



**COMILLAS**  
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

# **TRABAJO DE FIN DE MÁSTER DE DERECHO DE EMPRESA**

Autor: Arturo Guillén Ginés

Máster Universitario de Derecho de Empresa

Tutor: Luis Alfonso Fernández Manzano

Madrid  
Enero, 2023

# ÍNDICE

<b>I. ABREVIATURAS.....</b>	<b>4</b>
<b>II. OBJETO DEL DICTAMEN .....</b>	<b>5</b>
<b>III. ANTECEDENTES DE HECHO.....</b>	<b>5</b>
<b>IV. CUESTIONES PLANTEADAS .....</b>	<b>6</b>
<b>1.Exponga si algunas de las conductas realizadas por Evana (o sus directivos) podría calificarse como desleal desde la perspectiva de la Ley de Competencia Desleal (LCD) o la Ley de Secreto Empresarial (LSE). En su caso, ¿En qué artículos concretos de estos textos legales podrían incardinarse las posibles conductas conflictivas? .....</b>	<b>6</b>
<b>2. Exponga si algunas de las conductas realizadas por Venecia (o sus directivos) podría calificarse como desleal desde la perspectiva de la Ley de Competencia Desleal. En su caso, ¿En qué artículos concretos de estos textos legales podrían incardinarse las posibles conductas conflictivas?.....</b>	<b>27</b>
<b>3. En relación con las conductas que pudieran calificarse como desleales o ilícitas de las preguntas 1 y 2, ¿Aconsejarías a las compañías afectadas (Venecia o Evana) plantear una reclamación administrativa ante las autoridades de consumo competentes o recomendarías a dichas empresas acudir a los tribunales para la defensa de sus intereses? .....</b>	<b>31</b>
<b>4. En el supuesto de que consideraras que Venecia podría iniciar acciones legales contra Evana ante los tribunales: .....</b>	<b>33</b>
a) ¿Ante qué juzgado presentarías la demanda?.....	34
b) ¿Qué procedimiento es o sería el correcto para la tramitación de la acción?.....	34
c) ¿Alguna de las conductas que pudieran calificarse como ilícitas en el contexto de la pregunta 1, podría haber prescrito?.....	35
d) ¿Contra qué persona o personas dirigirías la acción judicial (Evana, sus directivos y/o alguna otra entidad)? .....	37
e) En su caso, ¿articularías la acción contra todos los posibles codemandados de forma conjunta o diferenciarías entre ellos para fijar su responsabilidad a partir de los ilícitos concretos denunciados y/o la naturaleza de la acción interpuesta? ¿Cuál sería tu propuesta sobre este punto? .....	37
f) ¿Te plantearías la posibilidad de pedir medidas cautelares contra el demandado o demandados? 37	
g) ¿Cómo articularías la acción de daños?.....	39
<b>5. En el supuesto de que consideraras que Evana podría iniciar acciones legales contra Venecia ante los tribunales: .....</b>	<b>40</b>
a) ¿Ante qué juzgado presentarías la demanda?.....	40
b) ¿Qué procedimiento es o sería el correcto o pertinente para la tramitación de la acción?.....	40
c) ¿Alguna de las conductas que pudieran calificarse como ilícitas en el contexto de la pregunta 2, podría haber prescrito?.....	40
d) ¿Contra qué persona o personas dirigirías la acción judicial (Venecia, sus directivos y/o alguna otra entidad)? .....	42
e) En su caso, ¿articularías la acción contra todos los posibles codemandados de forma conjunta o diferenciarías entre ellos para fijar su responsabilidad a partir de los ilícitos concretos denunciados y/o la naturaleza de la acción interpuesta? ¿Cuál sería tu propuesta sobre este punto? .....	44
f) ¿Te plantearías la posibilidad de pedir medidas cautelares contra el demandado o demandados? 44	
g) ¿Cómo articularías la acción de daños?.....	45

<b>6. En el supuesto de que consideraras que Venecia podría iniciar acciones ante los tribunales contra Evana (y/o otros), ¿cómo redactarías:.....</b>	<b>46</b>
a) Los hechos de la posible demanda para argumentar el ilícito o ilícitos cometidos;.....	46
a) El suplico de la posible demanda? .....	46

<b>7. En el supuesto de que consideraras que Evana podría iniciar acciones ante los tribunales contra Venecia (y/o otros), ¿cómo redactarías:.....</b>	<b>48</b>
a) Los hechos de la posible demanda para argumentar el ilícito o ilícitos cometidos;.....	48
b) El suplico de la posible demanda? .....	49

<b>V. BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>51</b>
<b>1. LEGISLACIÓN .....</b>	<b>51</b>
<b>2. JURISPRUDENCIA.....</b>	<b>52</b>
<b>3. OBRAS DOCTRINALES.....</b>	<b>54</b>

## **I. ABREVIATURAS**

ET	Estatuto de los Trabajadores.
CE	Constitución Española.
CC	Código Civil.
LCD	Ley de Competencia Desleal.
LSE	Ley de Secretos Empresariales.
CP	Código Penal.
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil.
LGP	Ley General de Publicidad.
TC	Tribunal Constitucional.
TS	Tribunal Supremo.
AP	Audiencia Provincial.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial.
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional.

## **II. OBJETO DEL DICTAMEN**

El presente dictamen tiene por objeto responder a las preguntas que nos plantean tanto los directivos de Venecia como los directivos de Evana para determinar si las conductas expuestas en el presente dictamen jurídico constituyen actos ilícitos o de competencia desleal. A su vez, se valorarán las posibles acciones que pueden interponer tanto los directivos de Venecia como los directivos de Evana para la reclamación de daños y perjuicios por dichas conductas desleales o ilícitas.

## **III. ANTECEDENTES DE HECHO**

D<sup>a</sup> Ana y D<sup>a</sup> Eva trabajaron para la compañía Venecia S.A. desde el año 2013 hasta el año 2021. Venecia es una empresa, ubicada en Madrid, dedicada a la producción venta y detalle de calzado y prendas de vestir. D<sup>a</sup> Ana y D<sup>a</sup> Eva eran responsables de la división del calzado de la empresa y sus labores requerían gran responsabilidad, así como trato con clientes (para impulsar y explorar las tendencias de los mercados, cerrar tratos con clientes, etc.) y con proveedores de la entidad. También asistían a las reuniones del Comité Ejecutivo de Venecia para fijar objetivos y planes generales de actuación y dar seguimiento y supervisar decisiones de dirección de la entidad.

D<sup>a</sup> Ana y D<sup>a</sup> Eva llevaron proyectos en Venecia de los cuales destaca el lanzamiento de unas zapatillas venecianas con estampados florales bajo la marca ANNA en 2018. D<sup>a</sup> Ana y D<sup>a</sup> Eva coordinaron la iniciativa a todos los niveles, se responsabilizaron desde el diseño y la fabricación de las zapatillas hasta la dirección de las campañas de publicidad y marketing para la venta de estas. Dicha colección fue un éxito de ventas y representó un 20% de la facturación de Venecia de los años 2019, 2020 y 2021.

En diciembre de 2020 D<sup>a</sup> Ana y D<sup>a</sup> Eva comunican al presidente de la compañía, D. Luis, su intención de desligarse de la misma por problemas con su director general, D. Juan, para lanzar su propio proyecto empresarial. El presidente de la entidad les incentivó económicamente para garantizar su permanencia. A partir de aquí surgen una serie de hechos controvertidos los cuales serán el objeto de estudio del presente dictamen jurídico conforme a la LCD y a la LSE, junto con los últimos pronunciamientos doctrinales y jurisprudenciales.

## IV. CUESTIONES PLANTEADAS

1. Exponga si algunas de las conductas realizadas por Evana (o sus directivos) podría calificarse como desleal desde la perspectiva de la Ley de Competencia Desleal (LCD) o la Ley de Secreto Empresarial (LSE). En su caso, ¿En qué artículos concretos de estos textos legales podrían incardinarse las posibles conductas conflictivas?

El apartado 4 del supuesto de hecho expone que, en 2021, los problemas entre las directivas y el director general de la compañía hicieron que en diciembre de ese año, D<sup>a</sup> Ana y D<sup>a</sup> Eva causarían baja voluntaria en Venecia para establecerse por su cuenta. Ambas respetaron el preaviso pactado en el contrato de trabajo para su resolución y no existía ninguna cláusula de no competencia tras la resolución de la relación laboral por baja voluntaria

El artículo 53.1 c) del ET regula que para extinguir el contrato de trabajo de conformidad con el artículo 52 ET, uno de los requisitos exigidos es la *“concesión de un plazo de preaviso de quince días, computado desde la entrega de la comunicación personal al trabajador hasta la extinción del contrato de trabajo”*. No conocemos el periodo de preaviso pactado en el contrato. Sin embargo, si se respeta dicho periodo conforme a lo establecido en el artículo 53.1 ET o conforme a lo pactado en el contrato, el trabajador tendrá derecho al finiquito, habiendo cumplido con lo establecido en la ley.

Además de haber respetado el periodo de preaviso, en nuestro ordenamiento jurídico existe el principio de libertad de empresa, regulado en el artículo 38 de la CE, el principio de libertad de trabajo, regulado en el artículo 35.1 CE y el principio de autonomía de voluntad de las partes, de conformidad con lo regulado en el artículo 1.255 del CC.

De conformidad con la STC 71/2012, de 16 de abril, *“la libertad de empresa debe ejercerse, en el marco de la economía de mercado, siendo la defensa de la competencia un presupuesto y un límite de aquella libertad, evitando aquellas prácticas que puedan afectar o dañar seriamente a un elemento tan decisivo en la economía de mercado como es la concurrencia entre empresas y no como una restricción de la libertad económica. Aparece así la defensa de la competencia como una necesaria defensa y no como una restricción de la libertad de empresa y de la economía de mercado”*.

Al hilo de lo anterior, el TC también ha señalado, en su sentencia 135/2012, de 19 de

junio, que la libertad de empresa “*se ejerce dentro de un marco general configurado por las reglas, tanto estatales como autonómicas, que ordenan la economía de mercado*”.

Entendiendo que el derecho a la libertad de empresa garantiza al individuo la libertad para desarrollar su actividad empresarial a su voluntad, dicha libertad debe ejercerse cumpliendo las normas de nuestro ordenamiento jurídico, tanto autonómico como estatal. Por ello, el TC vuelve a afirmar, en su sentencia 89/2017, de 4 de julio, que de la libertad de empresa “*se deriva la exigencia de que las concretas condiciones de ejercicio de la actividad económica tengan que ser las mismas en todo el territorio nacional*”.

Así, existe en nuestro ordenamiento el principio de libertad de trabajo. Esto garantiza, además del derecho al trabajo, la libre elección de oficio o profesión, la promoción a través del trabajo y una remuneración suficiente. De conformidad con la STC 83/1984, de 24 de julio, “*la reserva de ley que impone el artículo 53.1 de la Constitución en relación con los derechos y libertades de este artículo 35 comporta la existencia de un contenido esencial de los mismos que los garantice constitucionalmente*”.

De acuerdo con lo anterior, la autonomía de la voluntad de las partes, regulada en el artículo 1.255 CC, determina que “*Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público*”.

En conclusión, no es posible reprochar una conducta desleal a D<sup>a</sup> Ana ni D<sup>a</sup> Eva debido a que, dentro del principio de libertad de empresa, libertad de trabajo y autonomía de la voluntad, son libres de tomar la decisión de causar baja voluntaria en su empresa, respetando la ley, esto es, el preaviso pactado en el contrato. Además, su contrato no regulaba ninguna cláusula de no competencia postcontractual, por lo que son libres de desarrollar su nueva actividad empresarial.

El apartado 5 del supuesto de hecho expone que D<sup>a</sup> Ana y D<sup>a</sup> Eva se llevaron varios libros y publicaciones sobre tendencias de moda que habían adquirido mientras trabajaban en Venecia y también material de las campañas y promociones en las que habían intervenido, incluyendo el material relativo a la campaña de lanzamiento de las zapatillas ANNA.

D<sup>a</sup> Ana y D<sup>a</sup> Eva se llevan esta información de la sociedad pero lo hacen de buena fe, por ser campañas en las que habían participado, sin incumplir la cláusula general del artículo 4 LCD.

Con respecto a los libros y publicaciones sobre tendencias de moda que se han llevado de Venecia, podríamos estar ante un delito de hurto o apropiación indebida. El delito de hurto se regula en el artículo 234 del CP y tiene lugar cuando una persona con ánimo lucrativo toma cosas muebles ajenas sin la voluntad del propietario. El delito de apropiación indebida se regula en el artículo 253 del CP y se produce cuando una persona *“se apropiare para sí o para un tercero, de dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble, que hubieran recibido en depósito, comisión, o custodia, o que les hubieran sido confiados en virtud de cualquier otro título que produzca la obligación de entregarlos o devolverlos, o negaren haberlos recibido”*. En ambos casos, si la cuantía de lo hurtado o apropiado indebidamente no excede de los 400 euros, no se imponen penas de prisión, sino de multa. Analizando lo expuesto en el CP, es probable que estos actos cometidos por D<sup>a</sup> Ana y D<sup>a</sup> Eva generen responsabilidad penal y no una conducta desleal.

Respecto del material de las campañas y promociones en las que habían intervenido resulta necesario atender a lo dispuesto por Alberto Bercovitz al referirse al secreto empresarial, describiéndolo como *“ideas o elementos que pueden ejecutarse un número ilimitado de veces, que tienen autonomía frente a sus creadores que permiten su explotación económica por parte del tercero adquirente”*<sup>1</sup>.

El artículo 13 LCD regula que *“Se considera desleal la violación de secretos empresariales, que se regirá por lo dispuesto en la legislación de secretos empresariales”*. De conformidad con la doctrina, *“la violación de secretos empresariales constituye un supuesto de competencia desleal en cuanto que afecta al correcto funcionamiento del mercado al atentar contra la posición adquirida por un competidor”*<sup>2</sup>. De esta forma, no se requiere que el acto de realice en el mercado y tenga finalidad concurrencia, sino que basta con la intención de perseguir un beneficio propio causando un perjuicio al titular del secreto.

---

<sup>1</sup> Galán Corona, E., “Comentario al art. 13 LCD. Violación de secretos” en Bercovitz Rodríguez-Cano, A. (Director), *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*, Aranzadi, Pamplona, 2001, p. 361.

<sup>2</sup> *Id.*



El artículo 1 de la LSE regula que *“se considera secreto empresarial cualquier información o conocimiento, que reúna las siguientes condiciones: a) Ser secreto, en el sentido de que, en su conjunto o en la configuración y reunión precisas de sus componentes, no es generalmente conocido por las personas pertenecientes a los círculos en que normalmente se utilice el tipo de información o conocimiento en cuestión, ni fácilmente accesible para ellas; b) tener un valor empresarial, ya sea real o potencial, precisamente por ser secreto, y c) haber sido objeto de medidas razonables por parte de su titular para mantenerlo en secreto”*.

De conformidad con lo expuesto en dicha ley, en el presente caso no se especifica que las campañas y promociones efectuadas por D<sup>a</sup> Ana y D<sup>a</sup> Eva fueran secreto por no ser conocido por las personas del círculo de empleados que utilizaban esa información. Tampoco se especifica que no fuera fácilmente accesible para ellas, ni que dicha información tuviera medidas razonables para mantenerlo en secreto. Lo único que se podría discutir aquí es que esa información tuviera un valor real o potencial para Venecia. Sin embargo, al no reunirse las tres condiciones redactadas en esta ley, se considera que la información obtenida por D<sup>a</sup> Ana y D<sup>a</sup> Eva no era secreta.

En conclusión, si bien dichos actos cometidos por D<sup>a</sup> Ana y D<sup>a</sup> Eva podrían acarrear responsabilidad penal, no se observa una conducta ilícita por comportamiento desleal, al haber quedado acreditado que el material de las campañas y promociones de Venecia no constituye un secreto empresarial. Por tanto, no se ha producido ninguna violación de secretos, de conformidad con el artículo 13 LCD. Tampoco habría existido un aprovechamiento de la reputación ajena, que se podría haber atribuido al posterior lanzamiento de las zapatillas EVVA, porque simplemente habrían utilizado esa información para elaborar la zapatilla, pero no para aprovecharse de la reputación de Venecia ni para vincularse a sus productos.

El apartado 6 del supuesto de hecho expone que D<sup>a</sup> Ana y D<sup>a</sup> Eva se llevaron el listado de clientes de Venecia al que tenían acceso por ser miembros del Comité Ejecutivo. En dicho listado, constan los nombres, las direcciones y las personas de contacto de los clientes. Además, dicho listado no había sido objeto de medida de protección alguna a pesar de que los únicos que podían tener acceso al mismo eran los miembros del Comité Ejecutivo de Venecia.

El descubrimiento y revelación de secretos, de conformidad con el artículo 197 del CP constituye un delito cuyas penas de prisión van de uno a cuatro años y cuyas multas de los

doce a veinticuatro meses. El TS, determina que *“cuando el código castiga el propósito de descubrir un secreto se refiere específicamente a la intención “revelar” ese dato confidencial y reservado, porque el secreto que permanece como tal y no se descubre, ni hace daño, ni tiene consecuencia alguna”*<sup>3</sup>.

Al hilo de lo anterior, es importante determinar si la lista de clientes de una empresa constituye secreto empresarial. Desde la perspectiva de la LSE, de conformidad con el punto primero del artículo 1, un secreto empresarial es todo aquello que *“no es generalmente conocido por las personas pertenecientes a los círculos en que normalmente se utilice el tipo de información o conocimiento en cuestión, ni fácilmente accesible para ellas, por tener un valor empresarial, ya sea real o potencial, precisamente por ser secreto, y haber sido objeto de medidas razonables por parte de su titular para mantenerlo en secreto”*.

Para comprender mejor el concepto de secreto empresarial, y para determinar si la lista de clientes de una empresa podría ser, es menester atender a lo dispuesto en la SAP de Barcelona, 1308/2019, de 2 de julio de 2019, en la que el tribunal expone que *“el listado de clientes, en términos generales y salvo excepciones, no constituye secreto empresarial. [...] no debe confundirse el aprovechamiento indebido del esfuerzo ajeno, por la utilización de información confidencial y valiosa de la empresa (propia, secretos empresariales), con el uso de aquellas informaciones que formen parte de las habilidades, capacidades y experiencia profesional de carácter general de una persona, adquiridas a lo largo de su vida laboral”*.

De conformidad con lo anterior, para la AP de Barcelona, el conocimiento del sector o actividad adquirido *“son de necesario uso por el mismo una vez desvinculado de la anterior empresa, y este acervo adquirido comprende el conocimiento de la clientela, a la que haya tenido acceso mientras trabajaba para aquélla, precisamente por haber prestado materialmente el servicio y haber mantenido trato directo con dicha clientela”*.

Sin embargo, sería distinto el caso en el que dicha lista se hubiera conseguido de forma ilícita, sin llevar a cabo la relación laboral normal con la empresa. Un ejemplo de ello sería

---

<sup>3</sup> Lara Domínguez, J.A., *Secretos de empresa: la lista de clientes vista desde la jurisdicción penal*. Vlex, 3 de octubre de 2016. Disponible en <https://vlex.es/vid/secretos-empresa-lista-clientes-650687881>

acceder a un ordenador, in autorización, para descargar la lista de clientes.

En este punto, es importante también lo dispuesto en el artículo 2 de la Directiva (UE) 2016/943, en la que se define el secreto comercial como *“la información que reúna todos los requisitos siguientes: a) ser secreta en el sentido de no ser generalmente conocida por las personas pertenecientes a los círculos en que normalmente se utilice el tipo de información en cuestión, ni fácilmente accesible para estas; b) tener un valor comercial por su carácter secreto; c) haber sido objeto de medidas razonables, en las circunstancias del caso, para mantenerla secreta, tomadas por la persona que legítimamente ejerza su control”*.

El apartado c expone que el secreto comercial debe haber sido objeto de medidas razonables, por parte de los que ejerzan su control, para mantenerla secreta. En el presente caso, D<sup>a</sup> Ana y D<sup>a</sup> Eva tenían acceso al listado de clientes únicamente por pertenecer al Comité Ejecutivo. Sin embargo, la lista no tenía ninguna medida de protección o salvaguarda.

Desde mi punto de vista, el hecho de poder acceder a la lista de clientes únicamente por ser miembro del Comité Ejecutivo no constituye ninguna medida de protección o salvaguarda a dicha lista. Simplemente, es un documento al que se puede acceder por tener una determinada posición en la compañía. Pero, como ya he expuesto, dicha condición no constituye medida de protección alguna frente a dicha lista. Cosa distinta sería que los miembros del Comité de Dirección tuvieran acceso a la lista mediante claves electrónicas o que pudieran sólo visualizarla y no descargarla, constituyendo esto medidas para mantener la información secreta. En tal caso, si hubieran obtenido el listado de clientes de forma ilícita y sin atender a la normal relación laboral del empleado con la compañía.

La AP de Madrid se pronuncia, en un caso similar, determinando que revelar y explotar el listados de clientes constituye un ilícito cuando dichos listados contaban con políticas de confidencialidad, órganos de control que controlaban su acceso o, como ya he mencionado previamente, con la creación de contraseñas. La SAP de Madrid, núm. 441/2016, de 19 de diciembre, explica que las medidas de control deben ser *“adecuadas y razonables para evitar la divulgación de la información, tanto hacia el exterior (impidiendo que los terceros puedan tener acceso a esa información), como hacia el interior (disponiendo lo necesario para que únicamente accedan a ella los empleados y colaboradores que por sus funciones deban*

*conocerla o manejarla y siempre sometidos a un deber de sigilo)*”.

De conformidad con lo expuesto en dicha sentencia, si se dieran esas medidas de protección a la información, se estaría obteniendo de forma ilícita. Sin embargo, en el presente caso no existía tal protección. El TS ya se ha pronunciado en otras ocasiones asentando el criterio de que el hecho de beneficiarse de contactos, utilizando la lista de clientes que poseía el trabajador cuando trabajaba para su anterior empresa, no puede considerarse como una conducta ilícita.

De igual forma, se pronuncia la AP de A Coruña, núm. 241/2016, de 1 de julio, afirmando que *“no siendo información secreta – porque no lo son, en general los listados de clientes y proveedores – [...]”*.

En conclusión, de conformidad con los pronunciamientos jurisprudenciales previamente expuestos, los listados de clientes podrán ser considerados como un secreto comercial cuando cumplan los requisitos del artículo 2 de la Directiva (UE) 2016/943. En el presente caso, Venecia no ha adoptado medidas de control suficientes para proteger su listado de clientes.

Asimismo, la sentencia anteriormente citada de la AP de A coruña, se pronuncia de igual forma la AP de Zaragoza en su Sentencia, número 1553/2012, de 6 de junio, afirmando que *“los datos sobre clientes no constituyen un secreto empresarial [...] la deslealtad ha de derivar de los medios utilizados”*. Cabe destacar también el pronunciamiento del TS, en su sentencia 901/1999, de 29 de octubre, en la que manifiesta que *“el listado o la relación de la clientela no es un secreto empresarial”*.

En definitiva, de conformidad con lo expuesto, la conducta llevada a cabo por D<sup>a</sup> Ana y D<sup>a</sup> Eva no podría calificarse como ilícita, de conformidad con el artículo 13 LCD.

El apartado 7 del supuesto de hecho expone que en enero de 2022 D<sup>a</sup> Ana y D<sup>a</sup> Eva constituyen Evana S.A. para poner en marcha un proyecto empresarial parecido al que desarrollaba Venecia pero enfocado solo en sector calzado. Su objeto social quedó referido a la producción y venta al por mayor y al detalle de sandalias mules slippers y bailarinas. Evana se domicilió en Pamplona por razones fiscales pero sus oficinas y su centro operativo se ubica

en Barcelona. D<sup>a</sup> Ana y D<sup>a</sup> Eva suscriben el capital a partes iguales (50%) y D<sup>a</sup> Eva asume la dirección creativa y D<sup>a</sup> Ana es la administradora única de la sociedad.

De conformidad con el artículo 38 CE, ya se ha comentado previamente que el principio de la libertad de empresa garantiza el derecho de los ciudadanos españoles a constituir una sociedad para desarrollar una nueva actividad empresarial. No obstante, es menester destacar de nuevo la STC, 135/2012, de 19 de junio, ya citada en el apartado 4º, que muestra la perspectiva de dicho tribunal al señalar que la libertad de empresa *"se ejerce dentro de un marco general configurado por las reglas, tanto estatales como autonómicas, que ordenan la economía de mercado"*.

No obstante lo anterior, también se ha citado una sentencia en el apartado 4º, del TC, en la que dicho tribunal afirma que esta garantía debe ejercerse de conformidad con lo dispuesto en la legislación. Al hilo de esta afirmación, es necesario mencionar la STC 35/2016, de 3 de marzo, en relación con la Ley de Unidad del Mercado. El tribunal establece que *"cuando se trata de regulaciones que afectan al ejercicio de una actividad empresarial, sin afectar al propio acceso a la misma, el canon de constitucionalidad empleado por la jurisprudencia de este Tribunal [...] permite verificar si esas medidas son constitucionalmente adecuadas, esto es, si la medida cuestionada constituye una medida adecuada para la consecución de un fin constitucionalmente legítimo, sin que le corresponda a este Tribunal ir más allá, pues ello supondría fiscalizar la oportunidad de una concreta elección del legislador de una legítima opción política"*.

Lo expuesto en la anterior sentencia *"refleja el sometimiento de las regulaciones públicas que afecten al libre ejercicio de las actividades económicas al denominado principio de proporcionalidad, que exige someter aquellas regulaciones a la comprobación de que sean proporcionadas al interés general y a la comprobación de que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica"*<sup>4</sup>.

En conclusión, es cierto que pueden darse restricciones al derecho fundamental de libertad de empresa. Sin embargo, D<sup>a</sup> Ana y D<sup>a</sup> Eva no han tenido ningún problema para

---

<sup>4</sup> Alfaro Águila-Real, J., *La sentencia del TC sobre la Ley de Unidad de Mercado*. Almacén del Derecho, 2 de noviembre de 2017. Disponible en <https://almacenederecho.org/la-sentencia-del-tribunal-constitucional-la-ley-unidad-mercado>

constituir la sociedad Evana y han podido ejercer su derecho fundamental. Por tanto, se puede considerar que la conducta de D<sup>a</sup> Ana y D<sup>a</sup> Eva no ha sido desleal ni ilícita.

El apartado 8 del supuesto de hecho expone que en febrero 2022 D<sup>a</sup> Ana contacta con los fabricantes de las zapatillas ANNA, la compañía Arpac y plantea hacerles un encargo de fabricación de sus zapatillas venecianas. D<sup>a</sup> Ana era consciente de que Arpac tenía suscrito un contrato de colaboración en exclusiva con Venecia pero al ser la propuesta para un pedido único, testimonial y puntual consideró que la misma no comprometería la exclusividad. Sería un encargo solo para ese pedido y, además, Evana le dijo que estaba buscando proveedores en el mercado malayo y turco y no tenía intención de negociar acuerdos estables a largo plazo que pudieran dañar o perjudicar las relaciones de Arpac y Venecia. También le dijo que Venecia no tendría que enterarse. Arpac rechazó y lo comunicó a Venecia.

En el contrato de distribución en exclusiva una sociedad adquiere productos para posteriormente revenderlos, en las condiciones pactadas, a otro agente que le concede la exclusividad de una zona en la distribución. Es decir, es un contrato cuyas normas regirán las operaciones de compraventa entre la sociedad, que actuará como vendedor y el distribuidor, que actuará como comprador.

La AP de Barcelona, en su sentencia 443/2005, de 26 de octubre, afirma que en el caso que se analiza en dicha sentencia, *“la infracción contractual no tuvo éxito, pero ello no impide la integración del tipo legal, que no precisa la obtención del resultado perseguido, sino tan solo la acción relevante”*.

De conformidad con lo anterior, en el presente caso estamos ante una clara inducción a la infracción contractual de los deberes contractuales básicos que ha contraído Arpac con Venecia, de conformidad con el artículo 14.1 LCD. En mi opinión, faltan datos suficientes en el presente caso práctico para determinar que la infracción contractual tiene el objetivo de eliminar a un competidor del mercado, en este caso, a Venecia.

En conclusión, Evana está proponiendo un trato a Arpac que le haría infringir sus deberes contractuales contraídos con Venecia, por haber firmado un contrato de distribución en exclusiva para las zapatillas ANNA. Por ello, siendo Evana consciente de dicho contrato entre Venecia y Arpac, su conducta se podría interpretar como desleal al inducir a la infracción

contractual de los deberes contractuales básicos de Arpac, de conformidad con el artículo 14.1 LCD.

El apartado 9 del supuesto de hecho expone que Venecia mandó el 1 de marzo de 2022 carta de requerimiento a Evana para denunciar el acercamiento y la colaboración efectuada a Arpac y para que Evana cese cualquier acercamiento futuro a Arpac o a los proveedores de Venecia, con amenaza de iniciar acciones legales y reclamar daños y perjuicios ante los tribunales. Evana contestó el 1 de agosto del 22 rechazando la ilicitud de los contactos de D<sup>a</sup> Ana con Arpac y comunicó a Venecia su proyecto empresarial que se apoyará en proveedores distintos. Venecia no contestó a la carta.

Este acto no comporta ninguna conducta desleal, sino que es útil para Venecia a la hora de interrumpir el plazo de prescripción contra las acciones desleales de Evana e incluso también para solicitar medidas cautelares.

El TS afirma en su sentencia 877/2015 de 2 de noviembre que *“el intercambio de correspondencia por cartas es suficiente para fundamentar una interrupción extraprocesal del plazo de prescripción (sentencias de 16 de marzo de 1961, 22 de septiembre de 1984 y 12 de julio de 1990, entre otras) ”*.

De igual forma expone dicho tribunal, en su sentencia 972/2011, de 10 de enero que *“Para que opere la interrupción de la prescripción, es preciso que la voluntad se exteriorice a través de un medio hábil y de forma adecuada, de forma que se identifique claramente el derecho que se pretende conservar, la persona frente a la que se pretende hacerlo valer y que dicha voluntad conservativa del concreto derecho llegue a conocimiento del deudor, ya que es doctrina reiterada que la eficacia del acto que provoca la interrupción exige no sólo la actuación del acreedor, sino que llegue a conocimiento del deudor su realización, y su acreditación es carga de quien lo alega”*.

En conclusión y de acuerdo otra sentencia del TS, número 142/2020 de 2 marzo, *“la interrupción de la prescripción extintiva por la vía de la reclamación extrajudicial supone una singularidad en nuestro derecho en relación al derecho comparado. En nuestro Código Civil, en el mencionado artículo 1.973 no exige fórmula instrumental alguna para la reclamación extrajudicial como medio para interrumpir la prescripción, por lo que cualquiera*

*de ellos, puede servir para tal fin; se puede afirmar que esta cuestión no plantea un problema de forma*". En conclusión, este acto no comportaría ninguna conducta desleal o ilícita y se considera importante a efectos de que Venecia quiera interponer acciones legales frente a Evana.

El apartado 10 del supuesto de hecho expone que en abril de 2022 Evana lanzó su propia colección de zapatillas venecianas con estampados florales bajo la marca EVVA. La producción de estas zapatillas se negoció con una empresa malaya con la que Venecia nunca había tratado. En abril de 2022 Evana también solicitó la inscripción de la marca EVVA en la Oficina Española de Patentes y Marcas para calzado, en la clase 25. La marca se cedió sin oposición de Venecia ni terceros en agosto de 2022.

En el presente caso, podría parecer que Venecia podría acusar a Evana de actuar de forma desleal al comercializar unas zapatillas, que imitan a las suyas, y que son prácticamente idénticas. El artículo 11 LCD declara que la imitación de prestaciones e iniciativas empresariales o profesionales es libre salvo que concurran determinadas circunstancias descritas por la ley<sup>5</sup>. De conformidad con lo anterior, *“el legislador ha establecido que será desleal cuando concurran determinadas circunstancias, enumeradas en el artículo 11 LDC, tales como la imitación confusoria, imitación con aprovechamiento indebido de la reputación ajena, imitación con aprovechamiento del esfuerzo ajeno e imitación sistemática desleal”*<sup>6</sup>.

De todas las anteriores conductas desleales, merece la pena prestar especial atención a la imitación confusoria, es decir, la imitación idónea para generar riesgo de asociación. De conformidad con el artículo 6 LCD, la confusión ya está tipificada en dicho artículo como acto de deslealtad. De conformidad con lo anterior, la sentencia del TS, núm. 413/2009, de 22 de noviembre, distingue *“la confusión en sentido estricto o inmediato (el consumidor cree erróneamente, ante determinados datos que así se lo indican, que un producto es en realidad otro), y la confusión en sentido mediato o indirecto (riesgo de asociación), al creer erróneamente el consumidor que entre los fabricantes de los productos existe una relación o vínculo económico o jurídico”*.

---

<sup>5</sup>Domínguez Perez, E. M<sup>a</sup>., “Comentario al art. 11 LCD. Actos de imitación” en Bercovitz Rodríguez-Cano, A., (Director), *Comentarios a la Ley... op. cit.*, p. 290.

<sup>6</sup> *Id.*



Esta dualidad con respecto al riesgo de asociación, generada por la regulación del artículo 6 y el artículo 11.2 LCD, ha generado polémica en nuestra doctrina. De conformidad con lo que algunos juristas piensan, esta dualidad se podría estar manteniendo por el legislador para los *“supuestos de imitación de elementos exteriores de los productos que, sin llegar a ser signos distintivos en sentido estricto, han logrado desarrollar una actitud diferenciadora (singularidad competitiva) identificadora del origen empresarial al estilo de las marcas tridimensionales , actividad de imitación que sería subsumible vía art. 11.2 LCD”*<sup>7</sup>.

Si bien gran parte de la doctrina entiende que el artículo 6 LCD se refiere a un carácter absoluto del riesgo de imitación, el artículo 11.2 LCD *“presenta un carácter relativo -no toda imitación de elementos exteriores de los productos dotados de singularidad competitiva será necesariamente desleal, puesto que la deslealtad será evitable si el imitador introduce en el producto de imitación elementos suficientemente diferenciadores respecto del imitado (obligación de diferenciación)”*<sup>8</sup>.

Vista la consideración doctrinal respecto de los actos de imitación que conllevan un riesgo de confusión entre los consumidores, es importante atender a lo dispuesto por los tribunales. De conformidad con la sentencia de la AP de Córdoba, de 15 de marzo de 2004, *“la confusión jurídicamente relevante para que la imitación sea desleal ex art. 11.2 LCD no necesariamente debe haberse producido, sino que el simple peligro de que se produzca es suficiente para estimar la deslealtad (ilícito de peligro)”*.

La sentencia de la AP de Valencia, de 21 de mayo de 2003, expone que el riesgo de asociación *“no podría llegar a producirse si la prestación imitada no presentase ningún elemento que le proporcionase «singularidad o peculiaridad competitiva”*, esto es, algún elemento (forma, envase, envoltorio, etc.) que lo haga peculiar respecto de otros del mismo tipo. Sería, por tanto, como *“una especie de fuerza distintiva que identifica el origen empresarial del producto imitado”*<sup>9</sup>

Al hilo de lo anteriormente expuesto, podría parecer que el lanzamiento de las nuevas

---

<sup>7</sup> Domínguez Pérez, E. M., “Comentario al art. 11 LCD. Actos de imitación” en Bercovitz Rodríguez-Cano, A., (Director), *Comentarios a la Ley... op. cit.*, p. 298.

<sup>8</sup> *Id.*

<sup>9</sup> Domínguez Pérez, E. M., “Comentarios al art. 9 LCD. Actos de denigración.” en Bercovitz Rodríguez-Cano, A., (Director), *Comentarios a la Ley... op. cit.*, p. 279 y ss.

zapatillas de Evana constituye un acto de competencia desleal, por actos de imitación, de conformidad con el artículo 11.2 LCD, al generar riesgo de asociación en el consumidor haciéndole pensar que las zapatillas EVVA son realmente zapatillas ANNA y, por tanto, creando un riesgo de asociación. Sin embargo, la SAP Madrid, núm. 15326/2023, de 6 de octubre de 2023, analiza un caso muy similar, en el que la empresa Adidas demanda a la empresa Scalpers por la supuesta imitación de su modelo Stan Smith. Tras un extenso análisis sobre la posible imitación, la AP da la razón a la defensa de Scalpers y declara que no existen actos de imitación desleal (art. 11.2 LCD) porque las zapatillas de Adidas no gozan de singularidad competitiva, al ser un modelo de zapatillas que sigue las tendencias de la moda en la línea de calzado deportivo.

En el presente caso, ocurre lo mismo con las zapatillas ANNA y EVVA. Las zapatillas ANNA, de Venecia, no gozan de singularidad competitiva y son unas zapatillas venecianas muy similares a las que otras marcas comercializan en el mercado porque siguen la línea de calzado de este tipo de zapatilla. Piénsese en un sujeto que camina por la calle y ve unas zapatillas venecianas con estampados florales. Si esas zapatillas fueran de la marca ANNA, seguramente el consumidor medio atento y perspicaz no sería capaz de reconocerlas porque estas zapatillas son muy similares a las que comercializan muchas otras marcas en el mercado al seguir dicha tendencia. Lo mismo ocurre en el caso de las zapatillas de Adidas Stan Smith de conformidad con la AP.

Para reforzar su argumento, la AP de Madrid expone el siguiente pronunciamiento del TS en su sentencia núm. 306/2017, de 5 de mayo de 2017, *“es necesario que la prestación imitada goce de singularidad competitiva por poseer rasgos que la diferencien de las prestaciones habituales en ese sector del mercado, de modo que sus destinatarios puedan identificarla o reconocerla y, en caso de que la deslealtad de la imitación se funde en el riesgo de asociación, atribuirle a una determinada procedencia empresarial, diferenciándola de las prestaciones habituales en el sector provenientes de otras empresas”*.

En definitiva, la conducta de Evana al comercializar sus zapatillas venecianas no constituye un acto de competencia desleal porque las zapatillas ANNA no gozan de singularidad competitiva al ser un modelo de zapatillas que sigue las tendencias de moda de su sector.

El apartado 11 del supuesto de hecho expone que, en paralelo al lanzamiento de las zapatillas en abril de 2022, Evana desarrolló su página web utilizando fotografías de las zapatillas venecianas de la marca ANNA en cuyo diseño habían participado D<sup>a</sup> Ana y D<sup>a</sup> Eva. Dichas fotografías se reprodujeron sin referencia a la marca ANNA u otro signo distintivo de Venecia y se intercalaban junto a fotografías de las nuevas zapatillas EVVA, vinculadas a Evana. En diciembre del 22 Evana retiró las fotografías de las zapatillas ANNA de su web para evitar nuevos enfrentamientos con Venecia.

En el presente caso, estamos ante un caso de actos de confusión, de conformidad con el artículo 6 LCD. Este precepto considera desleal *“todo comportamiento que resulte idóneo para crear confusión con la actividad, las prestaciones o el establecimiento ajenos. El riesgo de asociación por parte de los consumidores respecto de la procedencia de la prestación es suficiente para fundamentar la deslealtad de una práctica”*.

De conformidad con la sentencia del TS, de 1089/2015, *“realmente, lo que distingue el tipo del artículo 6 del descrito en el 11, apartado 2, no es el comportamiento que produce el riesgo de confusión o de asociación que cada uno menciona, sino el hecho de recaer el mismo sobre creaciones formales, el primero, y materiales, el segundo”*.

En el presente caso, las imágenes reproducidas en la web de Evana respecto de las zapatillas ANNA de Venecia, crean confusión con las zapatillas de la marca de Evana, las EVVA, debido a que general riesgo de confusión o asociación sobre la forma del producto, al ser la zapatilla muy similar.

La AP de Barcelona, tras la sentencia del juzgado de lo mercantil de Barcelona que antecede a esta sentencia del TS, declaró que *“la utilización por las demandadas de un signo que era confundible con el anteriormente usado por las demandantes para diferenciar sus productos, era legítima una vez registrado como marca comunitaria a nombre de una de aquellas, pero había sido desleal con anterioridad a dicho momento, por haber generado, injustificadamente, un riesgo de confusión entre los potenciales consumidores sobre el origen empresarial”*.

En el presente caso, no consta que hubiera ningún signo distintivo que identifique las zapatillas. En conclusión, los actos llevados a cabo en el presente apartado por Evana

constituyen una conducta desleal por actos de confusión, de conformidad con lo establecido en el artículo 6 LCD, que pueden generar también un aprovechamiento de la reputación ajena, de conformidad con el artículo 12 LCD. En definitiva, dicha publicidad se reputará desleal, de conformidad con el 18 LCD al ser publicidad ilícita.

El apartado 12 del supuesto de hecho expone que D<sup>a</sup> Ana y D<sup>a</sup> Eva se pusieron en contacto con clientes de Venecia con los que habían tratado previamente para ponerles al tanto de su vinculación con dicha marca, exponerles su nuevo proyecto empresarial, el lanzamiento de su web y para sugerirles reuniones para colaborar en un futuro. Dichos clientes pusieron estos hechos en conocimiento de Venecia.

Surge la duda de si las conductas llevadas a cabo por D<sup>a</sup> Ana y D<sup>a</sup> Eva pueden clasificarse en una conducta desleal por infracción a los deberes contractuales de los clientes de Venecia. Para determinar si la conducta llevada a cabo por D<sup>a</sup> Ana y D<sup>a</sup> Eva ha sido ilícita, es importante tener en cuenta las posturas jurisprudenciales y doctrinales al respecto, las cuales determinan que *“sobre la clientela no existe derecho en exclusiva alguno. La clientela es un valor económico indudable de una empresa, pero no existe posibilidad de tutela mediante la protección de un derecho en exclusiva, de conformidad con la sentencia de la Audiencia Provincial de León, de 19 de febrero de 2009”*<sup>10</sup>.

En este punto, surge también el principio de eficiencia o competencia por las prestaciones, el cual se trata de *“una conducta que, tal y como señala la sentencia del Juzgado de lo Mercantil de 28 de julio de 2005, no implica la inducción a la infracción de los deberes contractuales básicos porque, si no, ello supondría negar el principio de libertad de empresa, reconocido en el artículo 38 CE y la libertad de trabajo, de conformidad con el artículo 35.1 CE, a la vez que el principio de autonomía de la voluntad”*<sup>11</sup>.

De conformidad con la doctrina, será desleal la captación de clientela *“cuando se induzca al cliente a incumplir un contrato con un tercer competidor o cuando se trate de una oferta tan atractiva que resulte más conveniente el incumplimiento contractual que la*

---

<sup>10</sup>Domínguez Perez, E. M<sup>a</sup>., “Comentario al art. 14 LCD. Inducción a la infracción contractual” en Bercovitz Rodríguez-Cano, A., (Director), *Comentarios a la Ley... op. cit.*, p. 391.

<sup>11</sup> Massaguer Fuentes J., *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*, Civitas Ediciones, Madrid, 1999, p. 409 y 410.

*terminación regular de un contrato*”<sup>12</sup>.

Para emitir un pronunciamiento con respecto a la valoración de la conducta de D<sup>a</sup> Ana y D<sup>a</sup> Eva, es necesario analizar la jurisprudencia de nuestros tribunales en casos similares. La SAP de Barcelona, núm. 1723/2019, de 3 de octubre de 2019, determina que *“Una de las concretas manifestaciones subsumibles en esta cláusula general prohibitiva [art. 4 LCD] son los denominados actos de expolio o aprovechamiento indebido del esfuerzo ajeno, supuestos de utilización de prestaciones o resultados alcanzados por un tercero sin su consentimiento que no se encuentran protegidos por un derecho de exclusiva. Dentro de ese género suelen los actos tendentes a la captación de clientela ajena, [...]”*.

De conformidad con la doctrina expuesta en este mismo apartado, se pronuncia el TS, en su sentencia de 16 de diciembre de 2011, núm. 822/2011, en la que determina que *“la ilicitud se ha apreciado cuando la captación de clientela se produce con anterioridad a la extinción del vínculo laboral”*.

En este sentido, la STS de 8 de junio de 2009 declara que *“No hay ilícito cuando la captación de clientela una vez extinguido el vínculo contractual anterior y ello es así porque, si bien la clientela supone un importantísimo valor económico, aunque intangible, no existe un derecho del empresario a la misma, por lo que cualquier otro agente u operador en el mercado puede utilizar todos los mecanismos de esfuerzo y eficiencia para arrebatar la clientela al competidor”*.

De conformidad con lo expuesto hasta ahora, parece que la conducta de D<sup>a</sup> Ana y D<sup>a</sup> Eva no podría calificarse como una conducta ilícita. Sin embargo, no se ha analizado todavía la consideración de si la captación de clientela a un competidor, con la intención de eliminarle del mercado, puede ser desleal o no. Lo cierto, es que este punto plantea mucha problemática a la hora de probar la voluntad de eliminar a un competidor del mercado.

La SAP de Barcelona, núm. 1530/2015, de 29 de julio de 2019, expone que cuando tiene lugar una captación de clientela de un competidor, *“es muy difícil apreciar la reseñada circunstancia de la intención de eliminar a dicho competidor del mercado.”*

---

<sup>12</sup> Massaguer Fuentes J., *Comentarios a la Ley op. cit.* p. 243.

En conclusión, de conformidad con los pronunciamientos doctrinales y jurisprudenciales analizados previamente, al no existir un derecho de exclusividad sobre la clientela y de conformidad con el principio de libertad de empresa, el principio de libertad de trabajo y el principio de la autonomía de la voluntad, dicha inducción a la clientela que han efectuado D<sup>a</sup> Ana y D<sup>a</sup> Eva no podría calificarse como ilícita. Además, de conformidad con la jurisprudencia, ya se ha explicado previamente que, cuando se induce a la captación de clientela de un competidor, es muy difícil probar la voluntad de que efectivamente se quiere eliminar a un competidor del mercado. Por todo lo expuesto, la conducta D<sup>a</sup> Ana y D<sup>a</sup> Eva analizada en el presente apartado no supondría una conducta ilícita.

El apartado 13 del supuesto de hecho expone que a raíz de lo sucedido en el anterior supuesto de hecho, Evana captó clientes previamente relacionados con Venecia. Así, un total de 21 nuevos clientes aumentaron en un 82% la facturación por ingresos de explotación en 2022 de Evana, ascendiendo a 124.000€ brutos. A su vez, la facturación por ingresos de explotación de Venecia del ejercicio 2022 cayó un 16%, pasando a tener unas ventas en 2021 de 522.000 euros a 430.000 euros en 2022.

De conformidad con los anteriores datos, tras la apropiación de la lista de clientes de Venecia por parte de D<sup>a</sup> Ana y D<sup>a</sup> Eva para Evana, el aumento de los ingresos de explotación de Evana (124.000€) es similar a la caída de ingresos de explotación que ha sufrido Venecia (92.000€). Ello, podría estar vinculado a la inducción que han efectuado D<sup>a</sup> Ana y D<sup>a</sup> Eva para captar anteriores clientes de Venecia.

Sin embargo, tal y como se ha expuesto en el anterior supuesto de hecho, al no existir un derecho de exclusividad sobre la clientela y de conformidad con el principio de libertad de empresa, el principio de libertad de trabajo y el principio de la autonomía de la voluntad, dicha inducción a la clientela que han efectuado D<sup>a</sup> Ana y D<sup>a</sup> Eva no podría calificarse como ilícita.

De conformidad con el artículo 4 LCD, *“Se reputa desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe”*. Continúa el mismo artículo en su punto segundo estableciendo que será contrario a la buena fe *“el comportamiento de un empresario o profesional contrario a la diligencia profesional (entendida como el nivel de competencia y cuidados que cabe esperar de un empresario conforme a las prácticas honestas del mercado), que distorsione o pueda distorsionar de manera significativa el comportamiento*

*económico del consumidor medio [...], si se trata de una práctica comercial dirigida a un grupo concreto de consumidores”.*

No obstante lo anterior y de conformidad con el presente caso, D<sup>a</sup> Ana y D<sup>a</sup> Eva llevan a cabo la captación de la clientela cuando ya están desvinculadas de Venecia. En este sentido, y de conformidad con los pronunciamientos jurisprudenciales que se expondrán a continuación, estamos ante un competidor que compite en el mercado por la clientela de su sector dentro de la libre competencia.

Así, el TS, en su sentencia núm. 369/2006, de 24 de noviembre, determina que los competidores, pugnan por los clientes en el mercado sin poder llevar a cabo comportamientos que *“supriman, restrinjan o falseen la estructura competitiva del mercado, o la libre formación y desarrollo de las relaciones económicas del mercado”*. Otra STS, núm.. 3652/2000, de 8 de octubre, establece que *“en principio, la lucha por la captación de la clientela es lícita, y hay razones de eficiencia económica la justifican”*.

De nuevo, se pronuncia el TS en otra sentencia, de 8 de junio de 2009, núm. 2702/2009, con respecto a la captación de clientes, de forma que para el Tribunal *“no hay ilícito cuando se produce tal circunstancia una vez extinguido el vínculo contractual anterior y ello es así porque, si bien la clientela supone un importantísimo valor económico, aunque intangible, no existe un derecho del empresario a la misma, por lo que cualquier otro agente u operador en el mercado puede utilizar todos los mecanismos de esfuerzo y eficiencia para arrebatar la clientela al competidor”*.

En conclusión, de conformidad con los anteriores pronunciamientos jurisprudenciales y con lo explicado en el apartado anterior, la inducción a la clientela como consecuencia de la competencia en el mercado es lícita. Por ello, es por ese motivo por lo que el aumento de los ingresos de explotación de Evana puede deberse a la caída de los ingresos de explotación de Venecia, al producirse el cambio de clientes de una compañía a otra. Sin embargo, esto está dentro de la actividad normal de los agentes económicos y su competencia en el libre mercado. En conclusión, independientemente de las anteriores cifras, lo anterior no constituye un acto desleal.

El apartado 14 del supuesto de hecho expone que en mayo de 2022, D<sup>a</sup> Eva contactó con el jefe de contabilidad de Venecia, D. Luis, para proponerle abandonar Venecia e incorporarse a Evana. Le ofreció una subida del sueldo de un 15%. El trabajador causó baja voluntaria en junio de 2022 y en julio de 2022 pasó a formar parte de la compañía Evana. Su contrato, no incluía ninguna cláusula de no competencia tras la resolución del contrato a instancia del trabajador. Por ello, alegan que su incorporación fue correcta desde la perspectiva laboral. D. Luis también cumplió el plazo de preaviso de su contrato de trabajo para resolver de forma voluntaria la relación laboral con Venecia.

En este punto, es importante valorar si la conducta llevada a cabo por D<sup>a</sup> Eva puede calificarse como desleal y, por tanto, si podría ser ilícita conforme a lo regulado en el artículo 14 LCD. No se puede negar que ha existido inducción por parte de D<sup>a</sup> Eva para que D. Luis termine su actual contrato de trabajo y empiece a trabajar en Evana, el competidor de Venecia. A continuación, atendiendo a importantes pronunciamientos doctrinales y jurisprudenciales, se analizará si esa inducción puede considerarse como una práctica desleal o no.

El término “inducción” consiste en “*el ejercicio de una influencia sobre otra persona conscientemente encaminada a que esta infrinja los deberes contractuales básicos derivados de una relación jurídica que le vincula con un tercero*”<sup>13</sup>. De conformidad la SAP de Barcelona de 26 de octubre de 2005, la inducción se trata de la “*instigación o el hacer surgir en otro la resolución o determinación de infringir los deberes contractuales básicos*”.

Una vez explicado el concepto de inducción, queda claro que en el presente caso existe inducción porque el sujeto agente (D<sup>a</sup> Eva) muestra una actitud activa, es decir, “*una propuesta expresa u otro comportamiento idóneo para motivar a otro a incumplir sus obligaciones contractuales*”<sup>14</sup>.

Es importante destacar que la simple inducción, independientemente de que tenga éxito o no, es suficiente para que pueda entrar en juego el artículo 14.1 LSC. Es decir, no importa que el inducido infrinja efectivamente sus deberes contractuales básicos o no. Sin embargo, es complicado probar la actividad inductista. De conformidad con la SAP de Madrid de 30 de

---

<sup>13</sup> Domínguez Perez, E. M<sup>a</sup>., “Comentario al art. 14 LCD. Inducción a la infracción contractual” en Bercovitz Rodríguez-Cano, A., (Director), *Comentarios a la Ley op. cit.*, p. 388.

<sup>14</sup> Massaguer Fuentes J., *Comentarios a la Ley op. cit.* p. 406 y 407.



junio de 2008, núm.1922/2008, *“la prueba de la inducción puede obtenerse del conjunto de circunstancias que rodean un determinado comportamiento”*.

En este sentido, queda claro que es complicado probar que se ha producido dicha inducción. El artículo 14.1 LCD habla de la infracción de “deberes básicos”. Si bien la jurisprudencia con respecto a tal concepto es limitada, la STS de 23 de mayo de 2007, determina que *“el deber de preaviso del trabajador no se integra en la categoría de deber básico al no estar previsto como tal en el artículo 5 del Estatuto de los Trabajadores ni en el contrato de trabajo, por lo que la previsión del Convenio no lo convierte en deber básico”*.

En el presente caso, D<sup>a</sup> Eva induce a D. Luis a abandonar su antiguo empleo para establecer una nueva relación laboral en su nueva empresa. De conformidad con anteriormente expuesto, si un trabajador incumpliera un deber de preaviso, no estaría incumpliendo un deber básico debido a que el TS no lo considera así. De esta forma, para poder considerar que la inducción que ha llevado a cabo D<sup>a</sup> Eva sobre D. Luis ha sido ilícita, tendría que demostrarse que se ha hecho con la intención de eliminar a un competidor del mercado. Sin embargo, aquí simplemente se ha hecho una oferta a un trabajador para animarle a incorporarse a una nueva empresa, con una mejora salarial, y se ha respetado el contrato de trabajo anterior antes de la incorporación. Además, el contrato de trabajo no contenía ninguna cláusula de no competencia.

En este sentido, con respecto a la competencia que realizan las empresas en el libre mercado por sus extrabajadores, la STS, núm. 1735/2007, de 11 de febrero, establece que *“la sociedad demandante no puede impedir a un empleado suyo que deje su trabajo y desarrolle una actividad semejante, para la que precisamente estaba profesionalmente preparado [...] tampoco puede impedir que se constituya una sociedad que tenga una actividad en parte coincidente con la suya; por último, no puede evitar que aquel empleado pase a desarrollar su actividad profesional en esta nueva empresa”*.

Al hilo de los anteriores argumentos, es complicado probar que se haya inducido a la terminación regular de un contrato con la intención de eliminar a un competidor porque no ha habido una captación en bloque, ni se ha contratado a un trabajador de un competidor que haya hecho peligrar la futura supervivencia de la empresa con su marcha, ni se han dado motivos económicos que, como consecuencia de la inducción, hayan puesto en peligro la empresa.

De acuerdo con lo anterior, la AP de Madrid, en su sentencia núm. 417/2020 de 11 septiembre de 2020, recuerda que el criterio del TS cuando analiza si se está tratando de eliminar a un competidor del mercado, de conformidad con lo establecido en la LCD, atiende a dos criterios *“primero, la inestabilidad económica de la empresa demandante cronológicamente coincidente con la incorporación de sus trabajadores a la empresa demandada y, segundo, el carácter masivo de la contratación por ésta de los trabajadores de aquella (sentencias de 23 de mayo de 2007 y 11 de marzo de 2009)”*.

De igual forma, para el TS es necesario que se creen unas condiciones para el competidor que se está tratando de eliminar que sean tan severas que le pongan *“al borde de la extinción, situación de crisis económica o grave disminución de su operatividad, puede integrar una circunstancia analógica a la intención de eliminar a un competidor, con similares efectos tipificadores tal como se desprende del último inciso del artículo 14.2 LCD”*.

En el presente caso, únicamente tiene lugar una inducción a un cambio de trabajo y D. Luis lo hace respetando la legislación laboral vigente en nuestro ordenamiento jurídico. Por tanto, como tampoco se puede demostrar que la inducción de cambio de trabajo de D. Luis haya sido hecha con la intención de eliminar a Venecia del mercado, no se puede imputar a D<sup>a</sup> Eva una conducta desleal o ilícita por sus actos.

El apartado 18 del supuesto de hecho expone que en septiembre de 2022 Evana lanzó una campaña de publicidad a través de la agencia de publicidad TVR 360 S.L. en distintas revistas de moda para promocionar las zapatillas EVVA bajo el siguiente mensaje publicitario: *“Tus EVVAS son únicas, te acercan a tus sueños”*. Este mensaje publicitario se reiteró después en diciembre de 2022 y abril de 2023.

El artículo 18 de la LCD regula que *“La publicidad considerada ilícita por la Ley General de Publicidad, se reputará desleal”*.

El artículo 3 de la LGP, en su partido e) determina que la publicidad será ilícita cuando *“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”*.

De conformidad con el artículo 3, a priori, la publicidad de las zapatillas EVVA no podría considerarse ilícita porque no cumple el requisito del apartado e) del artículo anterior. Además, su eslogan afirma que “Tus EVVAS son únicas, te acercan a tus sueños”. En este sentido, la compañía Evana no hace referencia a ninguno de sus competidores, ni compara productos ni busca engañar a los consumidores. En mi opinión, cuando Evana se refiere a que sus zapatillas son únicas, lo hace en sentido figurado, debido a que existen más marcas que comercializan zapatillas parecidas y, por ello, se desprende que no son las únicas.

En conclusión, dicho eslogan publicitario y dicha campaña de publicidad no comportarían ningún acto de competencia desleal.

2. Exponga si algunas de las conductas realizadas por Venecia (o sus directivos) podría calificarse como desleal desde la perspectiva de la Ley de Competencia Desleal. En su caso, ¿En qué artículos concretos de estos textos legales podrían incardinarse las posibles conductas conflictivas?

El apartado 15 del supuesto de hecho expone que tras la contratación de D. Luis, a finales de julio de 2022, D. Juan, director general de Venecia, contacta con D<sup>a</sup> Luz, comercial junior de Evana, y le anima a dejar su empresa para incorporarse a Venecia, con un aumento de sueldo de un 35%. Le comunicó también que *“el proyecto de Evana tenía los días contados, que D<sup>a</sup> Ana y D<sup>a</sup> Eva habían robado documentación confidencial y sensible de Venecia y saqueado las bases de clientes de la entidad, que D<sup>a</sup> Ana y D<sup>a</sup> Eva habían usurpado y violentado sistemas operativos de la compañía, que Evana se limitaba a copiar el Know-how de Venecia y a fusilarle sus productos, que no era una empresa de fiar, y que Ana y Eva iban a acabar en la cárcel”*. Finalmente Luz pone los hechos en conocimiento de Evana y descarta la propuesta de Venecia.

Las anteriores afirmaciones constituyen una clara conducta desleal conforme a lo establecido en el artículo 9 LCD, que regula los actos de denigración. Concretamente, el artículo 9 determina que *“Se considera desleal la realización o difusión de manifestaciones sobre la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero que sean aptas para menoscabar su crédito en el mercado, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes”*.

En el presente caso, D. Luis difunde manifestaciones que no son ciertas y se dirigen

únicamente a menoscabar su reputación en el mercado, como aquellas en las que afirma que “no es una empresa de fiar, que D<sup>a</sup> Ana y D<sup>a</sup> Eva iban a ir a la cárcel y que les habían robado información confidencial”. En conclusión, se produce una conducta desleal de conformidad con lo establecido en el artículo 9 LCD.

Como ya se ha explicado al detalle en el presente dictamen jurídico la conducta desleal de la inducción a la infracción contractual, regulada en el artículo 14 LCD, en este apartado nos centraremos únicamente en los hechos para determinar si la conducta de D. Juan puede ser calificada como desleal. Inicialmente, la situación resulta un tanto extraña, ya que si bien D. Juan puede hacer una oferta a cualquier empleado de una empresa de la competencia, siempre que no incurra en una conducta desleal, contratar a un junior con poca experiencia parece no tener una relevancia tan grande como lo que hacen D<sup>a</sup> Ana y D<sup>a</sup> Eva, que es contratar al director de contabilidad para incorporarle como un valor añadido a su empresa.

De igual forma, destacan las afirmaciones que hace D. Juan a D<sup>a</sup> Luz para incitarle a que termine la relación contractual que tiene con Evana y firme con Venecia. En concreto, algunas de las afirmaciones de D. Juan que más llaman la atención son las siguientes: “*que el proyecto de Evana tenía los días contados, que D<sup>a</sup> Ana y D<sup>a</sup> Eva habían robado documentación confidencial, que les fusilan sus productos, que no era una empresa de fiar y que acabarán en la cárcel*”.

En este sentido, lo anterior constituye claramente una inducción a la infracción contractual mediante engaño, mintiendo a D<sup>a</sup> Luz sobre la salida de D<sup>a</sup> Ana y D<sup>a</sup> Eva de la sociedad y haciéndole creer que, de permanecer en Evana, podrán suceder algunos unos hechos hipotéticos.

En este sentido, el legislador tipifica tal engaño como la “*circunstancia que acompaña a la inducción a la terminación regular de la relación contractual y que impregna a la actividad inductiva de deslealtad*”. Es decir, dicha inducción, junto con el engaño, “*se refiere al objetivo del inductor de lograr la terminación regular de la relación contractual del inducido «mediante una falsa representación de la realidad»*”<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> Massaguer Fuentes J., *Comentarios a la Ley op. cit.* p. 413.

De conformidad con los pronunciamientos jurisprudenciales respecto a la inducción con engaño, encontramos un ejemplo en la SAP de Valencia, de 31 de octubre de 2006, en la que el inductor inventa información de la empresa competidora para generar en él dudas o incertidumbre sobre la situación económica de su actual empresa.

Otros casos en los que se produce el engaño vienen motivados, de conformidad con la SAP de Barcelona, de 26 de octubre de 2005, por la realización de *“afirmaciones que son idóneas para menoscabar el crédito o la reputación del principal, y provocar así la decisión de resolución unilateral del contrato; difundir información sobre el inducido que éste no conoce”*.

Por todo lo expuesto, se concluye que la conducta de D. Juan corresponde a una conducta desleal y, por tanto, ilícita, de conformidad con el artículo 14.2 LCD al inducir a la infracción contractual mediante el engaño, con afirmaciones falsas, injuriosas, desproporcionadas y que se encuentran fuera de la realidad, además de un acto de denigración del artículo 9 LCD.

El apartado 16 del supuesto de hecho expone que Juan trasladó las mismas reflexiones e informaciones por WhatsApp, llamadas de teléfono y mensajes de correo electrónico a clientes de Venecia que habían abandonado la compañía y que habían empezado a colaborar con Evana para que reconsideren su decisión. Algunas de esas personas pusieron los hechos en conocimiento de Evana en agosto y septiembre de 2022.

Estos hechos, parten del listado de clientes que D<sup>a</sup> Ana y D<sup>a</sup> Eva se llevan de Venecia para inducirles que sean nuevos clientes de Evana. Esto, como ya hemos explicado previamente en el presente dictamen jurídico, de conformidad con la SAP de Zaragoza, número 1553/2012, de 6 de junio *“los datos sobre clientes no constituyen un secreto empresarial [...] la deslealtad ha de derivar de los medios utilizados”*. De conformidad con lo anterior, dicho acto no habría comportado conducta desleal por parte de Evana, como ya se ha explicado en anteriores apartados.

La conducta que lleva a cabo D. Juan podría considerarse desleal desde el punto de vista del artículo 4 LCD, el cual determina que *“se reputa desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe”*.

Además, como ya he comentado en el párrafo anterior, estos hechos constituyen una clara conducta desleal de actos de denigración, de conformidad con el artículo 9 LCD. De igual forma, D. Juan está intentando inducir a que los nuevos clientes de Evana finalicen su relación contractual con la misma mediante el engaño, valiéndose de las mismas afirmaciones falsas, injuriosas, desproporcionadas y que se encuentran fuera de la realidad, que le hizo a D<sup>a</sup> Luz para intentar contratarle en Venecia. Es por ello por lo que la conducta de D. Juan se puede calificar como desleal, de conformidad con lo expuesto en el artículo 14.2 LCD.

El apartado 17 del supuesto de hecho expone que a finales de agosto de 2022 Evana mandó una carta requerimiento a Venecia para que cese en (i) cualquier tipo de acercamiento a trabajadores de Evana que abandonen la compañía mediante actos de engaño o hechos análogos y (ii) en la difusión de informaciones falsas y perjudiciales sobre D<sup>a</sup> Ana y D<sup>a</sup> Eva y sobre el perfil reputación e implantación de la empresa. Evana también amenazó con iniciar acciones legales y reclamar daños. Venecia no contestó.

Este acto, al igual que el que ha ejecutado Venecia y hemos comentado previamente, no comporta ninguna conducta desleal, sino que es útil para Evana a la hora de interrumpir el plazo de prescripción contra las acciones desleales que ha cometido Venecia e incluso también para solicitar medidas cautelares. Sirva de ejemplo las STS 977/2011, de 10 de enero, núm. 877/2015, de 2 de noviembre y 142/2020, de 2 de marzo ya comentadas en la anterior pregunta.

El apartado 19 del supuesto de hecho expone que en octubre de 2022 Venecia lanzó su propia campaña de publicidad con la agencia JJJ Digital, S.L., promocionando sus zapatillas venecianas ANNA. La campaña tuvo el siguiente mensaje: “Tus ANNAS son las auténticas, hacen realidad tus sueños”. Este mensaje publicitario se incluyó en los ejemplares de octubre de 2022 y de enero y mayo de 2023 de las revistas Vogue y Glamour.

En este punto, cabe plantearse si el eslogan publicitario de las zapatillas EVVA puede constituir una publicidad engañosa, al dar a entender al consumidor que las zapatillas ANNA son las auténticas, cuando ya hemos explicado que no gozan de singularidad competitiva ni de autenticidad. Además, también podría considerarse engañoso la afirmación “hacen realidad tus sueños”. La publicidad engañosa es una práctica muy frecuente en las empresas para aumentar sus ventas. Un ejemplo de ello lo encontramos en la conducta de un conocido

refresco, el cual afirma que tiene “gusto a limón exprimido, pues el destinatario medio puede llegar a creer que dicha bebida tiene zumo de limón cuando, en realidad, es una bebida refrescante con aromas”<sup>16</sup>.

Por otro lado, es necesario calificar también si el eslogan publicitario de las zapatillas ANNA puede generar confusión en el consumidor al ser un eslogan muy parecido al que utiliza EVVA. De conformidad con este razonamiento, la STS 622/2016, de 21 de junio de 2006, condena a Neutrocool por, entre otras causas, su imitación a Neutrógena y el lanzamiento de una campaña publicitaria con el eslogan “Mano de santo”, un eslogan que Neutrógena ya había utilizado hace tiempo, dando lugar a confusión. Se pronuncia el TS en dicha sentencia, concluyendo que “habrá de concluirse que esta Sala comparte plenamente ese juicio, así como el de la perfecta evitabilidad del riesgo mediante una presentación y publicidad diferentes aun dentro de los patrones más habituales en el mercado de las cremas de manos”.

Esta afirmación del TS se podría extrapolar a nuestro caso porque el riesgo de asociación generado en los consumidores se podría haber evitado utilizando un eslogan diferente. Sin embargo, parece más obvio el hecho de que el eslogan publicitario es engañoso por afirmar que son “las únicas”. Por ello, se concluye que la publicidad llevada a cabo por Venecia respecto de sus zapatillas ANNA constituye un acto desleal de publicidad engañosa, de conformidad con la LGP y el artículo 18 LCD.

3. En relación con las conductas que pudieran calificarse como desleales o ilícitas de las preguntas 1 y 2, ¿Aconsejarías a las compañías afectadas (Venecia o Evana) plantear una reclamación administrativa ante las autoridades de consumo competentes o recomendarías a dichas empresas acudir a los tribunales para la defensa de sus intereses?

En relación con las conductas que pudieran calificarse como desleales o ilícitas, no aconsejaría a D<sup>a</sup> Ana y D<sup>a</sup> Eva ni a ningún representante de Venecia plantear una reclamación administrativa ante las autoridades de consumo competentes.

Como su nombre indica, son reclamaciones ante autoridades de consumo, es decir, para

---

<sup>16</sup> Lema Devesa, C., *La exageración publicitaria en el Derecho español*, *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*, Tomo V, Marcial Pons, Madrid, 1978, p. 281: “Piénsese, por ejemplo, en el anuncio de un refresco artificial que se difunde por medio de un cartel en el que junto a la imagen de la botella de este refresco aparecen unas naranjas”.

consumidores. La Ley 11/1998, de 9 de julio, de Protección de los Consumidores de la Comunidad de Madrid, regula en su artículo 16 las funciones de las oficinas de información a los consumidores y, en su último apartado, establece que una de sus funciones es *“En general, la atención, defensa y protección de los consumidores de acuerdo con lo establecido en esta Ley y disposiciones que la desarrollen”*.

Un consumidor tiene la opción de interponer una reclamación previa frente al empresario que haya vulnerado sus derechos. Tras ello, puede interponer una reclamación administrativa ante las autoridades de consumo. Dicha reclamación administrativa se puede interponer ante organismos públicos tales como la Oficina Municipal de Información al Consumidor (OMIC), los Servicios de Consumo de las Comunidades Autónomas, e incluso se puede solicitar arbitraje de consumo ante la Junta Arbitral de Consumo que sea competente para resolver el conflicto.

Sin embargo, dicha reclamación administrativa interpuesta ante las autoridades de consumo es una acción cuya legitimación pertenece únicamente a vulneraciones de derechos de los consumidores frente a empresarios. En el presente caso, las conductas desleales o ilícitas se producen entre empresarios, por lo que carecería de sentido interponer dicha reclamación administrativa.

De conformidad con lo expuesto se pronuncia la doctrina, explicando que *“la mención constitucional de la utilización de procedimientos eficaces para tutelar al consumidor significa, entre otras cosas, un incentivo o aval para la utilización de la técnica del Derecho administrativo sancionador en este ámbito”*<sup>17</sup>.

En conclusión, dicha reclamación es un derecho cuya legitimación pertenece a consumidores frente a empresarios y cuya potestad tiene atribuida la Administración. Así, lo explica la doctrina procesalista: *“esta potestad de actuar el Derecho se comprende y justifica como propia de la Administración, en cuanto es una actuación del Derecho por vía de autotutela. Es una actuación del Derecho que deriva y depende de una previa posición jurídica sustantiva que la Administración, titular de aquella, está autorizada a desarrollar frente a cualquier resistencia, de modo similar a como los particulares harían efectivos sus intereses*

---

<sup>17</sup> Martín-Retortillo Baquer, L., *Las sanciones administrativas en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, en Estudios sobre Consumo, núm. extraordinario, 1987, p. 138



*jurídicos en el caso de que el ordenamiento lo autorizara*”<sup>18</sup>.

De conformidad con lo anterior, recomendaría a Venecia o Evana acudir a los tribunales para la interposición de acciones en defensa de sus intereses, ya que, de conformidad con el artículo 33.1 LCD, tienen legitimación activa para ello al ser persona jurídica. En concreto, dicho artículo regula que *“Cualquier persona física o jurídica que participe en el mercado, cuyos intereses económicos resulten directamente perjudicados o amenazados por la conducta desleal, está legitimada para el ejercicio de las acciones previstas en el artículo 32.1, 1.ª a 5.ª”*. Dichas acciones son: *la acción declarativa de deslealtad, la acción de cesación o prohibición de conducta desleal, la acción de remoción de efectos causados por la conducta desleal, la rectificación de manifestaciones engañosas, incorrectas o falsas y la acción de resarcimientos de daños y perjuicios por dolo o culpa del agente*”<sup>19</sup>.

Dicho precepto regula que la persona jurídica debe participar en el mercado. Sin embargo, dicha participación, por si sola, *“no es suficiente para el reconocimiento de la legitimación activa”*<sup>20</sup>.

De conformidad con lo anterior se pronuncia el TS en su Sentencia de 20 de enero de 2009, en la que determina que *“los intereses económicos del partícipe en el mercado han de resultar directamente perjudicados o amenazados por el acto de competencia desleal contra el que reacciona”*. El mismo criterio sigue la AP de Madrid en varias de sus sentencias analizadas, al afirma que cuando la persona se vea afectada por una conducta del partícipe, es cuando estará legitimada para accionar la tutela de sus derechos.

En definitiva, de conformidad con todo lo anterior, recomendaría a ambas empresas ejercer sus acciones ante los tribunales competentes.

4. En el supuesto de que consideraras que Venecia podría iniciar acciones legales contra Evana ante los tribunales:

---

<sup>18</sup> Ortells Ramos, M., “La jurisdicción como actividad (II) La potestad jurisdiccional: Potestad de actuar el Derecho juzgando”, en Ortells, M.; Juan, R.; Cámara, J.: *Derecho procesal. Introducción*, Edisofer, Madrid, 2006, p. 173.

<sup>19</sup> Artículo 32.1 LCD, apartados 1º a 5º.

<sup>20</sup> Vega Vega, J.A. “Comentario al art. 33 LCD. Legitimación activa” en Bercovitz Rodríguez-Cano, A., (Director), *Comentarios a la Ley... op. cit.*, p. 899.

a) ¿Ante qué juzgado presentarías la demanda?

Para determinar el juzgado ante el cual presentaría la demanda contra Evana, es necesario atender a lo dispuesto en la LEC conforme a la competencia territorial. Esto es así porque Evana está domiciliada en Pamplona por razones fiscales pero las oficinas y su centro operativo se ubican en Barcelona.

La competencia territorial se regula en los artículos 50 y ss. LEC. El artículo 51 LEC regula el fuero general de las personas jurídicas, siendo este el lugar de su domicilio. De igual forma, el mismo artículo regula también que *“También podrán ser demandadas en el lugar donde la situación o relación jurídica a que se refiera el litigio haya nacido o deba surtir efectos, siempre que en dicho lugar tengan establecimiento abierto al público o representante autorizado para actuar en nombre de la entidad”*.

No obstante lo anterior, el artículo 52 LEC regula la competencia territorial en casos especiales. Uno de esos casos se articula en el apartado 12, el cual regula que *“En los juicios en materia de competencia desleal, será competente el tribunal del lugar en que el demandado tenga su establecimiento y, a falta de éste, su domicilio o lugar de residencia[...]”*.

De conformidad con lo anterior, Venecia demandará a Evana en Barcelona, ya que Evana está domiciliada en Pamplona pero solo a efectos fiscales. Su establecimiento, es decir, sus oficina y centro operativo se encuentran en Barcelona.

Asimismo, es importante mencionar el artículo 86 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el cual otorga la competencia objetiva al Juzgado de lo Mercantil en cuestiones de competencia desleal y publicidad. En conclusión, Venecia interpondrá la acciones legales ante el juzgado de lo Mercantil de Barcelona que por turno corresponda.

b) ¿Qué procedimiento es o sería el correcto para la tramitación de la acción?

El artículo 249.1 4º de la LEC determina que se decidirán en juicio ordinario, independientemente de la cuantía reclamada, *“Las demandas en materia de competencia desleal, defensa de la competencia, en aplicación de los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea o de los artículos 1 y 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, propiedad industrial, propiedad intelectual y publicidad [...]”*.

El artículo continúa estableciendo una serie de excepciones las cuales no aplican para el presente caso.

En conclusión, el procedimiento correcto para la tramitación de la acción es el juicio ordinario.

- c) ¿Alguna de las conductas que pudieran calificarse como ilícitas en el contexto de la pregunta 1, podría haber prescrito?

Tal y como he indicado en el mismo apartado de la siguiente pregunta, me gustaría matizar que el enunciado da a entender si las conductas desleales o ilícitas podrían haber prescrito. Sin embargo, la LCD regula la prescripción de las acciones de competencia desleal previstas en el artículo 32 LCD, contra conductas desleales o ilícitas. Es decir, prescriben las acciones que se pueden interponer.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 35.1 LCD, *“Las acciones de competencia desleal del artículo 32 prescriben por el transcurso de un año desde que pudieron ejercitarse y el legitimado tuvo conocimiento de la persona que realizó el acto de competencia desleal; y, en cualquier caso, por el transcurso de tres años desde el momento de la finalización de la conducta”*.

Con respecto a la inducción a la infracción contractual de los proveedores de Venecia, de conformidad con el artículo 14.1 LCD, Venecia tiene conocimiento de la conducta desleal llevada a cabo por D<sup>a</sup> Ana desde febrero de 2022, momento en el que Apac le comunica a Venecia la situación. Desde febrero de 2022 hasta julio de 2023, momento en el que nos directivos de Venecia nos piden asesoramiento legal, ha pasado más de un año desde que se pudo ejercitar la acción contra la conducta desleal y tuvo conocimiento de la persona que realizó el acto.

Dicha conducta desleal habría prescrito al haber transcurrido más de un año desde ese momento. Sin embargo, Venecia mandó una carta requerimiento, el 1 de marzo de 2022, a Evana para que cesase en dicha conducta, bajo la amenaza de interponer acciones frente a los tribunales. Evana le contesta en agosto de 2022. Dicho acto, de naturaleza extracontractual, viene siendo considerado suficiente por el TS para interrumpir la prescripción del plazo procesal para la interposición de acciones legales. Así lo manifiesta el TS, en su sentencia

número 877/2005, de 2 de noviembre al afirmar que “*el intercambio de correspondencia por cartas es suficiente para fundamentar una interrupción extraprocesal del plazo de prescripción (sentencias de 16 de marzo de 1961, 22 de septiembre de 1984 y 12 de julio de 1990, entre otras)*”.

De conformidad con otra STS, número 972/2011, de 10 de enero -el tribunal determina, cuando hace referencia al acto requerimiento de pago (cuya naturaleza es también extracontractual) que “*Para que opere la interrupción de la prescripción, es preciso que la voluntad se exteriorice a través de un medio hábil y de forma adecuada, de forma que se identifique claramente el derecho que se pretende conservar, la persona frente a la que se pretende hacerlo valer y que dicha voluntad conservativa del concreto derecho llegue a conocimiento del deudor, ya que es doctrina reiterada que la eficacia del acto que provoca la interrupción exige no sólo la actuación del acreedor, sino que llegue a conocimiento del deudor su realización, y su acreditación es carga de quien lo alega*”.

En conclusión y de acuerdo con la STS, número 142/2020 de 2 marzo, “*la interrupción de la prescripción extintiva por la vía de la reclamación extrajudicial supone una singularidad en nuestro derecho en relación al derecho comparado. En nuestro Código Civil, en el mencionado artículo 1.973 no exige fórmula instrumental alguna para la reclamación extrajudicial como medio para interrumpir la prescripción, por lo que cualquiera de ellos, puede servir para tal fin; se puede afirmar que esta cuestión no plantea un problema de forma*”. En definitiva, la carta requerimiento interpuesta por Venecia habría paralizado la prescripción del artículo 35 LCD. La respuesta por parte de Evana la obtiene en agosto de 2022. Desde esa fecha, ha pasado menos de un año. Por tanto, la acción no habría prescrito y Venecia podrá interponer contra Evana cualquiera de las acciones del artículo 32.1 LCD.

Por último, Evana incurre en competencia desleal por la publicidad ilícita en su web, de conformidad con el artículo 18 LCD, al publicar fotografías de las zapatillas ANNA (de Venecia) en su web e intercalarlas con imágenes de las EVVA, las zapatillas de Evana.

Esto ocurre en abril de 2022. Dichas fotografías son retiradas en diciembre de 2022. En este caso, aplicaría el plazo trienal del artículo 35 desde la finalización de la conducta desleal. De conformidad con la doctrina, “*las acciones de competencia desleal caducan, en cualquier caso, a los tres años desde el momento de finalización de la conducta. El computo de esos tres*

*años es un evento objetivo, con carácter independiente del conocimiento que el perjudicado puede o no tener de la existencia de tal conducta y de la identidad de su autor. Así, dicho concurriendo es indiferente para el cómputo del plazo trienal al que hace referencia el artículo 35 LCD, que pretende ser un plazo máximo en aras de la seguridad jurídica”<sup>21</sup>.*

En conclusión, Venecia podría interponer acciones legales en defensa de sus intereses por dichos actos desleales de publicidad ilícita porque no habrían prescrito.

- d) ¿Contra qué persona o personas dirigirías la acción judicial (Evana, sus directivos y/o alguna otra entidad)?

De acuerdo con la LCD, *“la acción declarativa de deslealtad, la de cesación, de remoción y de rectificación tienen un tratamiento especial por el cual al legitimación exclusiva corresponde exclusivamente a la propia sociedad o entidad en cuestión”<sup>22</sup>.*

Al hilo de lo anterior, dirigiría la acción contra la sociedad Evana, por los actos desleales que infringen las conductas descritas en la primera pregunta. Sin embargo, como el administrador tiene responsabilidad frente a determinados actos en los que incurre la sociedad, en el suplico de la demanda, incluiría la mención de que se condene a D<sup>a</sup> Ana, como administradora única, para que responda solidariamente por los daños cometidos por Evana.

- e) En su caso, ¿articularías la acción contra todos los posibles codemandados de forma conjunta o diferenciarías entre ellos para fijar su responsabilidad a partir de los ilícitos concretos denunciados y/o la naturaleza de la acción interpuesta? ¿Cuál sería tu propuesta sobre este punto?

En caso de ejercitar la acción contra Evana, articularía la demanda contra la sociedad y contra D<sup>a</sup> Ana como codemandada de forma conjunta, por los actos desleales cometidos por la sociedad en su nombre y solicitando además, en dicha demanda, que se declare la responsabilidad subsidiaria de D<sup>a</sup> Ana.

- f) ¿Te plantearías la posibilidad de pedir medidas cautelares contra el demandado o demandados?

---

<sup>21</sup> Bercovitz Álvarez, R. “Comentario al art. 35 LCD. Prescripción ”en Bercovitz Rodríguez-Cano, A., (Director), *Comentarios a la Ley op. cit.*, p 962.

<sup>22</sup> Vega Vega, J.A., “Comentario al art 34 LCD. Legitimación pasiva” en Bercovitz Rodríguez-Cano, A., (Director), *Comentarios a la Ley op. cit.*, p. 937

En el presente caso se podrían solicitar medidas cautelares debido al posible peligro que podría correr Venecia con la fuga de sus anteriores clientes a la nueva sociedad Evana. Esto es así porque, de conformidad con el apartado trece del caso práctico, sus ventas han caído en un 16% en un año.

Así, se haría necesario que el juez declarase medidas cautelares por la cuales prohibiera a cualquier trabajador o responsable de Evana que intentase inducir a la obtención de más clientes de Venecia. Esto, obviamente, siempre que se cumplan los requisitos para la adopción de medidas cautelares que he detallado en la misma pregunta del apartado siguiente.

A modo ilustrativo, la SAP de Barcelona, 124/2010, de 9 de julio, muestra un caso parecido al del presente caso práctico, en el que se declara no haber lugar al recurso de apelación del actor conforme a su oposición a las medidas cautelares que le habían impuesto.

En el caso analizado por la sentencia, el director general y el director de comercio de la entidad abandonan VITEMBAL ESPAÑA, S.L., sociedad en la que trabajaban y crean, junto con otro socio, la sociedad SPAIN M&C PACK, S.L. Estos antiguos trabajadores aprovecharon cuando estuvieron trabajando en VITEMBAL ESPAÑA, S.L. para ponerse en contacto con MAGIC PACK, S.R.L., y acordar la constitución de la nueva sociedad.

*Las medidas cautelares fueron interpuestas porque de “la información obtenida en el marco de la investigación realizada por CYBEX, aparecieron indicios de que los demandados se habían aprovechado de los medios y bienes de la actora, mientras trabajaban para ella, para entrar en contacto con MAGIC PACK, S.R.L., crear la sociedad SPAIN M&C PACK, S.L., y prepararse para salir de la compañía actora y entrar inmediatamente en competencia con ella, aprovechándose de la información y de los medios de aquella. Junto con la demanda, se pedía como medida cautelar que se ordenara a los demandados que no entraran en contacto ni mantuvieran relación comercial con los clientes de la actora durante el plazo de 7 meses, además de la anotación de la demanda en el Registro Mercantil”.*

En el presente caso, ya se ha explicado que la inducción a clientes por parte de Evana no constituye ninguna conducta ilícita, sino que es el resultado de la lucha por clientes entre dos competidores del mismo sector. Además, los acercamientos de Evana a los clientes de Venecia se producen una vez ya se ha extinguido el vínculo laboral que tenían con Venecia.

No obstante lo anterior, que dicha conducta sea lícita no significa que Venecia no pueda solicitar medidas cautelares para que Evana deje de acercarse a sus clientes, ya que tiene argumentos de peso para ello por la caída en sus ventas que ha experimentado Venecia desde que Evana llevó a cabo dicha conducta. En definitiva, de conformidad con los datos económicos de Venecia y su caída en las ventas, procedería la solicitud de medidas cautelares para evitar el riesgo de supervivencia que supondría a Venecia la continuidad en dicha caída de ventas.

g) ¿Cómo articularías la acción de daños?

Para articular la acción de daños es necesario tener en cuenta que la LCD no contiene reglas para cuantificar los daños y perjuicios sufridos. Así, la cuantificación de los daños se hará por el método común de nuestro ordenamiento jurídico, como para cualquier otra acción de daños. En este sentido, es importante tener en cuenta que, de conformidad con la STS, de 7 de abril de 2010, “*será el arbitrio judicial el que sienta los criterios para el cálculo de los daños y perjuicios*”.

Algunos de los criterios que utiliza la jurisprudencia para cuantificar los daños son: “*el beneficio obtenido por los demandados de los actos lesivos (SAP de Barcelona, de 28 mayo 2009 [ JUR 2009, 421066]), las consecuencias negativas por la pérdida de clientela o pérdida de imagen de la empresa (STS de 29 diciembre 2006 [ RJ 2007, 1714]) , o acudir a cálculos reales -no estimativos- mediante peritajes motivados que tiendan a compensar el perjuicio ocasionado por el ilícito competencial (SAP de Córdoba [Secc. 3ª] de 10 julio 2009 [JUR 2010, 47476]), o incluso emplear el detalle de los gastos originados (SAP de Zaragoza [Secc. 5ª] de 16 septiembre 2009 [ AC 2009, 2088])*”.

La acción de daños se podría encaminar hacia el siguiente concepto: la fuga de clientes que Venecia ha sufrido y que, si bien no puede utilizarse como argumento la inducción de Evana hacia dichos clientes porque ya hemos dicho que es una conducta lícita por competencia directa, se podría argumentar que dicha pérdida de clientes ha sido por el riesgo de asociación y por la confusión que ha generado en los consumidores la publicación de las zapatillas ANNA en la web de Evana, junto con las EVVA, por el tiempo en el que se llevó a cabo. Así, podría Venecia encaminar la acción por daño emergente (conforme a lo explicado) y lucro cesante por el beneficio dejado de obtener por los clientes que se han pasado a Evana por dichos actos.

5. En el supuesto de que consideraras que Evana podría iniciar acciones legales contra Venecia ante los tribunales:

a) ¿Ante qué juzgado presentarías la demanda?

Siguiendo el planeamiento del mismo apartado de la pregunta anterior y de conformidad con lo establecido en el artículo 52.1 12º LEC, para determinar la competencia territorial y el artículo 86 de la Ley Orgánica del Poder judicial para determinar la competencia objetiva, Evana demandará a Venecia en el Juzgado de lo Mercantil de Madrid que por turno corresponda, al ser la ciudad donde la compañía Venecia radica.

b) ¿Qué procedimiento es o sería el correcto o pertinente para la tramitación de la acción?

De conformidad con lo explicado en el mismo apartado de la pregunta anterior, el artículo 249.1 4º de la LEC regula que se decidirán en juicio ordinario, independientemente de la cuantía reclamada, las demandas en materia de competencia desleal, sin que se cumpla ninguna de las excepciones a ello del propio artículo. En conclusión, el procedimiento se tramitará por juicio ordinario.

c) ¿Alguna de las conductas que pudieran calificarse como ilícitas en el contexto de la pregunta 2, podría haber prescrito?

Para responder a esta pregunta, hay que atender a lo dispuesto en el artículo 35.1 LCD, el cual regula que *“Las acciones de competencia desleal previstas en el artículo 32 prescriben por el transcurso de un año desde el momento en que pudieron ejercitarse y el legitimado tuvo conocimiento de la persona que realizó el acto de competencia desleal; y, en cualquier caso, por el transcurso de tres años desde el momento de la finalización de la conducta”*.

Sin embargo, querría matizar que el enunciado da a entender si las conductas desleales o ilícitas podrían haber prescrito. La LCD regula la prescripción de las acciones de competencia desleal previstas en el artículo 32 LCD, contra conductas desleales o ilícitas. Es decir, lo que prescribe son las acciones que se pueden interponer frente a ellas.

De conformidad con la segunda pregunta, en la que se han detallado las conductas desleales llevadas a cabo por Venecia, se analizará a continuación si alguna de ellas está prescrita.



En primer lugar, D. Juan, director general de Venecia, incurre en conductas desleales al cometer actos de denigración que ya se han explicado previamente, de conformidad con el artículo 9 LCD e inducción a la infracción contractual mediante el engaño, de conformidad con el artículo art. 14.2 LCD. Estos hechos se produjeron a finales de julio de 2022, momento en el que D<sup>a</sup> Luz puso en conocimiento de D<sup>a</sup> Ana, administradora única de Evana, dicha situación. Los directivos de Venecia nos visitan el 13 de julio de 2023, fecha de partida para la resolución del planteamiento que propone el presente dictamen jurídico.

De conformidad con lo anterior, desde finales de julio de 2022 hasta el 13 de julio de 2023, no ha pasado más de un año desde que se han conocido las circunstancias de la conducta desleal y se ha podido ejercitar acciones legales.

En conclusión, de conformidad con el artículo 35.1 LCD, Evana tendría aproximadamente 15 días para ejercitar acciones legales en defensa de sus derechos frente a la conducta llevada a cabo por D. Juan.

Lo mismo sucede con las acciones legales que podría ejercer Evana contra Venecia por los mensajes de WhatsApp enviados por D. Juan a nuevos clientes de Evana. Al no haber transcurrido un año desde que tuvieron conocimiento de ello, la acción todavía no habría prescrito. Lo mismo sucedería con los actos de publicidad desleal de la campaña de promoción de Venecia de sus zapatillas Venecianas, publicada en octubre de 2022.

En relación con lo anterior, de conformidad con la SAP de Zaragoza, núm. 977/2008, de 12 de marzo de 2008, *“lo que parece evidente es que para iniciar el cómputo del plazo de prescripción no basta el anuncio de que se va a iniciar la conducta desleal; es preciso que se inicie efectivamente”*.

De conformidad con lo anterior, es importante tener en cuenta que, de conformidad con el artículo 1.973 CC, *“La prescripción de las acciones se interrumpe por su ejercicio ante los Tribunales”*. Así, en el momento en el que Evana interponga acciones frente a Venecia, el plazo de prescripción se interrumpirá. En este sentido se pronuncia también Luis Díez-Picazo *“la forma más clara en que una persona puede exteriorizar su voluntad de ejercitar un derecho*

es instar su ejercicio en un procedimiento judicial”<sup>23</sup>.

En conclusión, no habría prescrito ninguna de las conductas desleales cometidas por Venecia y, por tanto, Evana podría ejercer acciones legales ante el juzgado competente en defensa de sus derechos antes de que transcurra el plazo de un año desde que tuvo conocimiento de cada una de ellas.

d) ¿Contra qué persona o personas dirigirías la acción judicial (Venecia, sus directivos y/o alguna otra entidad)?

La legitimación pasiva correspondería tanto a D. Juan, en su condición de director general de la sociedad, como a la propia Venecia. Esto es así porque podemos clasificar, por un lado, la conducta desleal llevada a cabo por D. Juan conforme a sus actos denigrantes e inducción a la infracción contractual, como un acto desleal de la persona física y, por otro lado, la conducta de la publicidad desleal de Venecia, llevada a cabo por la propia sociedad al promocionar sus zapatillas con la publicidad que ya hemos analizado en el presente dictamen jurídico, como un acto desleal de la persona jurídica.

Así, es importante atender a lo dispuesto en la SAP de Sevilla, de 23 de septiembre de 2008, núm. 434/2008, en la que se determina que “*en supuesto de ejecución de actos de competencia desleal estará legitimada cualquier persona física o jurídica que lleva a efecto de forma directa y material alguno de los actos descritos en términos de generalidad por la norma*”. De conformidad con lo anterior, con la normativa de publicidad actual, “*la responsabilidad podría abarcar, según su ámbito de actuación al anunciante, a la agencia que hubiera elaborado la campaña publicitaria y al medio difusor de la misma*”<sup>24</sup>. De conformidad con lo anterior, Evana podría dirigir la acción judicial también frente a JJJ Digital, S.L.

Continúa la doctrina explicando que “*en los supuestos en que la acción sea ejecutada por personas físicas no hay problema en identificarla y llevarla a juicio dado que se parte de un supuesto de responsabilidad individual*”<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> Díez-Picazo, L. “Comentario a los arts. 1961 y ss”, en *Comentario del CC, vol II, Ministerio de Justicia*, Madrid, 1991, pg. 2.170.

<sup>24</sup> Vega Vega, J.A., “Comentario al art 34 LCD. Legitimación pasiva” en Bercovitz Rodríguez-Cano, A., (Director), *Comentarios a la Ley op. cit.*, p. 935.

<sup>25</sup> *Id.*

Cuando la conducta desleal se lleva a cabo por la persona jurídica, realizando a través de sus órganos la competencia desleal, se considerará que el autor desleal de los hechos es la persona jurídica, debido a que en Derecho Civil no existe la falta de responsabilidad de la persona moral. Por ello, *“cuando una persona jurídica actúa a través de sus órganos representativos responde directamente como hecho propio, y deberá demandarse a la misma en la persona de su representante legal, sin perjuicio de la responsabilidad que puedan incurrir los administradores”*<sup>26</sup>.

Sin embargo, la doctrina determina con respecto a la responsabilidad de la persona jurídica por hecho ajeno que *“Solo si la conducta objeto de censura hubiese sido realizada por el colaborador exclusivamente en beneficio propio, aunque se hubiese ejecutado en el marco organizativo de la actividad del principal, dejaría de imputársele a este último”*<sup>27</sup>.

Además, la LCD ha introducido dos regímenes diferenciados respecto de la legitimación pasiva *“la acción declarativa de deslealtad, la de cesación, de remoción y de rectificación tienen un tratamiento especial por el cual al legitimación exclusiva corresponde exclusivamente a la propia sociedad o entidad en cuestión”*<sup>28</sup>.

En conclusión, dirigiría la acción contra la sociedad Venecia, por los actos desleales que infringen las conductas descritas en la segunda, sin perjuicio de que en el suplico de la demanda incluiría la mención de que se condene al administrador o administradores de la sociedad para que respondan solidariamente por los daños cometidos por Venecia.

Asimismo, también dirigiría la acción contra la sociedad JJJ Digital, S.L. por los actos de competencia desleal en los que han incurrido al lanzar la campaña de publicidad de Venecia, debido a que es altamente probable que dicha agencia de publicidad estuviera al tanto de las tendencias de moda de zapatillas venecianas y supiera de la existencia de la campaña publicitaria anterior que lanzó Evana.

---

<sup>26</sup> De la Vega García, F.L., *Responsabilidad civil de administradores y daños derivados de ilícitos concurrenciales*, en Revista de Derecho Mercantil, nº 246, 2002, p. 1.755 a 1.792.

<sup>27</sup> Massaguer Fuentes J., *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*, Civitas Ediciones, 1999, pág. 569 y ss.

<sup>28</sup> Vega Vega, J.A., “Comentario al art 34 LCD. Legitimación pasiva” en Bercovitz Rodriguez-Cano, A., (Director), *Comentarios a la Ley op. cit.*, p. 937.

- e) En su caso, ¿articularías la acción contra todos los posibles codemandados de forma conjunta o diferenciarías entre ellos para fijar su responsabilidad a partir de los ilícitos concretos denunciados y/o la naturaleza de la acción interpuesta? ¿Cuál sería tu propuesta sobre este punto?

En el presente caso, diferenciaría para fijar, por un lado, la responsabilidad de las conductas ilícitas descritas anteriormente cometidas por Evana y solicitaría que respondieran por los actos cometidos también a sus administradores, por responsabilidad solidaria. Por otro lado, demandaría a la sociedad JJJ Digital, S.L. por haber lanzado la campaña de publicidad siendo una agencia especializada en este tipo de publicidad y, por ello, debiendo conocer la publicidad emitida anteriormente por Evana y la posible conducta ilícita en que podían incurrir.

- f) ¿Te plantearías la posibilidad de pedir medidas cautelares contra el demandado o demandados?

De conformidad con la SAP de Madrid, número 263/2015, de 21 de diciembre, las medidas cautelares son de gran relevancia en litigios de propiedad industrial o competencia desleal *“cuando se ejercitan acciones de cesación o prohibición de determinadas conductas, puesto que con aquéllas se garantiza la efectividad del derecho accionado”*. En el caso de dicha sentencia, *“puede apreciarse la concurrencia del requisito del periculum in mora en cuanto se pretende evitar que durante el proceso se prolongue la realización de las conductas ilícitas”*.

Evana podría solicitar medidas cautelares contra Venecia para que no D Juan cese en las conductas llevadas a cabo mediante WhatsApp con los clientes que se han trasladado a Evana. Sin embargo, resulta poco probable que el juez pueda imponer alguna medida cautelar al respecto. Por ello, sobre lo argumentado, carecería de sentido solicitar medidas cautelares por dichos actos.

Sin embargo, Evana podría solicitar medidas cautelares para que Venecia cese la publicidad de sus zapatillas ANNA con la campaña publicitaria que ha efectuado con la sociedad JJJ Digital, S.L. En este sentido, para que el juez pueda adoptar las medidas cautelares solicitadas por Evana, deben darse varios requisitos.

En primer lugar, la apariencia de buen derecho, o *“fumus boni iuris”* ligado a la pretensión principal de la parte solicitante, esto es, que me muestre un aspecto de probabilidad que conlleve un nexo causal entre las medidas cautelares que se piden y el resultado que se

presente evitar.

En segundo lugar, se requerirá también el peligro de la mora procesal, o el “*periculum in mora*”, esto es, que haya un riesgo que amenace la efectividad del proceso y de la Sentencia. En el presente caso, existe dicho periculum in mora porque es necesario que se actúe rápido para que no se induzca a confusión con la campaña de publicidad de las zapatillas de Venecia, lo que puede poner en peligro la situación económica de Evana.

En tercer lugar, también es necesario prestar caución para responder rápidamente de los daños y perjuicios que pueda causar la medida cautelar en el patrimonio del demandado. Dicha caución será fijada por el tribunal.

La solicitud de medidas cautelares se llevará a cabo conforme al régimen común previsto en la LEC, de conformidad con lo anteriormente explicado.

g) ¿Cómo articularías la acción de daños?

Para articular la acción de daños ocurre lo mismo que he expuesto en mismo apartado de la pregunta anterior. Por ello, dicha cuantificación se hará por el método común de nuestro ordenamiento jurídico, como para cualquier otra acción de daños, siendo el arbitrio judicial el que lo determine con base en unos criterios ya expuestos en el mismo apartado de la pregunta anterior.

En conclusión, la acción de daños planteada por Evana contra Venecia no incluirá mención a ningún daño emergente, porque en el presente caso práctico no hay indicios que demuestren que alguna de las conductas de Venecia hacia Evana ha causado un perjuicio directo.

Sin embargo, como lucro cesante, la acción de daños debería ir encaminada hacia los actos de denigración e inducción a la infracción contractual de clientes cometidos por D. Juan. De igual forma, también se debería dirigir la acción contra la publicidad engañosa de Venecia. Estos tres actos han podido generar un daño a Evana por ingresos no obtenidos como consecuencia de esas conductas desleales, los cuales si Evana consigue probar o cuantificar, podría reclamarlos en su acción de daños.

6. En el supuesto de que consideraras que Venecia podría iniciar acciones ante los tribunales contra Evana (y/o otros), ¿cómo redactarías:

a) Los hechos de la posible demanda para argumentar el ilícito o ilícitos cometidos;

Que, en febrero de 2022, D<sup>a</sup> Ana, administradora única de Evana, se puso en contacto con Arpac, fabricante y distribuidor de Venecia quien había suscrito un contrato de distribución en exclusiva con dicha entidad. A pesar de que lo conocía, a D<sup>a</sup> Ana esto no le importó y le indujo a distribuir sus zapatillas, siendo un producto de competencia directa de Venecia, manifestando que quedaría entre ellos y que Venecia no se enteraría, comportando esto una clara conducta desleal de infracción a los deberes contractuales del proveedor de Venecia, respecto de la exclusividad que ya había suscrito Arpac con Venecia.

Que, en abril de 2022, para promocionar el lanzamiento de las zapatillas, Evana utilizó imágenes de las zapatillas ANNA intercalándolas en su web, junto con imágenes de las zapatillas EVVA, generando un claro riesgo de confusión y llevando a cabo un acto de publicidad confusoria y generando una confusión en el consumidor medio, en los ocho meses que estuvieron las fotos publicadas, comportando esto una conducta ilícita.

a) El suplico de la posible demanda?

En virtud de lo expuesto

**SUPLICO AL JUZGADO**, que teniendo por presentado este escrito, con los documentos y copias que lo acompañan, tenga por interpuesta en nombre de Venecia, S.A. demanda de juicio ordinario contra Evana, S.A. y contra su administradora única D<sup>a</sup> Ana, y previos los trámites legales oportunos dicte sentencia en su día por la que:

**DECLARE:**

(a) Que la actuación de Evana, S.A. con respecto al ofrecimiento de distribuir las zapatillas EVVA al mismo proveedor de Venecia, siendo consciente de la existencia del contrato de distribución en exclusiva firmado por Venecia y Arpac, constituyen un acto de infracción a la infracción contractual del artículo 14.1 LCD.

(c) Que la actuación de Evana, S.A. en su publicidad, en relación con las imágenes de las zapatillas ANNA que sube en su web, constituye un acto de confusión del artículo 6 LCD,

y de explotación de la reputación ajena, de conformidad con el artículo 12 LCD y, al publicarlas en la web, cuyo acceso es público, constituye también un acto de publicidad desleal del artículo 18 LCD.

**CONDENE a EVANA, S.A.:**

(a) A estar y pasar por las anteriores declaraciones.

(b) A cesar de inmediato, con prohibición de reanudación en el futuro, en la inducción a proveedores y concretamente a su proveedor Arpac. También, a cesar de la futura utilización de fotografías de las zapatillas ANNA para promocionar las zapatillas EVVA en su web y a cesar en su conducta de explotación de la reputación ajena.

(c) A publicar la parte dispositiva de la sentencia, a su costa, en un diario de información general y en una revista del sector en España a libre elección de la actora sin ningún tipo de comentario o apostilla.

(d) A la restitución del daño causado por los actos de las conductas desleales relativas a los actos de inducción a la infracción contractual de proveedores y a los actos de confusión y publicidad desleal por la publicación de las zapatillas ANNA en su web y también a restituir el daño causado por los actos de explotación de la reputación ajena.

(e) A publicar a su costa en dos diarios de tirada nacional el fallo de la sentencia que se dicte en este procedimiento.

(f) A abonar el pago de las costas de este procedimiento.

**CONDENE a LA ADMINISTRADORA ÚNICA de Evana, S.A. D<sup>a</sup> Ana**

(a) A cesar de inmediato, con prohibición futura, en la realización de la conducta de la inducción a los proveedores de Venecia, S.A. así como al resarcimiento de daños y perjuicios causados a Venecia, S.A.

(b) A responder solidariamente de la acción de daños interpuesta contra Evana, S.A. en su condición de administradora única de la sociedad.

**OTROSÍ DIGO** que se tenga formulada petición de medida cautelar de cesación de acercamiento y captación de clientes, por parte de Evana, S.A, para evitar la caída de las ventas de Venecia, S.A. y garantizar su supervivencia en el mercado.

**SEGUNDO OTRO SI DIGO** que se admita la caución ofrecida por esta parte, salvo que el tribunal la entienda innecesaria o acuerde otra superior.

**TERCER OTRO SI DIGO** que esta parte solicita expresamente del Juzgado acuerde las medidas cautelares solicitadas sin más trámites que su resolución en plazo legal sin audiencia del demandado.

**SUPLICO AL JUZGADO** que tenga por hechas las anteriores manifestaciones y acuerde la procedencia de las mismas, siendo justicia que reitero

Es de justicia que pido en Madrid a 13 de julio de 2023 .

7. En el supuesto de que consideraras que Evana podría iniciar acciones ante los tribunales contra Venecia (y/o otros), ¿cómo redactarías:

- a) Los hechos de la posible demanda para argumentar el ilícito o ilícitos cometidos;

Que, a finales de julio de 2022, D. Juan intentó contratar a D<sup>a</sup> Luz, trabajadora junior de Evana, ofreciéndole una mejora de salario y emitiendo una serie de manifestaciones las cuales muchas eran mentira y denigrantes hacia la sociedad, con la intención de inducir a la infracción contractual del contrato de trabajo que tenía D<sup>a</sup> Luz con Evana, mediante dichas afirmaciones engañosas, comportando esto una conducta desleal.

Que, a finales de julio de 2022, D. Juan también emitió las mismas manifestaciones engañosas y denigrantes por WhatsApp a antiguos clientes cuya relación contractual estaba ahora con Evana, lo que comporta de nuevo una conducta desleal e ilícita.

Que, en octubre de 2002, Venecia promocionó sus zapatillas ANNA con una campaña publicitaria que resulta engañosa debido a la similitud de las zapatillas con las de la marca EVVA y debido al parecido del eslogan mediante el cual publicita dichas zapatillas, comportando esta conducta una infracción por publicidad desleal.



b) El suplico de la posible demanda?

En virtud de lo expuesto

**SUPLICO AL JUZGADO**, que teniendo por presentado este escrito, con los documentos y copias que lo acompañan, tenga por interpuesta en nombre de Evana, S.A., Demanda de Juicio Ordinario contra Venecia, S.A. y contra sus administradores, y previos los trámites legales oportunos dicte sentencia en su día por la que:

**DECLARE:**

(a) Que la actuación de Venecia, S.A., con respecto a las manifestaciones vertidas por D. Juan, siendo algunas de ellas falsas y todas ellas efectuadas con la intención de perjudicar la reputación de mi mandante, constituyen un acto de denigración del artículo 9 LCD.

(b) Que la actuación de Venecia, S.A., con respecto al intento por parte de D. Juan de contratar a D<sup>a</sup> Luz, junior de mi mandante, ofreciéndole mejoras contractuales y engañándole acerca de la situación de Evana, S,A, constituye un acto desleal e ilícito de inducción a la infracción contractual del artículo 14.2 LCD.

(c) Que la actuación de Venecia, S.A. en su publicidad, en relación con la campaña publicitaria que publica un mes después que mi mandante, constituye un acto de publicidad ilícita por engañosa del artículo 18 LCD.

**CONDENE a VENECIA, S.A.:**

(a) A estar y pasar por las anteriores declaraciones.

(b) A cesar de inmediato, con prohibición de reanudación en el futuro, en la realización de las conductas descritas en los apartados anteriores.

(c) A retirar del mercado todos los anuncios publicitarios efectuados por Venecia, S.A. en los que se haga referencia al eslogan tan similar al que había utilizado Evana.

(d) A publicar la parte dispositiva de la sentencia, a su costa, en un diario de información general y en una revista del sector en España a libre elección de la actora sin ningún tipo de comentario o apostilla.

(e) A la restitución del daño emergente causado por los actos de las conductas desleales relativas a los actos de denigración los actos de inducción a la infracción contractual de trabajadores y a los actos de publicidad desleal.

(f) A la restitución del lucro cesante por todos los productos que Evana, S.A. no ha podido vender por los actos de publicidad desleal que ha llevado a cabo Venecia, S.A. con la conductas desleal referida a la publicidad.

(g) A abonar el pago de las costas de este procedimiento.

**CONDENE a LOS ADMINISTRADORES DE VENECIA, S.A.**

(a) A cesar de inmediato, con prohibición futura, en la realización de la conducta de las campañas publicitarias de su empresa así como al resarcimiento de daños y perjuicios causados a Evana, S.A.

(b) A responder solidariamente de la acción de daños interpuesta contra Venecia, S.A. en su condición de administradores de la sociedad.

**OTROSÍ DIGO** que se tenga formulada petición de medida cautelar de cesación de promoción de la campaña publicitaria de las zapatillas ANNA, por parte de Venecia, S.A.

**SEGUNDO OTRO SI DIGO** que se admita la caución ofrecida por esta parte, salvo que el tribunal la entienda innecesaria o acuerde otra superior.

**TERCER OTRO SI DIGO** que esta parte solicita expresamente del Juzgado acuerde las medidas cautelares solicitadas sin más trámites que su resolución en plazo legal sin audiencia del demandado.

**SUPLICO AL JUZGADO** que tenga por hechas las anteriores manifestaciones y acuerde la procedencia de las mismas, siendo justicia que reitero

Es de justicia que pido en Madrid a 13 de julio de 2023 .

## **V. BIBLIOGRAFÍA**

### **1. LEGISLACIÓN**

- Unión Europea. Versión consolidada del tratado de Funcionamiento la Unión Europea, firmado en Roma el 25 de marzo de 1957. Diario Oficial de la Unión Europea C 83/47, de 30 de marzo de 2010.
- Unión Europea. Directiva (UE) 2016/943 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 8 de junio de 2016 relativa a la protección de los conocimientos técnicos y la información empresarial no divulgados (secretos comerciales) contra su obtención, utilización y revelación ilícitas. Diario Oficial de la Unión Europea L 157/1, 15 de junio de 2016.
- Constitución Española (BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978).
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE núm. 157, de 2 de julio de 1.985).
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE núm. 281, de 24 de noviembre de 1995).
- Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (BOE núm. 10, de 11 de enero de 1991).
- Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales (BOE núm. 45, de 21 de febrero de 2019, páginas 16.713 a 16.727).
- Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad (BOE núm. 274, de 15 de noviembre de 1998).
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE núm. 7, de 8 de enero del 2.000).
- Ley 11/1998, de 9 de julio, de Protección de los Consumidores de la Comunidad de Madrid (BOE núm. 206, de 28 de agosto de 1998, páginas 29.434 a 29.448).

- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (Gaceta de Madrid, núm. 206, de 25 de julio de 1889).
- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. (BOE núm. 255, 24 de octubre de 2015).

## **2. JURISPRUDENCIA**

- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 71/2012, de 16 de abril de 2012.
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 135/2012, de 19 de julio de 2012.
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 89/2017, de 4 de julio de 2017.
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 83/1984, de 24 de julio de 1984.
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 35/2016, de 3 de marzo de 2016.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 901/1999, de 29 de mayo de 1999.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 877/2015, de 2 de noviembre de 2015.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 972/2011, de 10 de enero de 2011.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 142/2020, de 2 de marzo de 2020.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 413/2009, de 22 de noviembre de 2009.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1089/2015, de 3 de marzo de 2015.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 822/2011, de 16 de diciembre de 2008.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 2702/2009, de 8 de junio de 2009.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 369/2006, de 24 de noviembre de 2006.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 3652/2000, de 8 de octubre de 2000.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 559/2007, de 23 de mayo de 2007.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1735/2007, de 11 de febrero de 2007.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 977/2011, de 10 de enero de 2011.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 877/2015, de 2 de noviembre de 2015.

- Sentencia del Tribunal Supremo núm.142/2020, de 2 de marzo de 2020.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 622/2016, de 21 de junio de 2006.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 873/2009, de 20 de enero de 2009.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 877/2005, de 2 de noviembre de 2005.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 972/2011, de 10 de enero de 2011.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 142/2020, de 2 de marzo de 2020.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 204/2010, de 7 de abril de 2010.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 306/2017, de 5 de mayo de 2017.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 15326/2023, de 6 de octubre de 2023.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 1.308/2016, de 2 de julio de 2019.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 441/2016, de 19 de diciembre de 2016.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña núm. 241/2016, de 1 de julio de 2016.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza núm. 1.553/2012, de 6 de junio de 2012.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 443/2005, de 26 de octubre de 2005.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba núm. 129/2004, de 15 de marzo de 2004.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia núm. 34603/2003, de 21 de mayo de 2003.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 1723/2019, de 3 de octubre de 2019.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 1530/2015, de 29 de julio de 2019.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid núm.1922/2008, de 30 de junio de 2008.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 417/2020, de 11 de septiembre de 2020.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia núm. 1922/2008, de 31 de octubre de 2006.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 124/2010, de 9 de julio de 2010.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza núm. 977/2008, de 12 de marzo de 2008.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla núm. 434/2008, de 23 de septiembre de 2008.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 263/2015, de 21 de diciembre de 2015.

### **3. OBRAS DOCTRINALES**

- Bercovitz Rodriguez-Cano, A. (Director), *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*. Aranzadi, Pamplona, 2001.
- Massaguer Fuertes, J. *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, Civitas Ediciones, Madrid, 1999.
- Ortelles, M., Juan, R., Cámara, J., *Derecho procesal: Introducción*, Edisofer, Madrid, 2006.
- Díez-Picazo, L., *Comentario a los arts. 1961 y ss*, en *Comentario del CC*, vol. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.
- De la Vega García, F.L., *Responsabilidad civil de administradores y daños derivados*

*de ilícitos concurrenciales*, en Revista de Derecho Mercantil, volumen 246, 2002, p.  
1.755 a 1.792.