

ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL

En principio, la Ley de Competencia Desleal establece, en su artículo 4, una regla general por la que se considera desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe, siempre que se realice en el mercado y con fines concurrenciales.

Como complemento de esta cláusula general definidora de los actos de competencia desleal y para facilitar su interpretación y su aplicación, la Ley de Competencia Desleal enumera una serie de actos concretos que se consideran desleales.

Los supuestos más importantes son los siguientes:

A. Actos de confusión

Se considera desleal todo comportamiento que pueda crear confusión con la actividad, las prestaciones o el establecimiento ajeno (artículo 6 LCD).

Se trata, en definitiva, de impedir aquellas prácticas que puedan inducir a los consumidores a confusión respecto a un determinado producto o servicio o respecto a su procedencia, esto es respecto al verdadero fabricante, distribuidor o prestador del servicio.

Los casos más frecuentes se producen cuando se utilizan nombres comerciales, marcas, rótulos de establecimiento o formas de presentación de los productos o de los locales comerciales similares a los que utiliza otro empresario. Lo que podría inducir a un consumidor a confundirse al tratar de adquirir un determinado producto o al tratar de entrar en un determinado establecimiento, al ser su nombre, su forma de presentación o su aspecto externo muy similar al producto que realmente deseaba adquirir o al establecimiento en el que realmente deseaba adquirirlo.

B. Actos de engaño

Se considera desleal por engañosa cualquier conducta que contenga información falsa o información que, aun siendo veraz, pueda inducir a error a los destinatarios sobre la naturaleza y características principales del bien o servicio, precio o modo de fijación, asistencia posventa, derechos del consumidor u otros aspectos relevantes de la operación (artículo 5 LCD).

También se consideran desleales las «omisiones engañosas», esto es, la omisión u ocultación de la información necesaria para que el destinatario pueda decidir con el debido conocimiento de causa (artículo 7 LCD).

Se trata, en definitiva, de impedir aquellas prácticas que, falseando u ocultando la verdad, tratan de engañar a los destinatarios sobre las auténticas características de los productos o servicios que se les ofrecen o sobre el alcance real de la operación comercial o el contrato propuesto.

C. Actos de denigración

Se considera desleal la realización o difusión de manifestaciones sobre la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero que puedan menoscabar su crédito en el mercado, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes (artículo 9 LCD).

Se trata, en definitiva, de impedir aquellas prácticas tendentes a desprestigiar a un empresario, o a sus productos y servicios, mediante la divulgación de datos que no se ajustan a la realidad o que, aun siendo veraces, no resultan pertinentes, esto es, que no guardan relación directa con su actividad empresarial. Así, por ejemplo, no se consideran nunca pertinentes las manifestaciones que tengan por objeto la nacionalidad, las creencias o ideología o cualquier otra circunstancia estrictamente personal, cuando se utilizan de forma que pueda perjudicar el prestigio empresarial de una persona.

D. Explotación de la reputación ajena

Se considera desleal el aprovechamiento indebido de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado (artículo 12 LCD).

Se trata, básicamente, de impedir que una persona trate de utilizar en su propio beneficio el prestigio adquirido en el mercado por determinados productos o servicios ajenos. Así sucede, por ejemplo, cuando para promocionar un producto propio se emplean signos distintivos ajenos y prestigiosos o denominaciones de origen que no se corresponden con la verdadera procedencia del producto, acompañadas de expresiones tales como «modelo», «sistema», «tipo», «clase» y similares (v. gr. utilizar la expresión «queso tipo manchego», para promocionar un producto al que no le corresponde dicha denominación de origen).

E. Violación de secretos

Se considera desleal la adquisición de secretos industriales o empresariales por medio de espionaje o procedimiento análogo, así como la divulgación o explotación, sin autorización de su titular, de aquellos secretos industriales o empresariales a los que se haya tenido acceso legítimamente, pero con el deber de mantenerlos reservados (artículo 13 LCD).

Se prohíbe, pues, tanto el acceso de forma ilegítima a los secretos industriales o empresariales (espionaje industrial), como su divulgación ilegítima (violación del deber de secreto); pero en ambos casos para que realmente exista un acto de competencia desleal se requiere la concurrencia de un requisito adicional: que la violación de secretos industriales o empresariales se haya efectuado con ánimo de obtener provecho o de perjudicar al titular del secreto.

F. Inducción a la infracción contractual

Se considera desleal la inducción a trabajadores, proveedores o clientes a infringir los deberes contractuales básicos que han contraído con los competidores (artículo 14 LCD).

Nótese que lo que se prohíbe terminantemente es la inducción al incumplimiento de los contratos que ligan a los trabajadores, proveedores o clientes con un empresario competidor (v. gr. inducir a un proveedor a que incumpla la obligación de entregar mercancías, que ya estaba comprometido a entregar en virtud de un contrato preexistente y en vigor).

Cuestión distinta es que se induzca a trabajadores, proveedores o clientes a la terminación regular de un contrato, esto es, a poner fin a la relación contractual que le liga con un competidor por un procedimiento legalmente correcto (v. gr. mediante la denuncia del contrato, con el preaviso preceptivo, si se trata de un contrato de duración indefinida). Piénsese, por ejemplo, en la posibilidad de ofrecer a un trabajador cualificado mejores condiciones económicas y laborales de las que ya tiene en una determinada empresa, para que pase a trabajar en otra empresa que puede ser competidora de la anterior. En principio sería legítimo que dicho trabajador pusiese fin a la relación laboral que le liga con la empresa actual, utilizando los

derechos que a tal efecto le otorga la propia legislación laboral; y que, una vez producida la terminación regular de ese contrato, pasase a trabajar en la otra empresa que le ofrece mejores condiciones.

La inducción a la terminación regular de un contrato constituye, pues, un supuesto completamente distinto a la inducción al incumplimiento de un contrato en vigor (inducción a la infracción contractual) y su tratamiento en la Ley de Competencia Desleal es diferente.

La inducción a la *infracción contractual* se considera siempre desleal, en los términos antes expuestos.

La inducción a la *terminación regular de un contrato*, sin embargo, sólo se considera desleal cuando tiene por objeto la adquisición de secretos industriales o empresariales o cuando va acompañada de circunstancias tales como el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otras análogas.

Así podría ocurrir, por ejemplo, cuando se induce a todo el personal cualificado de una empresa a abandonarla, cuando se induce a los proveedores de una empresa a dar por terminados sus contratos de suministro con el fin de dejarla desabastecida, cuando se capta a determinados empleados de una empresa competidora con el fin de tener acceso a los secretos industriales de dicha empresa y que esos empleados conocen, etcétera.

G. Actos de comparación

En principio, los actos de comparación pública, tendentes a demostrar las ventajas de los productos o servicios de un empresario frente a los de sus competidores, están permitidos si cumplen dos requisitos básicos:

1.º Que los bienes o servicios comparados tengan la misma finalidad o satisfagan las mismas necesidades.

2.º Que la comparación se realice de modo objetivo entre características esenciales, pertinentes, verificables y representativas de los bienes o servicios, entre las cuales podrá incluirse el precio.

Ello no obstante, la comparación pública se considerará desleal si se realiza de forma engañosa, induce a confusión a los consumidores, resulta denigrante para los competidores o supone una explotación de la reputación ajena (artículo 10 LaCD).

H. Venta a pérdida

En algunos casos (v. gr. cuando se trata de productos de primera necesidad o de materias primas estratégicas), el Gobierno puede fijar los precios o los márgenes de comercialización de determinados productos o someterlos a previa autorización administrativa.

Fuera de estos casos excepcionales, la fijación de los precios es libre, por lo que los empresarios pueden establecer libremente los precios que consideren más convenientes para sus productos o servicios.

Ello no obstante, la denominada «venta a pérdida» está prohibida cuando concurren determinadas circunstancias (artículo 17 LCD).

Por «venta a pérdida» debe entenderse la venta de productos o la prestación de servicios a precios inferiores a los de su adquisición (o al de su reposición, si éste fuese inferior a aquél) o,

en su caso, al coste efectivo de producción (si el producto hubiese sido fabricado por el propio comerciante).

Estas «ventas a pérdida» pueden realizarse lícitamente en determinados casos: por ejemplo, cuando se trata de «venta de saldos», es decir, venta de productos cuyo valor de mercado ha disminuido a causa de deterioro, desperfecto, desuso u obsolescencia de los mismos; cuando se trata de «venta en liquidación», esto es, venta del remanente de existencias de productos por cesación de la actividad comercial, cambio de local, realización de obras, etc.; cuando se trata de artículos perecederos, próximos a su fecha de caducidad etcétera.

Las «ventas a pérdida» están, por el contrario, prohibidas y se reputan desleales en los siguientes casos:

1.º Cuando sea susceptible de inducir a error a los consumidores acerca del nivel de precios de otros productos o servicios del mismo establecimiento.

2.º Cuando tenga por efecto desacreditar la imagen de un producto o de un establecimiento ajenos.

3.º Cuando forme parte de una estrategia encaminada a eliminar a un competidor del mercado.

En definitiva, la «venta a pérdida» se considera desleal cuando, por las circunstancias en que se realiza, puede inducir a error a los consumidores sobre el nivel general de los precios de un establecimiento (en definitiva, acto de engaño), cuando desacredita la imagen de productos o establecimientos ajenos (en definitiva, acto de denigración) y cuando constituye una estrategia para eliminar competidores (precios predatorios).

I. Publicidad ilícita

Se reputa desleal la publicidad considerada ilícita por la Ley General de Publicidad (artículo 18 LCD).

La Ley General de Publicidad define la publicidad como «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» (artículo 2 LGP).

Publicidad es, en definitiva, cualquier forma de comunicación realizada por un operador económico con el fin de promover la contratación de los bienes o servicios que ofrece en el mercado.

Y, precisamente, al regular la actividad publicitaria, de lo primero que se preocupa la Ley es de delimitar una serie de supuestos que se consideran como «publicidad ilícita» y que, en consecuencia, resultan prohibidos.

Así, la Ley General de Publicidad establece expresamente en su artículo 3 que es ilícita:

1.º La publicidad que atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la constitución (v. gr. anuncios que presenten a las mujeres de forma vejatoria o discriminatoria, utilizando su cuerpo como mero objeto desvinculado del producto que se pretende promocionar).

2.º La publicidad dirigida a menores que les incite a la compra de un bien o de un servicio, explotando su inexperiencia o credulidad, o en la que aparezcan persuadiendo de la compra a padres o tutores.

3.º La publicidad subliminal, esto es, la que actúa sobre el público destinatario provocando estímulos sensoriales que no son conscientemente percibidos.

4.º La que infrinja la normativa específica que regula la publicidad de determinados productos, bienes, actividades o servicios (v. gr. la normativa específica sobre la publicidad del tabaco o del alcohol).

5.º La publicidad engañosa, la publicidad desleal y la publicidad agresiva, que tendrán el carácter de actos de competencia desleal en los términos contemplados en la Ley de Competencia Desleal.

PRÁCTICAS COMERCIALES DESLEALES CON LOS CONSUMIDORES

Además de los actos de competencia desleal que acaban de señalarse, la Ley de Competencia Desleal contiene también una extensa lista de prácticas comerciales que se consideran desleales cuando se realizan con los consumidores.

Entre ellas pueden destacarse las siguientes:

A. Prácticas engañosas sobre distintivos de calidad

Constituye una práctica desleal por engañosa la exhibición de un sello de confianza o de calidad o de un distintivo equivalente, sin haber obtenido la necesaria autorización.

B. Prácticas señuelo y prácticas promocionales engañosas

Se considera desleal realizar una oferta comercial de bienes o servicios a un precio determinado sabiendo que no van a estar disponibles al precio ofertado durante un período de tiempo suficiente y en cantidades razonables; o realizar una oferta comercial de bienes o servicios a un precio determinado para luego, con la intención de promocionar un bien o servicio diferente, negarse a mostrar el bien o servicio ofertado, no aceptar pedidos o negarse a suministrarlos en un plazo razonable.

También se incluyen en este supuesto las prácticas comerciales que ofrezcan un premio, de forma automática o en un concurso o sorteo, sin conceder los premios descritos u otros equivalentes; o crear la impresión falsa de que el consumidor ya ha ganado o ganará un premio si realiza un acto determinado, cuando en realidad no existe tal premio o su consecución está sujeta a la obligación del consumidor de efectuar un pago.

C. Prácticas engañosas sobre la naturaleza y propiedades de los bienes o servicios, su disponibilidad y los servicios posventa

Se reputa desleal afirmar o crear la impresión de que un bien o servicio puede ser comercializado legalmente no siendo cierto; alegar que los bienes o servicios pueden facilitar la obtención de premios en juegos de azar; proclamar falsamente que un bien o servicio puede curar enfermedades o malformaciones; afirmar, no siendo cierto, que el bien o servicio sólo estará disponible durante un período de tiempo muy limitado a fin de inducir al consumidor a tomar

una decisión inmediata y precipitada; o no advertir de que el servicio posventa sólo estará disponible en un idioma distinto al utilizado en la operación comercial.

D. Prácticas comerciales encubiertas

Se considera desleal incluir como información en los medios de comunicación, comunicaciones para promocionar un bien o servicio, pagando el empresario o profesional por dicha promoción, sin que quede claramente especificado que se trata de un contenido publicitario.

E. Prácticas agresivas

Se reputa desleal, por ejemplo, realizar propuestas no deseadas y reiteradas por teléfono, fax, correo electrónico u otros medios de comunicación a distancia.

Por esta razón se exige que el empresario o profesional utilice en estas comunicaciones sistemas que le permitan al consumidor dejar constancia de su oposición a seguir recibiendo propuestas comerciales de dicho empresario o profesional; y que cuando las propuestas se realicen por vía telefónica, las llamadas se realicen siempre desde un número de teléfono identificable.

ACCIONES DERIVADAS DE LA COMPETENCIA DESLEAL

Cuando se ha realizado un acto de competencia desleal, pueden emprenderse contra el mismo diversas acciones judiciales, esto es, puede demandarse al autor del acto de competencia desleal pidiendo al juez que adopte diversos tipos de decisiones.

Entre las diversas acciones que contempla la Ley (artículo 32 LCD), las más importantes y significativas son las cuatro siguientes:

1.^a Acción declarativa de la deslealtad del acto: Su finalidad exclusiva es pedir al juez que declare que el acto en cuestión es desleal. Normalmente constituye el presupuesto para el ejercicio del resto de las acciones previstas en la Ley, es decir, para que, una vez conseguida la declaración de que se trata de un acto desleal, pueda conseguirse también que se condene a su autor a dejar de realizarlo y a indemnizar, en su caso, los daños que haya causado con esa conducta desleal.

2.^a Acción de cesación del acto o de prohibición del mismo: Con ella lo que se persigue es que el juez obligue al autor del acto desleal a cesar en su conducta, para evitar que siga realizándola; o, en su caso, que le prohíba realizarlo, si es que todavía no ha llegado a ponerlo en práctica, pero existen indicios suficientes de que va a realizarse.

3.^a Acción de remoción de los efectos producidos por el acto desleal: Además de la declaración de la deslealtad del acto y, en su caso, de la cesación en su ejecución, también puede pedirse al juez que ordene las medidas necesarias para restablecer la situación anterior y eliminar los efectos producidos por el acto desleal. Estas medidas lógicamente dependerán del tipo de acto desleal que se haya realizado y podrían consistir, por ejemplo, en obligar a su autor a rectificar públicamente las informaciones falsas que haya efectuado.

4.^a Acción de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por el acto desleal: Esta acción sólo puede ejercitarse cuando haya existido dolo o culpa por parte del autor del acto desleal y tiene como finalidad obtener una indemnización económica por los daños y perjuicios que el demandante haya sufrido como consecuencia de la realización de un acto desleal.

Esta última acción, es decir, la acción de resarcimiento de daños y perjuicios puede ser ejercitada por las personas cuyos intereses económicos hayan resultado directamente perjudicados por el acto desleal y en algunos casos también por las asociaciones de consumidores y usuarios.

El resto de acciones (declarativa, cesación y remoción) pueden ser ejercitadas por las personas cuyos intereses económicos hayan sido directamente perjudicados por el acto desleal, por las asociaciones empresariales o profesionales cuando resulten afectados los intereses de sus miembros y por las propias asociaciones de consumidores cuando el acto desleal afecte a los intereses de los consumidores.

Cabe señalar, por último, que todas las acciones que en cada caso quieran emprenderse por el demandante pueden ejercitarse en una única demanda, para que el juez decida en el mismo juicio sobre todas y cada una de ellas.

*Prof. Dra. Marina San Martín Calvo
Profesor Contratado Doctor
Area de Derecho Mercantil*