo 14.2 Ley de Competencia Desleal era aprovecharse de tales conocimientos sobre la cartera de clientes de Jurado Hermanos, que se consideraba un secreto empresarial. Esta conducta también solo sería imputable al inductor o a quien se aprovechaba de la infracción que supone la revelación de secretos por parte de aquellos seis trabajadores de Jurado Hermanos, respecto de quienes tan sólo podían prosperar las acciones fundadas en el artículo 13 de la Ley de Competencia Desleal.

En la instancia se rechazó que la reseñada información traspasada a Cafés Dakar por estos seis antiguos trabajadores de Jurado Hermanos constituyera propiamente un secreto empresarial, lo que servía tanto para rechazar la existencia de actos de revelación de secretos por parte de los trabajadores (art. 13 LCD) como la inducción a la terminación de sus contratos de trabajo o el aprovechamiento de dicha terminación con esta finalidad de explotar aquel secreto empresarial (art. 14.2 LCD). Sin embargo, ninguna de esas cuestiones, que fueron las que realmente constituyeron objeto de controversia en la instancia, se plantearon con ocasión del recurso de casación.

Por todo lo expuesto, con fecha de 14 de noviembre de 2012 se dicta sentencia por la que se desestiman todos los recursos planteados.

3.11 Violación de Normas (caso Alsa)

a. Aplicación Teórica

Tal y como viene recogido en el artículo 15 de la Ley de Competencia Desleal, la obtención de una ventaja competitiva¹⁹ en el mercado mediante infracción de leyes, se considerará desleal.

La deslealtad, no obstante, se extenderá a la simple infracción de normas jurídicas cuando el objeto de las mismas sea la regulación de la actividad concurrencial.

Del mismo modo, la contratación de extranjeros que no hayan obtenido la autorización necesaria para ello, supondría un acto desleal inmerso en este precepto.

¹⁹ Art. 15 LCD: “La ventaja ha de ser significativa.”

b. Aplicación Práctica

SAP IB 1610/2016, de 15 de septiembre. Caso Alsa.

Transacobo, S.L.²⁰ es una empresa dedicada operaciones de índole judicial o comercial sobre vehículos móviles destinado al transporte terrestre de pasajeros. Grupo Alsa, S.L.U.²¹, es una empresa operadora de transporte público internacional de autobuses, autocares y ferrocarriles. Por otro lado, Viajes Sidetours, S.L.²², es una empresa que ofrece touroperadores internacionales y nacionales, poniendo al servicio de quienes contraten con los mismos estructura, tecnología y equipo humano.

Viajes Sidetours contrataba con Transacobo hasta que decidió contratar con Alsa, según Transacobo, porque esta vulneró el Convenio Colectivo Sectorial, ofreciéndole a Viajes Sidetours condiciones. Este cambio de proveedor de servicios motivó la demanda que, en el año 2013, interpuso **Transacobo**, ante el Juzgado de lo Mercantil número 2 de Palma de Mallorca, **contra Viajes Sidetours y Alsa Grupo** por la que denunciaba que las demandadas habían actuado de forma contraria a las exigencias de la buena fe de competencia desleal (artículo 4 LCD).

De forma alternativa, solicitaba que se declarase que las demandadas habían vulnerado sendos preceptos de la Ley de Competencia Desleal: (1) el artículo 16.3 a), al romper una relación comercial sin preaviso escrito y con una antelación mínima de 6 meses, (2) el artículo 14, al inducir a la infracción de deberes contractuales básicos y haber aprovechado de secretos comerciales con engaño y con la intención de eliminar un competidos del mercado, (3) el artículo 15, al aprovecharse en forma indebida de las ventajas competitivas mediante la infracción de normas jurídicas, consiguiendo así un ahorro de costes y aumento de beneficios que le permiten competir de forma desleal en el mercado en detrimento de la actora. Pedía: (1) que se condenase solidariamente a las demandadas a cesar en las conductas desleales que sean declaradas y, para el caso de declararse infracción del artículo 15 de la Ley de Competencia Desleal, que se condene a Alsa a que proceda a la aplicación completa y rigurosa de las normas Convenio Colectivo para el sector de Transporte Discrecional al y Turístico de Viajeros por Carretera de las Islas Baleares, y (2) que se condene solidariamente a las demandadas al abono a la parte actora de la indemnización de daños y perjuicios sufridos a consecuencia de la actuación desleal.

²⁰ Empresite (año) [en línea] disponible en <<http://empresite.eleconomista.es/TRANSACOBO.html>> [consulta: 15 de marzo de 2018].

²¹ Alsa (2018) *Sobre alsa* [en línea] disponible en <<https://www.alsa.es/sobre-alsa>> [consulta: 15 de marzo de 2018].

²² Sidetours incoming services (2017) [en línea] disponible en <<http://sidetours.com>> [consulta: 17 de marzo de 2018].

Con fecha 23 de enero de 2015 se dictó sentencia por la cual se desestimó la demanda.

Transacobo apela contra Alsa ante la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca sección número 5, dirigiendo el recurso frente al pronunciamiento de la sentencia sobre la vulneración del artículo 15 Ley de Competencia Desleal, alegando que la norma que se denuncia como infringida es el Estatuto de los Trabajadores y el Convenio Colectivo del Sector. Es decir, no se está alegando una mera infracción legal que podría merecer un simple reproche administrativo, sino la organización sistemática y estructurada de la actividad en transporte discrecional en Baleares con una estructura de relaciones laborales fuera de la legalidad para conseguir un ahorro en costes que es ilícito y que altera las reglas de la sana competencia.

Como segundo argumento, afirma que *“lo que se pretende con el recurso es garantizar el futuro de la competencia en el transporte discrecional en baleares”*. Esto es, no están litigando por un contrato de transporte, sino para no se quebrante el mercado de transporte de Baleares por el sistema inventado de Alsa: *“el LOW COST del transporte”*. El correcto funcionamiento de la competencia exige igualdad en las condiciones de producción. Las empresas que aplican el Convenio del Transporte Discrecional soportan unos costes laborales distintos a los que soportan las empresas que, de forma organizada y sistemática, estructuran su organización al margen del mismo.

En concreto se denuncia el incumplimiento de lo previsto en el convenio respecto al pago de horas extras, dietas y plus por maletas. Esto se deriva en el ahorro de un 28-30%, lo que supone una diferencia entre lo que debería percibir un conductor según la norma sectorial y lo que realmente percibe de unos 1.000€/mes menos, y eso sin tener en cuenta la retribución por la carga y descarga de equipajes.

Por último, la recurrente argumenta que la sentencia en primera instancia no valora la cuestión principal, que consiste en determinar si Alsa, viene incumpliendo el Convenio Colectivo del Sector de Transporte Discrecional y Turístico de Viajeros por Carretera de Illes Balears, ofreciéndoles a sus conductores unas condiciones laborales inferiores, y obteniendo una ventaja competitiva ilegítima frente a sus competidores.

Concluye que Alsa pudo ofrecer a Viajes Sidetours un contrato que les rebajaba los costes del servicio, y que para el ejercicio 2013 ha ascendido a una diferencia de 1.100.000€, cifra de ahorro que explica la rebaja en los precios, consecuencia de un paralelo sistema de trabajo nacido a través de la no aplicación del convenio del sector.

Respecto a la aplicación del artículo 15.1 Ley de Competencia Desleal, se reclama la valoración del ahorro de costes de Alsa, generado por el incumplimiento reiterativo del Convenio y la consecuencia de dicho ahorro, que sería la de permitirse efectuar una oferta al público más económica.

En cuanto a la vulneración del artículo 15.2 Ley de Competencia Desleal concluye de la siguiente manera: "*Cierto es que la ausencia de licencia administrativa facilita la cognición del asunto en el caso UBER, pero sustancialmente no es distinta la situación de quien no tiene licencia de la que aquel que no la puede tener por incumplir los requisitos precisos para disfrutarla, lo que sería el presente caso. ALSA incumple de forma sistemática y organizada el Convenio colectivo, y el cumplimiento de dicha norma laboral es un requisito sine qua non para disponer de licencia (...)*".

El tribunal analizó las bases del recurso planteado y lo fundamentó de la siguiente manera:

Inició en que el artículo 15 Ley de Competencia Desleal ha sido objeto de estudios doctrinales que aceptan la unificación del primer y segundo apartado, abarcando la violación de la ley y la violación de la norma jurídica siempre que incidan en la libre competencia del mercado.

De un lado, el primer apartado establece que no es suficiente para considerar un acto de competencia desleal la simple violación de normas, sino que han de concurrir una serie de circunstancias. De otro, el segundo apartado, entiende que cuando dicha violación verse sobre normas reguladoras de actividad concurrencial, siempre obtendrá la consideración de acto desleal.

Esto supone que la Ley de Competencia Desleal considera desleales aquellos comportamientos de carácter competitivo que tienen su base en la infracción de normas jurídicas. Con todo, el legislador ha insistido, por tanto, en que el infractor, mediante la violación de normas, obtenga una estrategia competitiva que le permita obtener ventajas.

Llega así el tribunal de apelación, al igual que el de instancia, que el convenio colectivo sectorial del transporte terrestre no puede calificarse, respecto de la actividad concurrencial demandada (en este caso, la derivada de las relaciones de Sidetours con Alsa), de norma jurídica a los efectos del artículo en cuestión. Tampoco apreciaron incidencia directa en el mercado derivada de la misma, requisito según la jurisprudencia²³.

²³ "La jurisprudencia menor analizó la cuestión en la sentencia dictada el 23 de abril de 2010 por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28a) (Sentencia núm. 103/2010 de 23 abril. AC 2010\1017): "Según el artículo 15.2 de la LCD constituye ilícito de competencia desleal la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la

El objetivo del legislador al tipificar los tres ilícitos del artículo 15 Ley de Competencia Desleal es la de garantizar la posición de igualdad ante la ley de los operadores económicos en el desarrollo del juego competitivo. La libre competencia en el mercado parte de la base según la cual todos los competidores deben cumplir las obligaciones legales que les corresponden, razón por la cual se debe prevenir y reprimir la adquisición de una posición de ventaja frente a los competidores derivada del hecho de infringir normas jurídicas²⁴.

El ilícito de violación de normas no busca perseguir y reprimir el incumplimiento de obligaciones normativas por parte de los competidores concurrentes en el mercado, sino los efectos perjudiciales en el mercado debido a las infracciones normativas provocadas por los que participan en él.

En todo caso, este ilícito ha de interpretarse siempre de manera restrictiva, esto es, bien cuando haya quedado acreditada la infracción de leyes denunciada o cuando se aprecie que forma parte de una estructura organizada cuyo fin es el de atentar la libre participación de todos los operadores en el mercado.

La recurrente aprecia la afectación a Transacobo por cuanto un cliente suyo ha elegido contratar sus servicios con Alsa. El juez a quo de la sentencia en primera instancia, sin embargo, determinó que no se ha probado qué grado de afectación representaba para este competidor, ni si había alternativas a la contratación con Sidetours. Esta base fáctica no permite la inferencia de un daño directo en la libre y ordenada concurrencia en el mercado cometido por la apelada.

Como se venía señalando con anterioridad, la diferencia entre los apartados primero y segundo del artículo 15 Ley de Competencia Desleal, se considera diluida en buena parte por la doctrina, pues por razones de coherencia sistemática, ambos preceptos deben interpretarse unitariamente,

regulación de la actividad concurrencial, ya que se presume que ello comporta prevalerse de una ventaja competitiva ganada merced a la comisión de la vulneración de tal normativa y no al principio de eficiencia o de propios méritos del operador.

En el ámbito objetivo del citado precepto legal se incluyen, como ha venido señalando este tribunal (sentencia de la sección 28a de la Audiencia Provincial de Madrid de 30 de diciembre de 2009 (JUR 2010, 92351), que incluye la cita literal de la doctrina jurídica allí referenciada, que aquí reproducimos), aquellas normas que "(I) diseñen en cada momento la estructura del mercado relevante (esto es, que regulen el acceso, mantenimiento y salida de los operadores: sería el caso, entre otras, de aquellas leyes que regulan una actividad en régimen de monopolio o exclusiva, de las que regulan el acceso a una actividad o bien el régimen propio de elaboración y comercialización de un bien bajo una denominación de origen o una indicación de procedencia), (II) fijen o incidan directamente en la formación de las condiciones comerciales de los operadores en un mercado (por ejemplo, en materia de precios), (III) establezcan el modo en el que los operadores han de presentarse en el mercado (regulación en materia publicitaria, de orden general o sectorial), (IV) que regulen el modo efectivo en el que han de desenvolverse las estrategias concurrenciales (de modo singular, es el caso de la normativa de defensa de la competencia, o de la normativa ordenadora del comercio minorista)."

²⁴ (A. Bercovitz, 2011).

equiparando “leyes” al de “normas jurídicas”. Sin embargo, la doctrina del Tribunal Supremo²⁵ mantiene la diferencia al exigir ventaja concurrencial.

Con **sentencia de fecha 15 de septiembre de 2016, se desestima el recurso de apelación**, confirmando los pronunciamientos y razonamientos de la resolución apelada.

3.12 Discriminación y Dependencia Económica (caso Repsol)

a. Aplicación Teórica

La discriminación por parte del consumidor en materia de precios u otras condiciones de venta, salvo causa justificada, se considerará desleal, tal y como viene dispuesto en el artículo 16 de la Ley de Competencia Desleal.

También recibirá esta consideración la explotación por parte de una empresa de la situación de dependencia económica en que se puedan encontrar sus empresas clientes o proveedores que no dispongan de otra alternativa para seguir desarrollando su actividad²⁶.

Igualmente, para que una ruptura comercial no reciba la consideración de desleal, se exige preaviso escrito con antelación de un plazo mínimo de 6 meses, salvo se trate del incumplimiento grave de lo pactado o fuerza mayor.

Por último, si bajo amenaza de ruptura de las relaciones comerciales se obtienen precios, condiciones de pago, modalidades de venta, pago de cargos adicionales y otras condiciones de cooperación comercial no recogidas en el contrato de suministro que se tenga pactado, se considerará desleal.

²⁵ STC dictadas el 6 de septiembre de 2013 y 24 de julio de 2012, así como sendas sentencias dictadas por la Audiencia Provincial de Barcelona, véase SAP 216/2009 de 25 de junio y la SAP de 4 de junio de 2015.

²⁶ “Esta situación se presumirá cuando un proveedor, además de los descuentos o condiciones habituales, deba conceder a su cliente de forma regular otras ventajas adicionales que no se conceden a compradores similares.”

b. Aplicación Práctica

AAP M 33/2018, de 8 de enero. Caso Repsol.

Gesdegas, S.L.²⁷ es una compañía que gestiona estaciones de servicio. Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S.A.²⁸ es una de las mayores empresas de petróleo y gas, presente en toda la cadena de valor: exploración y producción, transformación, desarrollo y comercialización de energía eficiente y sostenible.

En el año 2010, Gesdegas interpuso demanda ante el Juzgado de lo Mercantil número 8 de Madrid contra Repsol, se sustancia en la infracción por parte de la demandada del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), consistente en la fijación de PVP y la aplicación de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, pidiendo que se declare la nulidad de sendos contratos entre las partes (1- Compraventa de 27/01/89 y 2- Arrendamiento de Industria y Exclusiva de Abastecimiento de 08/05/89). A su vez, ejercita la acción de indemnización de daños y perjuicios derivados de la nulidad desde el 14 de enero de 1993.

Con auto de fecha 15 de octubre de 2012 se acordó la desestimación la demanda.

En el año 2015 y a través de un nuevo procedimiento, **Gesdegas** volvió a solicitar la nulidad de los contratos referidos con anterioridad **contra Repsol**, pidiendo que se declare la infracción del artículo 101 TFUE por parte de Repsol, infringiendo, del mismo modo, artículos 4.1 y 16.1 y 2 de la Ley de Competencia Desleal, entre otros preceptos normativos. Subsidiariamente, y para el supuesto de que no fuera estimada la nulidad instada, pide que se condene a la demandada a cesar inmediatamente sus conductas abusivas y desleales, absteniéndose de practicar dichas conductas en el futuro y, condenando al abono de una indemnización por daños y perjuicios causados.

Repsol alegó la excepción de cosa juzgada y la preclusión de las alegaciones. Con fecha de 8 de mayo de 2016, el Juez de lo Mercantil falló, considerando que la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil establece que la cosa juzgada abarca tanto lo deducido como lo deducible en un proceso. Además, añade que los hechos alegados son los mismos en un pleito y en otro, utilizando como cobertura la deslealtad de actos, pese a los informes de junio y octubre de 2012, julio de 2013 y

²⁷ Gesdegas (2017) *Nosotros* [en línea] disponible en <<http://gesdegas.com/nosotros/>> [consulta: 17 de marzo de 2018].

²⁸ Repsol (2018) *Conócenos* [en línea] disponible en <<https://www.repsol.com/es/conocenos/index.cshtml>> [consulta: 17 de marzo de 2018].

febrero de 2014. Finalmente declara que la preclusión de alegaciones afecta de modo palmario a la *causa pretendi del petitum*.

Gesdegas interpuso recurso de apelación ante la sección 28º de la Audiencia Provincial de Madrid. Destacaba, en primer lugar, que falta la concurrencia de la triple identidad que requiere la apreciación de cosa juzga, en tanto el abuso de posición de dominio y la competencia desleal no fueron objeto del procedimiento anterior. Continúa, estableciendo que la nueva demanda se funda en unos hechos acaecidos con posterioridad al inicio del anterior procedimiento. En segundo lugar, reitera que las conductas que suponen abuso de posición de dominio y competencia desleal se ponen de manifiesto tras los informes de la Comisión Nacional de Competencia (CNC) emitidos con posterioridad al primer procedimiento, por lo que estas prácticas tampoco fueron objeto del mismo.

Repsol presenta escrito de oposición al recurso en el que señala, respecto de la cosa juzgada, que en ambos procedimientos coinciden las conductas imputadas y la declaración de nulidad pretendida al amparo de dichas conductas, así como la indemnización de daños y perjuicios. Respecto de la preclusión de alegaciones, alega que la actora podría haber llevado al anterior procedimiento como “hechos nuevos” algunos de los que presenta ahora, dado que puesto que el juicio se inició el 13/03/2012 y la sentencia se dictó el 15/10/2012. Por último, alega mala fe procesal en la recurrente, en tanto, con posterioridad a la interposición de la demanda, incumplió el contrato de exclusiva y abastecimiento y fue demandada por Repsol.

Entonces, las practicas denunciadas contra Repsol son, en primer lugar, la restricción vertical de fijación de precios de venta al público y de discriminación a Gesdegas, en segundo lugar, el abuso de posición de dominio, en sus formas de imposición de precios y discriminación de la misma y, en tercer lugar, actos de competencia desleal consistentes en la discriminación y aprovechamiento de la dependencia económica.

Lo que se denuncia es la práctica de fijación de precios en relación al artículo 101 TFUE y en relación al abuso de la posición de dominio la aplicación de condiciones desiguales. No obstante, los hechos en que se sustentan dichas infracciones son los mismos. Y es que la relación fáctica desde su inicio se centra en que el estrechamiento o insuficiencia de márgenes como mecanismo indirecto de fijación de los PVP a partir del 08/04/2010, que impide a la demandante efectuar descuentos.

Esto ya fue previamente rechazado en la sentencia dictada en el primer procedimiento sustanciado en el 2010: “*GESDEGAS SL, no ha acreditado que con el margen que sí se ha probado existe,*

está incapacitada para una política de precios propia y activa, por lo que no puede concluirse que exista una imposición de precios por vía indirecta."

Para justificar ahora la inexistencia de cosa juzgada, se analiza el estrechamiento de márgenes de un periodo posterior, alegando como hecho nuevo una "guerra de precios": *"REPSOL, hasta el 08/04/2010, no fijó los PVP a GESDEGAS. De ahí que hasta esa fecha no hay nada que reprochar, por lo que nos centraremos en esa insuficiencia del margen a partir del 09/04/2010."* Las conductas de Repsol imposibilitan a Gesdegas a competir en el mercado, al imponer unas comisiones extraordinariamente bajas. Esto es, al parecer, con posterioridad a la preclusión de alegaciones en el primer procedimiento, surgen unos hechos nuevos que determinan que el estrechamiento de márgenes que antes se rechazó ahora aparezca.

"Lo que se presenta como "novedoso" para volver a alegar el estrechamiento de márgenes es la consecuencia del mismo estrechamiento de márgenes. Es decir, la fuga de litros hacia otras estaciones de servicio de Repsol, que sí que cuentan con márgenes suficientes para ser competitivos. Esto nos lleva a concluir que no existe tal cambio en la situación analizada en el proceso anterior. Lo que se hace en realidad es volver a justificar el estrechamiento de márgenes esta vez en referencia a un periodo posterior para intentar eludir el efecto de cosa juzgada."

"Repsol alega que se reproduce la conducta enjuiciada esta vez a través de un nuevo informe pericial que se utiliza como cobertura para eludir el efecto de la cosa juzgada. De admitirse este planteamiento, podría estarse reproduciendo una y otra vez de forma indefinida la misma cuestión en sucesivos procedimientos, alegando cada vez que se trata de un nuevo periodo."

Añade que se pretende ahora convertir, los informes que sucesivamente emite la autoridad nacional de competencia en "hechos nuevos" que fundamentan de la pretensión.

Respaldándose en jurisprudencia, como la STS 500/2015 de 18 de mayo de 2017, entre otras, el 8 de enero de 2018, el Tribunal llega a las siguientes conclusiones:

El efecto de la cosa juzgada y preclusivo alcanza a las acciones de nulidad e indemnizatorias ya enjuiciadas en el anterior procedimiento en las que se invocaba el artículo 101 y 102 TFUE. Se pretende ahora sustentar la nulidad por infracción de normas de competencia en relación a distinto fundamento jurídico.

Por último, cabe mencionar que pese a que en el primer procedimiento lo que se ejercitan son acciones de nulidad y en el segundo, acciones de competencia desleal, es difícil no observar

homogeneidad en las acciones, dado que pretenden alcanzar el mismo resultado.

En el segundo procedimiento, se acude a un distinto fundamento jurídico sobre unos mismos hechos y persiguiendo una misma finalidad, que no es otra que la desvinculación de los contratos y la obtención de una indemnización²⁹.

Se desestima así el recurso de apelación interpuesto contra el auto dictado en fecha 18 de mayo de 2016 por el juzgado de lo mercantil número 8 de Madrid.

3.13 Venta a Pérdida (caso Denver)

a. Aplicación Teórica

Tal y como viene recogido en el artículo 17 de la Ley de Competencia Desleal, la venta que se realice a bajo coste o precio de adquisición será desleal: (1) cuando incite a error a los destinatarios y consumidores sobre el nivel de precios de otros productos/servicios del mismo establecimiento, (2) cuando pretenda desacreditar la imagen de un producto o de un establecimiento ajeno, (3) o cuando sea parte de una estrategia dirigida a excluir a un competidor del mercado, se considerará desleal.

En todos los demás casos, la fijación de precios, salvo disposición contraria en las leyes o los reglamentos, será libre.

b. Aplicación Práctica

STS 1167/2003. Caso Denver Ibérica.

D. Carlos Miguel, interpuso demanda ante el Juzgado de Primera Instancia número 13 de Barcelona **contra Denver Ibérica, S.A.**, solicitando que el Juzgado dictase sentencia por la que se acordase la cesación del acto antijurídico y se estime la acción de indemnización del actor.

En concreto, la litis versa sobre las consecuencias jurídicas y económicas de la comercialización por parte de Denver Ibérica de un expositor consistente en un mástil de tubo extensible para soporte publicitario. Dicha comercialización tuvo lugar no solo durante el proceso, sino incluso con posterioridad a la sentencia firme (desarrollada en dos instancias y casación), y en cuya resolución final se declaró la nulidad del modelo de utilidad 290.751 de dicha entidad por tener

²⁹ “En la doctrina, *CHIOVENDA (Instituciones de Derecho Procesal Civil-, 1905)* ya señaló que no debe entenderse únicamente precluida la facultad de renovar las cuestiones que fueron planteadas y decididas, sino que precluida está también la facultad de proponer cuestiones no planteadas y que habrían podido plantearse en el juicio.” (España. Audiencia provincial de Madrid (Sección 28ª). Sentencia núm. 137/2013, de 29 de abril de 2013).

anticipadas sus características el modelo de utilidad número 289.949 del demandante D. Carlos Miguel.

Con sentencia de fecha 21 de marzo de 1995 se dictó sentencia íntegramente estimatoria de la demanda, declarando que la demandada debería cesar en la continuación de los actos que violen el derecho del actor como titular exclusivo del Modelo de Utilidad y Modelo Industrial en cuestión, debiendo retirar los objetos producidos, mástiles, a su costa y su entrega al actor. Se le condenó a indemnizar al actor, por enriquecimiento injusto de los beneficios que hubiere obtenido por la comercializando y distribución de los mástiles fabricados con el modelo del actor utilizado desde la notificación de la sentencia de nulidad de 20/09/1991; y a indemnizar, asimismo, por el desprestigio de la invención patentada.

Denver Ibérica interpuso recurso de apelación ante la sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona y con fecha de 26 de septiembre de 1996, se dictó sentencia por la que se estimaba dicho recurso, dejando sin efectos los pronunciamientos de condena de indemnización por enriquecimiento injusto y desprestigio que se contenía en la sentencia apelada.

D. Carlos Miguel interpuso recurso de casación contra la sentencia de apelación por diversos motivos, uno de ellos, relativo a la competencia desleal: infracción del art. 68 de la Ley de Patentes³⁰, en relación con el art. 17 de la Ley Competencia Desleal.

El motivo se dirige a combatir el argumento de la sentencia recurrida en el que se declara que *"El desprestigio del modelo de utilidad número 289.949, de que es titular el actor, no se ha probado, al menos en los términos que reclama el art. 68 de la Ley de Patentes, aplicado para imponer la condena..."*. La sentencia continua: *"...dicho precepto lo vincula a que la infractora hubiera llevado a cabo una "realización defectuosa" de aquel o una "presentación inadecuada", de lo que no hay prueba."*

Frente a ello, la recurrente establece que en el artículo 68 de la Ley de Patentes se encuentra vinculado al contenido del artículo 17 Ley de Competencia Desleal, dado que esta Ley especial

³⁰ Art. 68 LP: "1. El alcance de la protección conferida por la patente o por la solicitud de patente se determina por las reivindicaciones. La descripción y los dibujos servirán para interpretar las reivindicaciones.
2. Para el período anterior a la concesión de la patente, el alcance de la protección se determinará por las reivindicaciones de la solicitud, tal como haya sido publicada. Esto, no obstante, la patente, tal como hubiera sido concedida, o modificada en el curso de un procedimiento de oposición, de recurso, de limitación o de nulidad, determinará con carácter retroactivo la protección mencionada, siempre que ésta no haya resultado ampliada.
3. Para determinar el alcance de la protección conforme a los apartados 1 y 2 anteriores deberá tenerse debidamente en cuenta todo elemento equivalente a un elemento indicado en las reivindicaciones."

identifica la venta realizada bajo coste como una conducta desleal cuyo efecto o resultado es desacreditar la imagen de un producto. Más adelante añade que se ha desacreditado la imagen del producto al haber inducido a error a los consumidores, formando parte todo ello de una estrategia dirigida a eliminar del mercado al titular exclusivo de los derechos del modelo de utilidad objeto de esta litis.

El motivo no pudo ser estimado: el artículo 17 de la Ley de Competencia Desleal no fue mencionado en la demanda, como tampoco fue aludido su contenido, por lo que su planteamiento integra una cuestión nueva. Además, dicho precepto se refiere a la venta a pérdida, y en la demanda se hace referencia a "menor precio" que no es lo mismo que "bajo coste" como ahora se establece en el recurso. Y finalmente, en la sentencia recurrida no hay base fáctica que permita sustentar la realidad de la infracción.

En lo que concierne al artículo 68 de la Ley de Patentes, como sostiene la resolución de instancia, que la venta a menor precio no es subsumible "per se" en la "realización defectuosa" o "presentación inadecuada" que constituyen la previsión normativa causal del desprestigio, y aun cuando en la demanda se apuntó también la "peor calidad", no se encuentran pruebas de ello.

Así, se llevó con fecha 21 de febrero de 2003 a la desestimación del recurso y a la confirmación de la sentencia apelada.

3.14 Publicidad Ilícita (caso Ballantines)

a. Aplicación Teórica

La Ley de Competencia Desleal en su artículo 18, nos remite directamente a la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad (LGP), computándose, así, desleal toda publicidad³¹ que, según esta, se considere ilícita:

- La publicidad que atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución. Aquí se entenderán incluidos los anuncios que muestren a las mujeres de forma despectiva, ofensiva o discriminatoria, bien con la utilización de su cuerpo o partes del mismo como objeto que no se encuentra vinculado al producto promocionado bien asociando su imagen a comportamientos estereotipados que vulnere los fundamentos de nuestro ordenamiento propiciando la violencia a que se refiere la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

³¹ Art. 2 LGP: "A los efectos de esta ley, se entenderá por publicidad toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada, en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones".

- La publicidad dirigida a menores que les induzca a comprar un bien o servicio, aprovechándose de su inexperiencia o credulidad, o en la que pretendan convencer de la compra a padres o tutores. No se podrá presentar a los niños en situaciones peligrosas salvo que sea con un motivo justificado. Tampoco se deberá inducir ideas erróneas sobre las características de los productos, seguridad, capacidad y aptitudes necesarias en el niño para utilizarlos sin provocar daño a ellos mismos o a terceros.
- La publicidad subliminal, entendida como aquella que es percibida por los sentidos de manera inconsciente a través de estímulos.
- La que vulnere lo figurado en la normativa reguladora de la publicidad de determinados productos, bienes, actividades o servicios.
- La publicidad engañosa, la desleal y la agresiva

b. Aplicación Práctica

SAP M 18296/2015, de 27 de noviembre. Caso Ballantines.

El 21 de febrero de 2012, la **Asociación de Usuarios de la Comunicación** interpuso demanda ante el Juzgado de lo Mercantil número 8 de Madrid contra **Pernod Ricard España, S.A.**³², empresa productora de bebidas alcohólicas, en el ejercicio de la acción de cesación de publicidad ilícita y competencia desleal en defensa de los intereses colectivos de los consumidores en relación con un cartel publicitario de whisky de la marca *Ballentines*, situado en la fachada lateral de un inmueble en la calle Martínez Izquierdo número 6 de Madrid.

Se solicitaba, que se declarase, que la difusión de dicha publicidad constituye un supuesto de publicidad ilícita de los artículos 3.d)³³ y 5.5³⁴ de la Ley General de Publicidad, en relación con

³² Pernod Ricard España (2017) *Pernod Ricard España* [en línea] disponible en <http://www.pernod-ricard-espana.com/pernod-ricard> [consulta: 21 de marzo de 2018].

³³ Art. 3.d) LGP: “*Es ilícita la publicidad que infrinja lo dispuesto en la normativa que regule la publicidad de determinados productos, bienes, actividades o servicios.*”

³⁴ Art. 5.5 LGP: “*Se prohíbe la publicidad de bebidas con graduación alcohólica superior a veinte grados por medio de la televisión. Queda prohibida la publicidad de bebidas alcohólicas con graduación alcohólica superior a 20 grados en aquellos lugares donde esté prohibida su venta o consumo. La forma, contenido y condiciones de la publicidad de bebidas alcohólicas serán limitados reglamentariamente en orden a la protección de la salud y seguridad de las personas, teniendo en cuenta los sujetos destinatarios, la no inducción directa o indirecta a su consumo indiscriminado y en atención a los ámbitos educativos, sanitarios y deportivos.*”

los artículos 28.1.h)³⁵ y 30.3³⁶ de la Ley 5/2002 de la Comunidad de Madrid (LCM 5/2002), y acto de competencia desleal del artículo 18 de la Ley de Competencia Desleal. A su vez, se solicitaba que le ordenase a la demandada a la cesación definitiva de dicha publicidad con la prohibición de su reiteración futura y la publicación de la sentencia, a su costa.

Pernod Ricard, se defendió alegando que no se trata de un cartel instalado en vía pública, sino en la pared de una propiedad privada. El tribunal consideró que lo fundamental no era concretamente la ubicación de la instalación del cartel, sino desde donde podía ser este avistado. Es decir, si era perceptible por el público que se encuentra en vía pública.

El día 25 de julio de 2013, dictó sentencia íntegramente estimatoria a la demanda de la actora, motivando su decisión en base a que dicho cartel se caracteriza por ser *“de grandes dimensiones colocado sobre la pared de un edificio de viviendas perpendicular a la vía pública, desde la que aquel resulta perfectamente visible dado su tamaño y la ausencia de obstáculo alguno a la vista.”*

La demandada interpuso recurso de apelación ante la sección número 28 de la Audiencia Provincial de Madrid.

En el apartado introductorio, señala como elementos de hecho de los que debe partir la resolución de la controversia planteada son (1) la ubicación del cartel publicitario en una pared de un edificio de titularidad privada, (2) la suscripción, con fecha 8 de abril de 2005, del "Convenio para la colaboración para el fomento de la autorregulación de la actividad publicitaria de bebidas alcohólicas" entre el organismo autónomo Agencia Antidroga de la Comunidad de Madrid, Autocontrol y diversas asociaciones y federaciones empresariales, (3) que antes de proceder a la exhibición del cartel publicitario, Pernod obtuvo informe positivo de Autocontrol.

El primer motivo se funda en el artículo 30.3 LCM 5/2002, según el cual no se permitirá la venta ni el consumo de bebidas alcohólicas “en la vía pública” y establece que el juzgador de la anterior instancia, al considerar inmersa en dicha prohibición la publicidad perceptible desde

³⁵ Art. 28.1.h) LCM 5/2002: *“Se prohíbe expresamente la publicidad, directa o indirecta, de bebidas alcohólicas y tabaco en todos los lugares donde esté prohibida su venta, suministro y consumo.”*

³⁶ Art. 30.3. LCM 5/2002: *“No se permitirá la venta ni el consumo de bebidas alcohólicas en la vía pública, salvo terrazas, veladores, o en días de feria o fiestas patronales o similares regulados por la correspondiente ordenanza municipal. Las Entidades Locales, a través de las correspondientes ordenanzas municipales, podrán declarar determinadas zonas como de acción prioritaria a los efectos de garantizar el cumplimiento de la prohibición de consumo de bebidas alcohólicas en determinados espacios públicos, fomentando, al mismo tiempo, espacios de convivencia y actividades alternativas, contando para el establecimiento de estas limitaciones con los diferentes colectivos afectados.”*

la vía pública, realiza una interpretación indebida de la norma, infringiendo los principios constitucionales de legalidad, seguridad jurídica e interpretación restrictiva de las normas limitativas de derechos.

Señala el significado de la expresión “vía pública” en el diccionario de la RAE y en la Ordenanza Reguladora de la Publicidad exterior de Madrid de 30 de enero de 2009, el que en esta última no se sujete a régimen de licitación la publicidad exterior en solares o edificios privados. Alega, con respecto al convenio mencionado, que contiene una disposición que establece estableciendo que “la publicidad exterior de bebidas alcohólicas afectadas por el presente convenio, que se difunda a través de soporte ubicados fuera de la vía pública de la comunidad de Madrid, respetará las siguientes limitaciones: (...)”. Además de todo esto, se funda en el copy advice emitido por Autocontrol. Cuestiona la finalidad del artículo que el juez en primera instancia le dio, dado que, ello supondría la prohibición de toda clase de publicidad exterior de bebidas alcohólicas, lo que no es el caso.

El tribunal desestima el primer motivo impugnatorio concluyendo que de la combinación de los artículos mencionados resulta la prohibición de la publicidad, directa o indirecta, de bebidas alcohólicas en los lugares donde esté prohibida su venta, suministro y consumo, excepción hecha de la publicidad de bebidas que obtengan su graduación mediante fermentación de la uva, manzana o cereales y cuya graduación no supere los veinte grados centesimales (no es el caso).

El motivo impugnatorio se centra en el término "vía pública" utilizado en la normativa de referencia, cuando el concepto que ha de considerarse es el de "publicidad en la vía pública", tal y como se señaló en la sentencia de 11 de marzo de 2015. Así pues, no se trata de determinar el alcance de lo que es una vía pública ni de distinguir la propiedad pública de la privada o de dónde se ubica el cartel publicitario.

En sentencia mencionada, el Alto Tribunal establece que la finalidad de este tipo de normas limitativas de la publicidad de bebidas alcohólicas es la protección de la salud humana y combatir el alcoholismo. Indica que cabe deducir de la norma que el alcance y las consecuencias de la actividad publicitaria son muy distintas si la publicidad se realiza en la vía pública (donde inevitablemente transitan todo tipo de personas, incluidas las que padecen adicción al alcohol).

Finalmente, se inadmite que el "Convenio para la colaboración para el fomento de la autorregulación de la actividad publicitaria de bebidas alcohólicas", promovido por la Agencia Antidroga de la Comunidad de Madrid ni la contestación favorable obtenida por Autocontrol, sean elementos determinantes de la interpretación de la norma

Como segundo motivo, alega que la interpretación de la norma que se refleja en la resolución recurrida vulnera el derecho fundamental reconocido en nuestra Constitución Española a la libertad de expresión y el derecho a la libertad de empresa, en los que, según la jurisprudencia, encajaría la actividad publicitaria.

Niega que la protección de la salud pueda utilizarse para prohibir de modo absoluto la publicidad exterior de bebidas alcohólicas, pues ello resulta contradictorio con la diversidad de regulaciones en la materia en las Comunidades Autónomas.

Concluye que lo que la normativa de la Comunidad de Madrid persigue es impedir tal tipo de publicidad en suelo demanial sujeto a régimen de concesión para no parecer, con ello, garante de dicha práctica publicitaria.

Este segundo motivo de impugnación también se ve desestimado. El tribunal hace referencia a la sentencia del Alto Tribunal de 3 de enero de 2011, por el que se establece que no puede aceptarse que la prohibición de publicidad del alcohol implica una limitación de derechos económicos, como el de la libre empresa. El TJUE, reiteradamente ha declarado que una normativa que limita las posibilidades de hacer publicidad de bebidas alcohólicas, como medio de combatir el alcoholismo, responde a las preocupaciones por la salud pública y no vulnera las libertades económicas.

En el tercer motivo del recurso, subraya la falta de fundamento del pronunciamiento relativo a la publicación de la sentencia, pues no se justifica en la demanda la procedencia de tal medida.

La considera desproporcionada, pues la demandada actuó de buena fe, ajustándose a la ordenanza municipal sobre publicidad y a lo señalado en el convenio de colaboración promovido por la Agencia Antidroga de la Comunidad de Madrid, y únicamente tras haber obtenido el copy advice de Autocontrol y que, además, la contraparte ya había adoptado medidas para la difusión pública de la sentencia.

Este recurso se estimó, dado que la actora no argumentó en relación con las causas que justifiquen la publicación de la sentencia, limitándose a transcribir únicamente el artículo 32.2 Ley de Competencia Desleal.

Con fecha 27 de noviembre de 2015, el tribunal falla **estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la demandada**, confirmando la sentencia en primera instancia, revocando únicamente aquel pronunciamiento relativo a la publicación de la sentencia.

Conclusiones

- I. A partir de principios de los 60 del pasado siglo, España afianzó sus aspiraciones pro-europeas adoptando una incipiente estrategia de integración en la Comunidad Economía Europea. Esto suponía aceptar un modelo de economía liberal, no intervenida ni dirigida, basada en el libre comercio internacional y el mercado, teniendo como uno de sus pilares la libre competencia y la defensa del consumidor. En consonancia con este objetivo y con la realidad de los hechos que nos llevó a integrarnos en la Unión Europea en 1986, el legislador español ha ido adaptando el marco legal para fomentar la libre competencia y defender al consumidor de posibles prácticas abusivas o engañosas de los agentes económicos que intervienen en el mercado.
- II. El cuadro legal existente en defensa de la libre competencia tipifica una multitud de casos de competencia desleal, como el espionaje industrial, la publicidad engañosa, el “dumping” de precios para establecer un dominio de mercado, etc. Pero la defensa del principio de la libre y leal competencia entraña una gran complicación, principalmente sustentada en el mercado. Es aquí donde confluyen los consumidores, que cubren sus necesidades mediante la adquisición de bienes o servicios, y los agentes económicos productores, que los ofrecen, pues mediante el cruce de la demanda y la oferta, se determina qué se va a producir, quién lo hará, en qué cantidades y a qué precio se va a vender.
- III. El derecho de la competencia tiene la ardua misión de tratar de frenar un incentivo que la propia dinámica de los mercados crea involuntariamente, pues para buscar un predominio en el mercado, los agentes económicos pueden estar motivados a realizar ilícitos como a realizar un espionaje industrial sobre un fabricante de un producto similar, desacreditar a un competidor en los medios de comunicación, engañar a los potenciales compradores ocultando o inventado características de sus productos, etc.

El operador económico, en su naturaleza, estudiará (activamente) los límites del derecho de la competencia para obtener así una posición dominante en el mercado. En otras ocasiones, aplicará modos de aventajar a la competencia, quizás desleales, pero que no se encuentran contemplados en la normativa legal vigente. Este hecho nos lleva a concluir la necesidad acuciante del derecho de evolucionar constantemente, adecuándose a la realidad.
- IV. El objetivo fundamental de la Ley de Competencia Desleal es velar porque no se vea perturbado el funcionamiento normal del mercado. En definitiva, lo que esta ley intenta prevenir son las consecuencias negativas que un determinado acto genera en el mercado o la

libre competencia. Por ello, el tribunal, a la hora de determinar sobre la valoración de un hecho, tiene muy presente la posición del mercado. Es decir, es fundamental que para que un acto sea declarado desleal, incida sobre la competencia en el libre mercado, y ello ha de quedar fundamentado, pues el tribunal no podrá resolver cuando no se haya probado una relación directa de causalidad entre el acto y las consecuencias.

- V. Tras el análisis jurídico realizado, llegamos a la conclusión que el artículo 11, relativo a los actos de imitación, es, de entre todos, el que mayor litigiosidad produce. Esto se puede deber a que la imitación en el mercado, salvo que se encuentre reconocido por un derecho de exclusiva, es libre. Al tenor de este artículo, los agentes económicos intentarán aprovecharse a través de la copia o reproducción de las características esenciales de otros bienes o servicios exitosos dentro del mercado. Una vez más, hacemos referencia a la búsqueda de los límites de la legalidad de la ley de competencia desleal.

Por otro lado, podemos concluir que el acto que más problemas de interpretación acarrea, además de ser el que más dificultad genera a la hora de constatar de manera fáctica el ilícito cometido, es el artículo 13, relativo a la violación de secretos. En mi opinión, esto puede explicarse, en primer lugar, por la dificultad de identificar qué tipo de secretos entrarían en la denominación de estos actos, y, en segundo lugar, porque precisa de un elemento de intencionalidad de difícil demostración.

- VI. Una vez estudiada la bibliografía citada, se puede deducir la importancia trascendental que tiene la incardinación en la ley correcta a la hora de proyectar una defensa jurídica.

Desde mi punto de vista, la Ley de Competencia Desleal, en ocasiones, se utiliza desde el desconocimiento como cajón de sastre, pretendiendo así, defender un derecho considerado vulnerado y el cual no se sabe dónde enmarcar. Partiendo de esta base, debemos tener en cuenta que en la realidad jurídica existen una diversidad de leyes que protegen derechos de exclusiva, como es el caso de la Ley de Marcas, Ley de Propiedad Industrial, Ley de Patentes y otras.

En la misma línea, también se puede extraer el carácter esencial que tiene la seguridad jurídica y las leyes que lo fomentan. Hemos podido observar como puede verse afectado un verdadero caso en el que hay competencia desleal por la preclusión de acciones, el efecto de la cosa jugada, etc.

VII. Finalizado el presente trabajo, reflexionamos que, en definitiva, a lo que la Ley de Competencia Desleal aspira es a la búsqueda de un *“level played field”*. Este término se podría traducir de forma literal al castellano como “campo de juego nivelado”. Es decir, el fin u objetivo perseguido, se centra en que todos compitan en el libre mercado en igualdad de condiciones.

Surge aquí un problema, aun así, pues se tiene que tener en cuenta que esto requiere de una balanza: de un lado estará luchando contra el abuso de mercado de las grandes potencias en beneficio de los pequeños comerciantes y, de otro, deberá evitar que un pequeño comerciante utilice ese objetivo de la ley, que es el evitar el abuso de mercado, de manera mal intencionada en beneficio propio o en perjuicio de aquél.

VIII. Pese a que todas las leyes parten de una base reactiva, considero necesario que la Ley de Competencia Desleal debería trabajarse aún más hacia la proactividad, dado que su principal objeto de estudio es el mercado, el cual se encuentra en constante movimiento y evolución frente a otras áreas de derecho que se encuentran más estáticas.

En muchas ocasiones, la legalidad va por detrás de la realidad y uno de los principales retos a los que se va a tener que enfrentar dicha ley en los próximos años es la irrupción de la tecnología, que la obligará a adaptarse de manera rápida y eficaz completando los vacíos legales que ocasiona el dinamismo exponencial de la realidad actual.

Bibliografía

1. Doctrina

Bercovitz Rodríguez-Cano, A. (2011) *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*. 1ª edición. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi

Chiovenda, G. (2005) *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. 1ª edición. Madrid: Reus.

Cuñat Edo, V. (2010-2011) *Competencia Desleal y Protección de los Consumidores*. Edición 1ª. Valencia: Universidad de Valencia.

García-Ochoa Mayor, D. (2017) Apuntes de la asignatura Derecho Mercantil I. Documento inédito. Madrid: Colegio Universitario de Estudios Financieros.

Massaguer (1999), *Comentario de la Ley de Competencia Desleal*. Pamplona: SL Civitas Ediciones

Sánchez Calero, F. (2016) *Principios de Derecho Mercantil Tomo I*. 21ª edición. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi.

2. Recursos electrónicos

Alsa (2018) *Sobre alsa* [en línea] disponible en <<https://www.alsa.es/sobre-alsa>> [consulta: 15 de marzo de 2018].

Empresite (2015) [en línea] disponible en <<http://empresite.economista.es/TRANSACOBO.html>> [consulta: 15 de marzo de 2018].

Gesdegas (2017) *Nosotros* [en línea] disponible en <<http://gesdegas.com/nosotros/>> [consulta: 17 de marzo de 2018].

Gestión.org (2017) *Conoce que es la Competencia Desleal y algunos casos sonado de las empresas más conocidas* [en línea] disponible en <<https://www.gestion.org/competencia-desleal/>> [consulta: 22 de febrero de 2018].

Pernod Ricard España (2017) *Pernod Ricard España* [en línea] disponible en <<http://www.pernod-ricard-espana.com/pernod-ricard>> [consulta: 21 de marzo de 2018].

Prnoticias (2013) *Ballantines comete un acto publicidad ilícita y competencia desleal* [en línea] disponible en <<https://prnoticias.com/marketingpr/609-tendencias-prmarketing-1/20124099-un-cartel-de-ballantines-es-declarado-acto-de-publicidad-ilicita-y-competencia-desleal/>> [consulta: 21 de marzo de 2018].

Repsol (2018) *Conócenos* [en línea] disponible en <<https://www.repsol.com/es/conocenos/index.cshtml>> [consulta: 17 de marzo de 2018].

Sidetours incoming services (2017) [en línea] disponible en <<http://sidetours.com>> [consulta: 17 de marzo de 2018].

Tu abogado defensor (2015) *Competencia desleal* [en línea] disponible en <<http://www.tuabogadodefensor.com/competencia-desleal/>> [consulta: 22 de febrero de 2018].

3. Legislación

España. Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal. Boletín Oficial del Estado, 11 de enero de 1991, núm. 10.

España. Ley 34/1998, de 11 de noviembre, General de Publicidad. Boletín Oficial del Estado, 15 de noviembre de 1988, núm. 274, pp. 32464 a 32467.

España. Ley de la Comunidad de Madrid 5/2002, de 27 de junio, sobre Drogodependencias y otros Trastornos Adictivos. Boletín Oficial del Estado, 24 de julio de 2002, núm.176, pp. 27225 a 27244.

España. Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. Boletín Oficial del Estado, 4 de julio de 2007, núm. 159, pp. 28848 a 28872.

España. Ley 24/2012, de 24 de julio, de Patentes. Boletín Oficial del Estado, 25 de julio de 2015, núm. 177, pp. 62765 a 62854.

4. Jurisprudencia

a. Tribunal Supremo

España. Tribunal Supremo (Sala de lo civil, sección 1ª). Sentencia núm. 4652/2000 de 7 de junio.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo civil, sección 1ª). Sentencia núm. 1167/2003 de 13 de diciembre.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia núm. 7599/2006 de 24 de noviembre.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia núm. 559/2007 de 23 de mayo.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia núm. 3904/2010 de 12 de julio.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia núm. 627/2010 de 26 de octubre.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia núm. 572/2012 de 9 de octubre.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia núm. 630/2012 de 30 de octubre.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia núm. 8028/2012 de 14 de noviembre.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia núm. 167/2014 de 7 de abril.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia núm. 171/2014 de 9 de abril.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia núm. 1955/2014 de 7 de mayo.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia núm. 2369/2017 de 13 de junio.

b. Audiencia provincial

España. Audiencia Provincial de Bilbao (sección 4ª). Sentencia núm. 124/2002 de 15 de enero.

España. Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª). Sentencia núm. 747/2007, de 8 de febrero

España. Audiencia Provincial de Barcelona (sección a). Sentencia núm. 216/2009, de 25 de junio

España. Audiencia Provincial de Madrid (sección 28ª). Sentencia núm. 103/2010, de 23 de abril.

España. Audiencia provincial de Madrid (Sección 28ª). Sentencia núm. 137/2013, de 29 de abril de 2013.

España. Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª). Sentencia núm. 18296/2015, de 27 de noviembre.

España. Audiencia Provincial de Bilbao (sección 4ª). Sentencia núm. 2460/2015, de 13 de diciembre.

España. Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (Sección 5ª). Sentencia núm. 1610/2016, de 15 de septiembre

España. Audiencia Provincial de Palencia (Sección 1ª). Sentencia núm. 178/2017 de 9 de mayo.

España. Audiencia Provincial de Alicante (Sección 8ª). Sentencia núm. 3145/2017, de 13 de noviembre.

España. Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª). Auto núm. 33/2018, de 8 de enero.

c. Primera Instancia

España. Juzgado de lo Mercantil de Madrid (Sección 6ª). Sentencia núm. 73/2007, de 18 de junio de 2007.