



**COMILLAS**  
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

**TRABAJO FIN DE MÁSTER**  
**MÁSTER UNIVERSITARIO EN DERECHO**  
**DE LA EMPRESA**  
**UNIVERSIDAD PONTIFICIA COMILLAS**

**Realizado por:** Sara Llorens Piera

21 de diciembre de 2023

**Tutor:** Fernando Gutiérrez Rizaldos

## **DICTAMEN JURÍDICO**

**De:** Sara Llorens Piera

**Para:** Directivos de VENECIA

**Asunto:** Posibles infracciones del derecho de la competencia desleal

**Fecha:** 21 de diciembre de 2023

Estimados Sr./Sra.,

A continuación, tenemos el agrado de remitirles nuestro dictamen jurídico emitido en relación al análisis de las posibles infracciones de competencia desleal relacionadas con las compañías VENECIA y EVANA.

El presente Dictamen se ha elaborado conforme a la información suministrada.

Quedamos a su disposición para aclarar o ampliar cualquier cuestión relacionada con el contenido de este informe.

Sin otro particular, aprovechamos la ocasión para saludarles atentamente.

## ÍNDICE

ALCANCE DEL DICTAMEN.....	3
LEGISLACIÓN APLICABLE.....	3
CUESTIÓN 1.....	4
CUESTIÓN 2.....	31
CUESTIÓN 3.....	39
CUESTIÓN 4.....	41
CUESTIÓN 5.....	48
CUESTIÓN 6.....	52
CUESTIÓN 7.....	55

## **ALCANCE DEL DICTAMEN**

El objeto del presente dictamen es dar respuesta a la consulta formulada por la sociedad Venecia en relación a la posible calificación de las conductas como desleal desde la perspectiva de la Ley de Competencia Desleal.

Conforme a la información facilitada, nuestros servicios profesionales han comprendido la realización de los trabajos y tareas que se describen a continuación:

- Análisis de las conductas realizadas por EVANA desde la perspectiva la Ley de Competencia Desleal y la Ley del Secreto Empresarial
- Análisis de las conductas realizadas por VENECIA desde la perspectiva de la Ley de Competencia Desleal.
- Actuaciones por las compañías afectadas
- Una vez determinado el análisis de las conductas:
  - Acciones legales que podrá iniciar Venecia contra EVANA
  - Acciones legales que podrá iniciar EVANA contra Venecia
- Una vez analizado las acciones legales que podrían entablar:
  - Análisis de la redacción de los hechos y suplico de la posible demanda de Venecia
  - Análisis de la redacción de los hechos y suplico de la posible demanda de EVANA

## **LEGISLACIÓN APLICABLE**

Por tanto, para la resolución de las cuestiones planteadas, debe acudirse a la siguiente normativa:

- Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (en adelante, LCD)
- Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales (en adelante, LSE)

En cuanto a la Ley de Competencia Desleal, para determinar la legislación aplicable, debemos distinguir si se trata de una práctica entre empresarios o profesionales o si, por el

contrario, se trata de una práctica entre empresarios y profesionales con consumidores del mercado. En este sentido, la LCD regula cada una de las protecciones en el Capítulo II y Capítulo III, respectivamente.

Asimismo, el presupuesto subjetivo de aplicación de la LCD es que se participe en el mercado nacional ya que esta ley se aplica territorialmente en España. Conforme a los hechos que nos han comunicado, consideramos que tanto VENECIA como EVANA participan directamente en el mercado nacional.

En nuestro caso, nos encontramos ante una práctica B2B (*Business-to-Business*) al ser una conducta en el marco de relaciones entre empresarios puesto que el perjudicado más directo es otro empresario o profesional. Se trata de relaciones de operador económico frente a operador económico, es decir, unas conductas que se llevan a cabo en el marco de empresarios o profesionales. En consecuencia, deberemos atender a lo regulado en el Capítulo II de la LCD (actos de competencia desleal en sentido estricto).

Por lo que respecta al ámbito territorial de aplicación de la Ley de Competencia Desleal, el artículo 4 LCD establece que la ley es de aplicación “*a los actos de competencia desleal que produzcan o que puedan producir efectos sustanciales en el mercado español*”. Por tanto, en el análisis que a continuación vamos a realizar sobre las conductas y hechos realizados, debemos centrarnos en las implicaciones y la participación (directa o indirecta) en el mercado nacional español.

## CUESTIÓN 1

**1. ¿Alguna 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?**

#### **Apartado 4**

Por lo que respecta a la conducta descrita, Doña Ana y Doña Eva terminaron su relación con la sociedad VENECIA para así poder establecerse por su cuenta.

Existe una obligación legal de no concurrir, lo cual implica que los trabajadores no puedan realizar actos de competencia con la empresa durante la vigencia del contrato laboral<sup>1</sup>. No obstante, terminada dicha relación, la única limitación que puede darse en estos casos sería en el supuesto de que existiera una cláusula de no competencia tras la terminación laboral (recogida en el artículo 21 del ET). Asimismo, debemos señalar que, en el presente caso, no existía en el contrato ninguna cláusula de competencia terminada la relación laboral entre Doña Ana y Doña Eva con la sociedad VENECIA. En este sentido, son reiterados los pronunciamientos de los tribunales que, aunque exista un pacto de no concurrencia, su incumplimiento no constituye por sí misma un acto de competencia desleal.<sup>2</sup> En este sentido, la AP de Barcelona entiende que “se trataría, en su caso, de un supuesto de incumplimiento contractual, aunque lo fuera de un pacto de no concurrencia postcontractual, que justificaría el ejercicio de acciones contractuales, pero no de competencia desleal”.<sup>3</sup> En el mismo sentido, “La Ley de Competencia Desleal constituye un conjunto normativo que pretende preservar la corrección en las prácticas mercantiles protegiendo a quienes intervienen en el mercado frente a conductas que, salvo en contadas hipótesis, se caracterizan esencialmente por la nota de la extracontractualidad, es decir, por la inexistencia entre el sujeto activo y el sujeto pasivo de la acción de vínculo contractual alguno capaz de obligar jurídicamente a aquel respecto de este a abstenerse de ejecutar la conducta censurada. Cuando ese es el caso, el agraviado no precisa de la protección de la Ley de Competencia Desleal al tener siempre salvaguardados sus intereses concurrenciales al respecto por la posibilidad de ejercitar acciones típicamente contractuales (de cumplimiento y/o de resarcimiento en caso de incumplimiento del contrato). La infracción en sí misma de compromisos contractuales es, simple y llanamente, una conducta incumplidora que puede ser enervada, corregida o reprimida mediante el ejercicio de su acción natural, a saber, la acción personal emanada del propio contrato. Pues no debe perderse de vista que el bien jurídico que la Ley de Competencia Desleal está llamada a proteger es un bien de naturaleza supraindividual como

---

<sup>1</sup> Obligación que se encuentra recogida en el artículo 5 del Estatuto de los Trabajadores.

<sup>2</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 23 de octubre de 2000

<sup>3</sup> Auto de 7 de julio de 2009, de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona

lo es la competencia en tanto que pieza clave para el funcionamiento del sistema económico”.<sup>4</sup>

No obstante, se deberá examinar cuáles son los documentos que han sido firmados por las trabajadoras. En este sentido, podría ser que las trabajadoras hubieran firmado un código de conducta de la empresa en el que aceptaran la prohibición de dedicarse a un trabajo similar al realizado en la empresa, pese a no haber firmado una cláusula de no competencia extracontractual.

Por otro lado, las trabajadoras cumplieron con el preaviso de la resolución de contrato de trabajo. Por tanto, ambas trabajadoras cumplieron con sus obligaciones de preaviso y tampoco se encontraban limitadas por alguna cláusula de no competencia. No podemos considerar que se trate de una conducta desleal el mero hecho de dejar un empleo y empezar a trabajar por su cuenta a través de la creación de una empresa. Asimismo, tampoco pueden los directivos de VENECIA impedir que algún trabajador cese en su relación laboral con aquél.

Sobre este particular, la STS nº 270/2007, de 14 de marzo de 2007, resolvió que no se puede impedir que un empleado deje su trabajo y desarrolle una actividad semejante ya que ello implicaría restringir la profesión ajena.

Con todo, no podemos considerar que la conducta descrita se pueda considerar desleal.

### **Apartado 5**

En atención a lo expuesto en el apartado cinco, podemos encontrar distintas conductas a examinar como son la acción de llevarse los libros y publicaciones de tendencias de moda por D<sup>a</sup> Ana y D<sup>a</sup> Eva, así como diverso material relativo a las campañas y promociones en las mismas habían intervenido.

En este caso, podría suponer una violación de secretos empresariales como acto de competencia desleal prevista. Esta conducta se encuentra prevista en el art. 13 LCD que remite a lo dispuesto en la legislación de secretos empresariales. Por tanto, la violación de

---

<sup>4</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial Madrid (Civil), nº 427/2017, 27 de Septiembre de 2017

secretos empresariales se rige por lo establecido en la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales (en adelante, LSE).

Para analizar si se trata de una violación de secretos empresariales, primero debemos examinar que se entiende por “secreto empresarial”. El artículo 1 de la Ley de Secretos Empresariales determina que se deben reunir tres requisitos para que se pueda considerar secreto:

- “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.”

En cuanto a la primera de las acciones realizadas por D<sup>a</sup> Ana y D<sup>a</sup> Eva, éstas se llevaron libros y publicaciones sobre tendencias de moda que habían adquirido durante su estancia en la compañía. Se trata pues de libros que no han sido creados por VENECIA, sino que simplemente han sido adquiridos por la misma. Podemos pensar que son libros que podrían estar al acceso del público general en cualquier librería o por cualquier plataforma de compra online. Por tanto, pese a que hayan sido adquiridos por la VENECIA, son libros que contienen información que no es secreta. Por tanto, no se cumple el primero de los requisitos previos para que se pueda considerar como secreto empresarial. De ello se deriva que tampoco se cumpla el segundo de los requisitos, esto es, el de tener valor empresarial precisamente por ser secreto, ya que, como hemos comentado, no podría tener la consideración de secreto y con ello, tampoco que tenga valor empresarial. Por último, aunque no tengamos los datos suficientes, podemos pensar, por la naturaleza de los libros y publicaciones, que no habrán sido objeto de medidas razonables para mantenerlo en secreto, sino que se encontrarán en estanterías accesibles para todos en las oficinas. De ello se deriva que no se cumplen con los requisitos para poder ser considerado como secreto empresarial y encontrarse protegido por la Ley de Secretos Empresariales. Ahora bien, pese a que no podemos considerar que se trata de un acto de competencia desleal, habría que estar a las consecuencias penales del acto ya que se podría considerar un posible delito de hurto tipificado en el Código Penal.



Por lo que respecta a la acción de llevarse las campaña y promociones en las que ellas habían intervenido, entendemos que se trata de documentos que contienen información valiosa para la empresa ya que se incluye material relativo a la campaña de lanzamiento de las zapatillas ANNA. Así, se trata de un material en el que VENECIA habrá dedicado muchos recursos para ello. No obstante, debemos analizar asimismo, si podría tener la consideración de secreto empresarial.

El primer requisito que debemos comprobar para determinar si se trata de un secreto empresarial es que tenga carácter de secreto. En las campañas publicitarias interviene el talento y creatividad de las personas que lo realizan. En ellas, se contiene información y conocimiento sobre los productos que se comercializan, en este caso, las zapatillas ANNA. Así, podemos pensar que a dicha información difícilmente tendrían acceso otras personas que no hubieran intervenido en la realización de las campañas y promociones. No se trata, pues, como en el supuesto de una patente a la que sí que se puede tener acceso, careciendo de la condición de secreto. Por tanto, podemos considerar que sí que tendrá la consideración de secreto.

Al tener material relativo a las zapatillas ANNA y al ser secreto, de ello se deriva el valor empresarial que tiene. El precepto exige que este valor empresarial sea real o potencial. Por tanto, no se trata de información de la empresa que simplemente sea secreta, sino que debe otorgar una ventaja real o potencial y tiene proyección en las esferas de la empresa.

Finalmente, el último de los requisitos para que se determine considerado secreto empresarial es que la información haya sido objeto de medidas razonables para mantenerlo en secreto. En este caso, pese a que no lo sabemos expresamente, podemos pensar que los contratos de trabajo de Doña Ana y Doña Eva tendrían una cláusula de confidencialidad.

Por otro lado, también cabría plantearse si esta conducta podría ser considerada desleal en virtud de la cláusula general prevista en el art. 4 LCD. Dicho artículo reputa desleal todo comportamiento que sea contrario a las exigencias de buena fe. No obstante, debemos tener en consideración que, conforme a los pronunciamientos del TS, que la función de la cláusula general es sancionar aquellas conductas que “no pueden acomodarse a alguno de los tipos específicos” de los previstos en los arts. LCD y que reúnan los requisitos objetivos previstos

en el art. 2 LCD, esto es, que se realicen en el mercado y se lleve a cabo con fines concurrenciales.

En las relaciones de los empresarios y profesionales con consumidores y usuarios, la deslealtad de la conducta viene determinada por dos elementos.

En primer lugar, el comportamiento del empresario debe ser contrario a la diligencia profesional. En este caso, sí que podemos considerar que este comportamiento sea contrario a la diligencia profesional ya que el hecho de llevarse material de la campaña de lanzamiento de las ANNA no se puede considerar que Doña Ana y Doña Eva hayan actuado conforme a las prácticas honestas del mercado. Por lo que respecta al segundo requisito que se debe reunir es que el comportamiento sea susceptible de distorsionar de manera significativa el comportamiento económico del consumidor medio. Si bien resulta contrario a la diligencia profesional, el comportamiento no resulta susceptible de distorsionar el comportamiento de los consumidores porque dicho material, en este momento, no ha sido utilizado por Doña Ana y Doña Eva, sino que simplemente han cogido el material. Por tanto, en este momento, no podemos considerar que este hecho vaya a afectar a los consumidores a la hora de tomar una decisión.

Con todo, respecto a la conducta descrita, no podemos considerar que se trate de una conducta desleal. No obstante, posteriormente, si se utiliza dicha información, puede resultar susceptible de considerarse desleal.

#### **Apartado 6**

Doña Ana y Doña Eva se llevaron el listado de clientes de VENECIA, en el que constaban los nombres, direcciones y personas de contacto de los clientes.

En primer lugar, por lo que respecta al primero de los requisitos, esto es, que sean considerados como “secreto”.

No podemos pensar que, per se, el listado de clientes se trata de un secreto empresarial. En este sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 1308/2019 de 2 de julio aclara que las listas de clientes no son un secreto empresarial si han sido conocidas en el ejercicio normal de la actividad laboral:

“El listado de clientes, en términos generales y salvo excepciones, no constituye secreto empresarial. Como hemos dicho en distintas resoluciones, no debe confundirse el aprovechamiento indebido del esfuerzo ajeno, por la utilización de información confidencial y valiosa de la empresa (propriadamente, 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. En este sentido, las habilidades, capacidades, experiencia y conocimiento del sector o actividad que componen la formación y capacitación profesional del trabajador, son de libre e incluso 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.”

Supuesto distinto resulta si tienen acceso a la lista de clientes de forma ilícita, al margen del ejercicio ordinario de la relación laboral, por ejemplo, accediendo sin autorización al ordenador donde se almacena la lista de clientes.

Por lo que respecta al requisito de tener valor empresarial, en este caso el listado de clientes supone un valor competitivo para la empresa que dispone del mismo.

Finalmente, el último de los requisitos para que pueda tener la consideración de secreto empresarial es la voluntad de preservar ese derecho. Únicamente los miembros del Comité Ejecutivo de la compañía podían tener acceso al mismo. En este sentido, cabe destacar lo dispuesto en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 441/2016, de 19 de diciembre. En dicha sentencia, la AP de Madrid establece al respecto que: *“en cada caso se revelen 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).”* Doña Ana y Doña Eva pudieron tener acceso al listado de clientes ya que, por las funciones inherentes a condición de miembros del Comité Ejecutivo, se trata de información que debían conocer y manejar. Si bien únicamente tenían acceso los miembros

del Comité Ejecutivo, se deberá analizar las medidas adoptadas por la empresa. En este caso, conforme a los hechos manifestados, no constaba que el listado hubiera sido objeto de medida alguna de protección o salvaguarda.

En virtud de lo expuesto, no podemos considerar que el listado de clientes tenga la consideración de secreto empresarial y, en consecuencia, no podemos considerar que se trate de una violación de lo dispuesto en la LSE.

También cabría pensar en una posible vulneración de la cláusula general contenida en el art. 4 LCD por ser contrario a la buena fe. No obstante, el precepto exige que el comportamiento sea capaz de distorsionar el comportamiento económico del consumidor medio. En este caso, esta conducta no ha tenido ningún efecto de distorsionar el comportamiento de los consumidores todavía ya que no ha sido utilizado. Ahora bien, cuestión distinta es el uso que luego se haga de ese listado de clientes. Esta cuestión será examinada en apartados posteriores del presente Dictamen.

#### **Apartado 7**

Doña Ana y Doña Eva constituyeron la compañía EVANA S.A. para desarrollar un proyecto empresarial similar al de VENECIA, aunque dedicado exclusivamente al sector del calzado. En este caso, pese a que el objeto social de EVANA no es idéntico al de VENECIA (ya que queda referido únicamente al sector de calzado mientras que VENECIA también tiene como objeto social la producción y venta al por mayor de prendas de vestir), podemos reconocer como el ámbito de negocio si resulta muy similar.

En relación con esta conducta, cabría plantearse una posible infracción del art. 14.2 LCD por una posible inducción a la infracción contractual por Doña Ana y Doña Eva al aprovecharse de la reputación comercial y profesional adquirida dentro del mismo campo comercial contra los intereses comerciales de VENECIA.

La jurisprudencia entiende que no se puede reputar competencia desleal el comenzar a desarrollar la misma actividad laboral realizada hasta ese momento en otra empresa, habiendo intervenido o no en su constitución, con posterioridad a haber extinguido su relación laboral,

sin que exista pacto de no concurrencia.<sup>5</sup> Así, los tribunales se centran en la libertad del trabajador de decidir en torno a la prestación de su trabajo, pese a que la actividad sea similar y se puedan aprovechar los conocimientos previos adquiridos.

En nuestro caso, la creación de una empresa dedicada a la producción y la venta al por mayor de calzado es totalmente lícita, sin que existiera un pacto de no competencia postcontractual. En este sentido, debemos recordar el derecho fundamental de la libertad de empresa en el marco de una economía de mercado, reconocido en el art. 38 CE, gozando de la protección señalada en el art. 53.1 CE.

Asimismo, cabe destacar el derecho al trabajo, reconocido en el art. 35 CE se trata de un derecho fundamental que goza igualmente de la protección señalada anteriormente. Así, la STS de 24 de noviembre de 2006 (Sala de lo Civil) establece que dicho derecho *“comprende la libertad de trabajar y la libertad de elegir profesión u oficio, e incluye tanto el trabajo por cuenta ajena como el trabajo autónomo”*.

No obstante, lo que sí que se podría accionar sería si se llevara a cabo agrediendo a la posición concurrencial de VENECIA utilizando artimañas. En este sentido, los juzgados sí que aprecian conducta desleal cuando se dan causas de concierto o de captación ilícita de clientes.

Asimismo, por lo que respecta al desarrollo del mismo objeto social, resulta evidente que, para ello, las dos trabajadoras utilizaran todos los conocimientos adquiridos en la sociedad VENECIA. En este sentido, cabría plantearse una posible infracción del derecho de la competencia, en virtud del art. 13 LCD, al tratarse de un *“know how”* adquirido durante los años de trabajo en la sociedad. Resulta ilustrativa al respecto la STS de 21 de febrero de 2012 que establece que *“la experiencia profesional del empleado no puede considerarse un secreto empresarial de la empresa empleadora ni, desde luego, es exigible que quien deja una empresa para trabajar en otra dedicada a la misma actividad prescindiera absolutamente, como parece pretenderse en este fundamento del recurso, de todo lo aprendido en la primera, ya que esto equivaldría a la eliminación del propio concepto de experiencia profesional”*

---

<sup>5</sup> Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 16-06-2009, nº 408/2009, rec. 151/2005

*como factor relevante de todo currículum orientado a obtener un puesto de trabajo." Por ello, no podríamos considerar que se trata de un secreto empresarial.*

En el mismo sentido, no se puede impedir que los trabajadores utilicen los conocimientos adquiridos. Podemos pensar que resulta una práctica habitual la formación a los empleados para el desarrollo de su actividad y no por ello la empresa puede impedir que dichos trabajadores dejen su puesto de trabajo en la empresa. En este sentido, *“Tampoco se puede hablar de secreto empresarial y de violación al mismo, a los conocimientos que hayan podido adquirir los demandados mientras trabajaban para la actora. No existe un hipotético derecho de retención de las empresas por la formación que hayan podido dar a sus trabajadores”*.<sup>6</sup>

No obstante, también se deberá estar a las circunstancias del caso concreto en atención a lo pactado por las dos trabajadoras con VENECIA. Resulta relevante el supuesto enjuiciado por el Tribunal Supremo en el asunto de Pipe Restoration. Pipe era la sociedad demandante que entendía que disponía de un sistema de actuación propio “know how” y concedió una licencia en exclusiva a otra sociedad, con la que celebró un contrato que imponía el deber de confidencialidad y la obligación de cesar en el uso del know how una vez terminada la relación contractual. Posteriormente, el socio y el administrador único crearon una empresa con el mismo objeto social y utilizando el *Know How* adquirido.

En dicho caso, la AP de Zaragoza resuelve que no toda técnica o saber hacer debe considerarse secreto empresarial, sino que se deben reunir los requisitos para que sea considerado como tal y que, asimismo, se debe realizar una identificación concreta.

Por otro lado, la AP parte de una interpretación restrictiva de los pactos de no competencia, ya que en muchas ocasiones los tribunales declaran la nulidad de los mismos por exceder el tiempo razonable de los dos años, ser desproporcionados y afectar a la libre competencia. La infracción de dichos pactos no necesariamente implica un acto de competencia desleal, sino que en muchas ocasiones se trata de una infracción contractual.

---

<sup>6</sup>Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza (sec. 5ª), nº 157/2005, de 18 de marzo de 2005, rec. 21/2005

Por tanto, entiende que los conocimientos adquiridos por los empleados provenientes de una empresa no pueden restringirse en su aplicación posterior a la ruptura de relación laboral con la primera, “salvo los denominados acuerdos inhibidores de la competencia”. En el supuesto enjuiciado, el contrato sí que preveía unas cláusulas que reconocía que “los socios de la licenciataria "Aceduraflo" no podrán dedicarse a reparar tubería "sin obras" por el método "Pipe"; o según el "Know How" de ésta”.<sup>7</sup> Con ello, finalmente la AP concluye que sí que podría ser considerado desleal.

En el supuesto que nos ocupa, no disponemos de información al respecto y, por tanto, entenderemos que no existía una cláusula de confidencialidad que permanezca vigente una vez terminada la relación laboral. Por ello, cabe entender que se trata de un supuesto distinto al que nos ocupa ya que no se ha suscrito una cláusula de confidencialidad del “know how” y no se podría considerar un secreto empresarial la simple experiencia laboral.

En virtud de lo expuesto, no se puede considerar desleal la conducta de crear una nueva sociedad con un objeto social similar.

### **Apartado 8.**

Doña Ana se puso en contacto con los fabricantes de las zapatillas ANNA, para hacerles un encargo para la fabricación de unas zapatillas. Así, doña Ana se puso en contacto con ellos para proponerles una colaboración entre ellos, aun sabiendo que los fabricantes de las zapatillas, la sociedad Arpac, tenía suscrito un contrato de colaboración en exclusiva con Venecia, como “medida de aseguramiento y refuerzo del negocio principal”.<sup>8</sup>

Podríamos alegar una vulneración del art. 14.1 LCD por la conducta de inducir a la infracción de deberes contractuales básicos.

Supuesto similar fue el enjuiciado en el asunto “Pronovias” en el que la AP de Barcelona entiende que existen actos de inducción a un tercero cuando se propone al proveedor infringir los pactos contractuales básicos quebrantando la lealtad contractual, el conocimiento por

---

<sup>7</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 5ª), nº 407/2014 de 17 Dic. 2014, Rec. 267/2014

<sup>8</sup> Orientaciones actuales del Derecho Mercantil IV. Capítulo II. Inducción a la infracción del cumplimiento de los deberes básicos (art. 14.1 LCD).

<sup>9</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona nº 443/2005, de 26 de octubre.

parte de la empresa infractora de dicho pacto de exclusividad y la vulneración del art. 14.1 LCD, pese a que la inducción a la infracción no tuviera éxito.

En este caso, se induce al tercero para que infrinja los deberes contractuales, aunque no se llega a materializar la acción. Al respecto, cabe señalar que el citado artículo de LCD para que se entienda que es desleal, basta con la mera inducción a la violación de la cláusula en exclusiva, pese a que no llegue a materializarse. Esta idoneidad del comportamiento, deberá determinarse “en atención a la seriedad de la oferta y lo atractivo que pueda presentar al inducido”.<sup>10</sup> En este caso, podemos considerar que el comportamiento de doña Ana sí que fue válido para inducir a infringir los deberes contractuales ya que, durante las negociaciones, les comunicó que la sociedad VENECIA no tendría por qué enterarse del encargo realizado por EVANA.

Otro aspecto a tener en consideración es el hecho de que la colaboración quede limitada a un único pedido (algo eventual), sin que quieran negociar un acuerdo de colaboración a medio o largo plazo podría suponer que no se incumpliera el contrato de colaboración en exclusiva firmado entre Arpac y Venecia. No obstante, se puede entender que el contrato de exclusividad firmado por el proveedor estaría limitando a no suministrar a ningún cliente más las mismas zapatillas, esto es, un deber contractual básico. Así, podemos considerar que esta infracción se trata de un deber contractual “básico”

En atención a lo expuesto y a la jurisprudencia citada, VENECIA podría accionar por una vulneración del art. 14.1 de la Ley de Competencia Desleal.

#### **Apartado 10.**

En abril de 2022, EVANA lanzó su propia colección de zapatillas venecianas bajo la marca EVVA, zapatillas que resultan similares a las zapatillas de la marca ANNA comercializadas por VENECIA, ya que se trata del mismo tipo de calzado (zapatillas venecianas), la misma forma y el mismo tipo de estampado (estampados florales). Posteriormente, solicitó su registro en la Oficina Española de Patentes y Marcas (en adelante, OEPM), el cual se concedió en agosto de 2022 sin oposición de terceros.

---

<sup>10</sup> Orientaciones actuales del Derecho Mercantil IV. Capítulo II. Inducción a la infracción del cumplimiento de los deberes básicos (art. 14.1 LCD).



Ante estos hechos, nos podríamos encontrar ante una posible vulneración del artículo 11.2 LCD. Resulta relevante hacer una distinción en primer lugar, entre la diferenciación del artículo 6 LCD (actos de confusión) y el art. 11.2 LCD (actos de imitación). Por un lado, la infracción del artículo 6 LCD por actos de confusión se refiere a los signos, a las creaciones formales, a la presentación de los productos... en general, que no resuelven necesidades técnicas/estéticas, mientras que el artículo 11.2 LCD por actos de imitación desleal se refiere a la imitación de creaciones materiales, esto es, a creaciones técnicas, estéticas, ornamentales que afecten a los elementos esenciales de un producto y resuelven necesidades de los consumidores.

Pese a que excepcionalmente los tribunales han determinado la concurrencia de ambos preceptos, en este caso estaríamos ante una posible infracción del art. 11.2 LCD ya que podemos considerar que la imitación de la zapatilla en sí, supone una creación material (imitación).

Podemos considerar que la creación de las zapatillas con el mismo estampado se trata de una creación material, protegida por el art. 11.2 LCD. En este caso, la conducta recae sobre una creación material de VENECIA, esto es, sobre el modelo de zapatillas ANNA y sobre las características de las mismas.

Conforme a lo dispuesto en la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 2008, para que se aprecien actos del art. 11 LCD, se requiere la concurrencia de tres requisitos de carácter positivos y la ausencia de dos circunstancias de carácter negativo. Al respecto, el TS viene a considerar los tres requisitos positivos:

- 1.- La existencia de una "imitación", la cual consiste en la copia de un elemento o aspecto esencial, no accidental o accesorio, incidiendo sobre lo que se denomina "singularidad competitiva" o "peculiaridad concurrencial", que puede identificarse por un componente o por varios elementos;
- 2.- Que la conducta recaiga sobre creaciones materiales (técnicas, artísticas, estéticas y ornamentales), los productos (o servicios), características propias de estos.
- 3.- La exigencia de idoneidad para generar la asociación por parte de los consumidores respecto a la prestación.

En cambio, como requisitos negativos se señalan los dos siguientes:

- 1.- que la prestación o iniciativa empresarial ajena no esté amparada por un derecho de exclusiva reconocido por la Ley; y
- 2.- que no concurre la circunstancia de inevitabilidad del riesgo de asociación a que se refiere el párrafo segundo del artículo 11.2 de la Ley de Competencia Desleal.

A continuación, pasaremos a analizar cada uno de los requisitos mencionados.

En primer lugar, se debe cumplir un requisito positivo que consiste en que deba haber una imitación de un elemento esencial, incidiendo en lo que se denomina “singularidad competitiva”.

Este requisito se puede dividir a su vez en dos exigencias:

- (a) Singularidad competitiva
- (b) Asentamiento o implementación suficiente en el tráfico de la prestación

En cuanto al primero, las zapatillas deben reunir el requisito de gozar de singularidad competitiva, lo que implica que estemos en presencia de rasgos esenciales que lo diferencien o distinguen suficiente de otras prestaciones de igual naturaleza en el mercado (STS núm. 306/2017, de 5 de mayo de 2017).

Por tanto, se debería probar que las zapatillas ANNA gozan de un alto grado de singularidad competitiva debido a la existencia de rasgos diferenciales y que las zapatillas ahora lanzadas al mercado por EVVA están copiando esos aspectos que precisamente dotan de singularidad a las zapatillas ANNA.

No obstante, debemos recordar que nuestro ordenamiento parte de la base de estar en un sistema de libre imitabilidad, integrado en el principio de libre competencia.

Conforme al análisis de mercado efectuado (se adjunta como Documento Anexo nº1 en el presente Dictamen), existen en el mercado diversos competidores que también están comercializando este tipo de zapatillas y que las zapatillas venecianas son una tendencia actual de mercado.

En este sentido, se podría considerar que EVANA simplemente estaría copiando una tendencia en el mercado, esto es, un icono tendencial de zapatillas venecianas. Las zapatillas

EVVA simplemente disponen de las mismas características generales, que son compartidas por muchos competidores, sin que se de ningún elemento diferencial.

En este caso, los tribunales se han pronunciado en supuestos similares en un sentido restrictivo del concepto de singularidad competitiva. En este sentido, cabe citar el reciente caso enjuiciado por el TSJ de Madrid, en la que se examina SCALPERS ha cometido un acto de competencia desleal contra ADIDAS por la comercialización de zapatillas por SCALPERS que imitan al modelo “Stan Smith” de ADIDAS.

En este sentido, el TSJ de Madrid diferencia los conceptos de originalidad y singularidad y entiende que, pese a que las STAN SMITH sea un modelo original de zapatillas tenis de ADIDAS, se corresponde con las típicas deportivas clásicas de otras marcas y actualmente por parte de grandes fabricantes de zapatillas tenis vintage. Así, entiende que se produce “una falta de identificación de los elementos que verdaderamente singularizan las zapatillas de la actora y las diferencian de las restantes en el mercado, aspecto necesario para entender que existe una singularidad competitiva y valorar si el producto ha sido imitado”. Asimismo, el TSJ entiende que la singularidad debe estar basada en un elemento esencial y no en un elemento accesorio, como se trata en el caso mencionado de la imitación de la suela de las zapatillas, a fin de poder generar una imitación idónea para generar asociación.

Debemos poner en su conocimiento que los tribunales están realizando una aplicación restrictiva de la protección del art. 11 LCD. En este sentido, *"la apreciación de deslealtad ha de ser objeto de interpretación restrictiva , porque si bien las creaciones empresariales deben de ser protegidas tanto por el interés de sus creadores como por el de los consumidores y del mercado en general, no obstante, nuestro ordenamiento establece como principio general el de la libre imitabilidad , que se halla integrado en el de la libre competencia"<sup>11</sup>*. Asimismo, en la práctica, el Tribunal Supremo llega a convertir el artículo en un artículo de escasa aplicación.

En el caso que nos ocupa, no consideramos que las zapatillas ANNA gocen de un grado suficiente de singularidad competitiva, sino que se trata de una tendencia de moda actual. Así, estas zapatillas tienen la misma forma que el resto de zapatillas venecianas que podemos

---

<sup>11</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza (sección 5a), de 16 de septiembre de 2009

encontrar en el mercado. Por lo que respecta al estampado, si bien ambas venecianas tienen un estampado floral, el estampado no es el mismo, ni tampoco podemos considerar que sea algo distintivo de las ANNA ya que hemos podido ver que en el mercado hay muchos tipos distintos de estampados, muchos de ellos también con motivos florales. Por otro lado, otro aspecto que se podría rebatir como distintivo de las ANNA sería el borde azul de las zapatillas, con esos hilos que unen la suela del zapato con la tela de la cubierta del mismo. No obstante, como observamos en las figuras 4 y 5 del anexo que adjuntamos, es una característica típica de este estilo de zapatillas este tipo de borde de colores con los hilos que destacan sobre el mismo.

Por tanto, aunque si bien se podría accionar por el art. 11.2 LCD probando los elementos que dotan de singularidad a las ANNA, no recomendamos accionar en virtud de este artículo ya que los tribunales están convirtiendo dicho artículo casi en inaplicable por su compleja aplicación y no podemos determinar ningún aspecto que sea suficientemente singular como para identificar y diferenciar esta zapatilla de las del resto de venecianas que nos encontramos en el mercado.

Con todo, no consideramos que la conducta descrita pueda ser considerada desleal.

Por lo que respecta al nombre de la marca a través de la cual se comercializan los zapatos, cabría plantearse si se puede considerar desleal por el artículo 6 LCD por acto de confusión o el artículo 12.1 LCD por explotación de la reputación ajena.

Por lo que respecta al nombre a través del cual se comercializan las zapatillas, ANNA y EVVA son ambos nombres de mujer, compuestos de vocal - consonante - consonante - vocal. En este caso, cabría la posibilidad de accionar por el artículo 6 LCD por acto de confusión o por el artículo 12.1 LCD por explotación de la reputación ajena. Si bien el artículo 12.1 LCD se solapa con el artículo 6 LCD, la diferencia entre ambos preceptos radica en que a través del artículo 6 LCD basta con que se aplique un grado de consolidación, mientras que el artículo 12.1 LCD requiere que se estén protegiendo distintivos de identificación externos a los operadores (es decir, que haya notoriedad en la creación). En este caso, aunque la comercialización de las venecianas bajo la marca ANNA fue un éxito de ventas, no podemos considerar que tenga el grado de notoriedad requerido para quedar protegido por el art. 12

LCD (como sí que se da en otros supuestos como, por ejemplo, con la notoriedad de los establecimientos de APPLE).

Es por ello por lo que consideramos que se podría accionar en base al artículo 6 apartado segundo LCD, debiendo acreditarse un mínimo de implantación.

No obstante, debemos tener en cuenta que existe una “complementariedad relativa” entre la Ley de Marcas y la LCD, cumpliendo cada una con funciones diferentes. Así, el derecho de la competencia tutela el correcto funcionamiento del mercado, mientras que la normativa de marcas protege un derecho subjetivo sobre un bien inmaterial<sup>12</sup>.

Por tanto, VENECIA deberá elegir el mecanismo de actuación. En este sentido, debemos tener en cuenta que, si inicia acciones basadas en infracción de la Ley de Marcas y éstas no prosperan, no se podría invocar subsidiariamente el artículo 6 LCD. No obstante, se podría invocar otro precepto (como, infracción del artículo 5 LCD) ya que dicho precepto no se encuentra analizado por el derecho de marcas. Con todo, VENECIA debe decidir aplicar una legislación u otra, en atención a sus pretensiones.

### **Apartado 11.**

Otra de las conductas que cabe analizar desde un punto de vista de la LCD es el desarrollo de la página web por EVANA en abril de 2022. En dicho lanzamiento, EVANA utilizó fotografías de las zapatillas venecianas de la marca ANNA (vinculadas a VENECIA) intercaladas con fotografías de la marca EVVA (vinculadas a EVANA), sin hacer referencia alguna a VENECIA ni a la marca ANNA. Ante esta conducta nos podríamos plantear una infracción de tres conductas distintas tipificadas en la LCD.

En primer lugar, cabría plantearse una infracción del artículo 5.1 g) LCD por actos de engaño. Dicho precepto no se encuentra especialmente dirigido al competidor, sino más al consumidor al considerar desleal por engañosa cualquier conducta que contenga información falsa o información que, aun siendo veraz, por su contenido o presentación induzca o pueda

---

<sup>12</sup>Belén Campuzano, A., Palomar Olmeda, A, “El Derecho de la Competencia”, Editorial Tirant Lo Blanch, 2ª edición, 2019

inducir a error a los destinatarios, siendo susceptible de alterar su comportamiento económico. Para que pueda considerarse desleal la conducta, es necesario que de alguna manera incida en la posición o en la actuación del consumidor.

Conforme a los pronunciamientos del TS, este precepto "trata de proteger el correcto funcionamiento del mercado, en el que la ley de la oferta y la demanda cumple una función trascendente, ante la posibilidad de que los consumidores, en el momento de tomar la decisión de adquirir o no los bienes - productos o servicios-, estén errados sobre las características de los mismos que puedan influir en aquella".<sup>13</sup>

Por tanto, debemos analizar que el comportamiento descrito indujera o pudiera inducir a error a los destinatarios, siendo susceptible de alterar su comportamiento económico.

Conforme a los hechos comunicados, consideramos que la conducta es apta para variar el contenido económico de su destinatario ya que se está produciendo engaño respecto a una característica en la presentación del producto, su origen. Así, al intercalar fotografías de las venecianas de la marca ANNA con otras fotografías de la marca EVVA, sin hacer referencia alguna a la marca ANNA, se estaría creando en el consumidor un engaño respecto al producto.

Asimismo, debemos tener en cuenta el grado de conocimiento del destinatario de la información sobre los productos y la posible capacidad de diferenciar los mismos. En este caso, podemos pensar que un consumidor "medio", al ver en la página web las fotografías, no será capaz de distinguir las fotografías que corresponden a cada una de las zapatillas. No se trata pues de competidores del mercado que pueden tener conocimiento de los materiales utilizados por cada compañía, sino que se encuentra destinado a los clientes que pueden no tener conocimiento de ello. Por tanto, se puede tratar de crear una falsa impresión en los clientes de EVANA que dichas colecciones de zapatos habían podido ser desarrolladas por ésta, al no incluir ninguna referencia a que eran realmente zapatillas de la marca ANNA, propiedad de la sociedad VENECIA. Por tanto, este comportamiento sí que sería susceptible de alterar el comportamiento económico de los consumidores.

---

<sup>13</sup>Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2008

Resulta ilustrativo al respecto el supuesto enjuiciado por la SAP de Barcelona, de 11 de abril de 2018. En dicho asunto, las demandadas utilizaron fotografías de una serie de ropa de las campañas en las que habían participado después de la marcha de la sociedad Mango (Punto Fa), para una reunión con una empresa competidora (Springfield). En dicho caso, la AP de Barcelona determina que no considera que se ha podido inducir a error en los destinatarios ex art. 5 LCD ya que “The Crew se ha presentado en todo momento como un proyecto empresarial distinto al de Mango, impulsado por personas que habían dejado ya de trabajar para la actora”. Para ello, la AP basa su razonamiento en que la conducta no resultaba apta para variar el comportamiento económico del destinatario ya que la utilización de las imágenes iba dirigida a una reunión celebrada con representantes de otra empresa competidora (Springfield), empresa textil muy similar a la actora (Punto Fa) que fácilmente podría reconocer a través de los materiales utilizados la impronta en su línea de ropa.

No podemos considerar que nos encontremos en el mismo supuesto que la sentencia mencionada ya que, en nuestro caso, sí que permite inducir a error en los destinatarios ya que no se hacía referencia a la marca ANNA ni a VENECIA y no se expone como proyecto empresarial distinto puesto que todavía no se había avisado a los clientes de su desvinculación con VENECIA. Si bien no disponemos de prueba alguna que permita considerar que esas fotografías hubieran generado ningún tipo de error en quienes contactaron con EVANA, podemos considerar que un consumidor medio no sería capaz de reconocer los materiales y diferenciar los productos, como sí que ocurre en el supuesto enjuiciado por la AP de Barcelona ya que se trata de empresas que se dedican a la misma actividad y compiten en el mismo mercado.

Por otro lado, aunque si bien el art. 5 LCD no determina un lapso temporal en el que se pueda entender la conducta como desleal, los tribunales determinan que otro aspecto a considerar es el tiempo en el que han permanecido en la página web. En la SAP de Barcelona que acabamos de mencionar, la AP establece que “Si quisiera verse en la imputación la reprobación de una conducta más general, como dirigida a una pluralidad desconocida de agentes comerciales, bastaría para llegar a la misma conclusión enfatizar la fugacidad del acto (apenas estuvo disponible esa página web durante un mes, tal y como verosímelmente narraron las codemandadas) y el carácter, en cualquier caso profesional en un ámbito reducido del mercado según igualmente se describió, de los eventuales destinatarios de la conducta”. En sentido contrario al supuesto enjuiciado por la AP de Barcelona, en nuestro

caso no podemos considerar que se tratara de una publicación “fugaz”, sino que estuvo publicada ocho meses en la página web, desde abril de 2022 hasta diciembre de 2022.

Con todo, podemos considerar que la conducta es desleal ex artículo 5.1 g) LCD.

Asimismo, cabría plantear una infracción del artículo 6 LCD, al poder considerarse como un supuesto de publicidad confusoria. Así, podríamos pensar que, como usa imágenes de la marca ANNA, resultaría un comportamiento idóneo para crear confusión con la actividad, las prestaciones o los establecimientos ajenos. En este sentido, que son dos empresas que compiten en el mercado y que tienen el mismo objeto de actividad.

Conforme el apartado dos del art. 6 LCD, “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”.

Sobre este particular, la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 11 de abril de 2018, examinó un asunto similar al que nos ocupa solicitando la parte demandante que se declarasen desleales determinados actos referidos al uso de imágenes de un catálogo en la actividad profesional desarrollada por las demandadas. No obstante, en dicho asunto, se utilizaron las fotografías en la página web, pero dicha “web se dirigía a profesionales, expertos en la materia, ese dato no incide en la conducta de las actoras como para reputarla desleal.” No obstante, en este caso, nos encontramos ante un supuesto distinto ya que, la web no va dirigida a profesionales de la materia, sino que lo más probable es que vayan dirigidos a clientes, que no tienen conocimientos sobre la materia.

Debemos tener en cuenta que las fotografías que se reprodujeron no hicieron referencia alguna a la marca ANNA ni a signos distintivos con los que la sociedad se identifica de cara a los clientes en el mercado. Por tanto, podemos considerar que, al ser zapatillas muy similares y estar incluidas imágenes suyas, intercaladas con otras que no lo son, y sin hacer referencia alguna a los distintivos de VENECIA, provocará error en los destinatarios.

Con todo, entendemos que se estaría produciendo un acto de confusión ex art. 6 LCD.



Finalmente, también podríamos plantear la posibilidad de accionar por el artículo 12 LCD al poder considerar la conducta como una explotación de la reputación ajena. En este sentido, la Audiencia Provincial de Valencia (SAP Valencia 21 de febrero de 2008) resuelve que incurre en un acto de competencia desleal la copia de una página web, y en concreto de un listado de links o enlaces tomado de la página web de un competidor.

Ahora bien, como hemos comentado en apartados anteriores, para que se produzca una vulneración del artículo 12 LCD, debe existir un prestigio o reputación de tercero. En este caso, no podemos considerar que haya riesgo reputacional para las demandadas, dado el escaso calado de la web y, en consecuencia, no se concreta la ventaja competitiva que hubieran podido recibir las demandadas. Ahora bien, no sabemos la ventaja competitiva que pueda suponer ya que uno de los requisitos para la aplicación del artículo 12 LCD es el prestigio o reputación de un tercero. Por tanto, no podemos considerar desleal en virtud de lo dispuesto en el art. 12 LCD.

#### **Apartado 12.**

Doña Ana y Doña Eva se pusieron en contacto con los clientes de VENECIA por carta y teléfono, con quienes habían tenido tratos directivos previos. En dichas comunicaciones con los clientes de VENECIA, les pusieron en conocimiento que la desvinculación con VENECIA y su nuevo proyecto a través de la sociedad EVANA. Asimismo, les sugirieron la celebración de reuniones puntuales para posibles colaboraciones en el futuro.

Respecto a la actuación descrita, realizada por D<sup>a</sup> Ana y D<sup>a</sup> Eva, debemos tener en cuenta, como hemos apuntado anteriormente, que se llevaron el listado de clientes de VENECIA en el que constaban los nombres, direcciones y personas de contacto de los clientes.

Dentro de estas tres modalidades que recoge el art. 14 LCD, en este caso, cabría valorar la posible vulneración de lo dispuesto en el art. 14.2 LCD por inducción a la terminación regular de un contrato.

Este precepto presupone la existencia de un contrato firmado entre terceros. Si bien no nos han informado expresamente de ello, entendemos que este requisito se entiende cumplido ya que, por la relación que mantienen tanto EVANA como VENECIA con sus clientes, podemos considerar que disponen de contratos con los mismos al dedicarse a la venta al por mayor de los zapatos.

La conducta de sugerir la celebración de reuniones puntuales para explorar posibles escenarios de colaboración futuros podría encajar y ser considerado como una inducción a los clientes a que terminen su relación laboral con VENECIA.

No obstante, para que se entienda que la conducta es desleal, se debe acompañar de las características descritas en el art. 14.2 LCD, esto es, que se haya realizado con engaño o que se pretenda excluir al competidor del mercado.

En relación a estas conductas, podemos pensar que dicha acción no se ha realizado engañando al cliente porque al ponerse en contacto con los clientes, se les ha informado de su desvinculación con VENECIA y se ha puesto en conocimiento la nueva aventura empresarial en la que se encuentran a través de la nueva sociedad creada, EVANA. Por tanto, podemos considerar que no se les ha engañado, por ejemplo, informándoles de que son una filial de VENECIA.

No obstante, no es un requisito indispensable que se haya realizado con engaño. Por otro lado, deberemos probar si ha realizado con la intención de eliminar al competidor del mercado. Conforme a los pronunciamientos de los tribunales “Se trata de una circunstancia subjetiva cuya constatación puede objetivarse mediante hechos que la ponen en evidencia”<sup>14</sup>.

Para determinar si se ha producido con la intención de eliminar al competidor del mercado, una cosa es que con la puesta en contacto con los clientes y su posterior captación pueda, en consecuencia eliminarse al competidor del mercado, pero otra distinta es que la principal finalidad perseguida con ello sea la eliminación del competidor del mercado. No podemos considerar que la única razón por la que se ponen en contacto con los clientes sea para eliminar a VENECIA del mercado. En este sentido, podemos pensar que, dados los años que

---

<sup>14</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (CIVIL), de 15 julio de 2013

han permanecido Doña Ana y Doña Eva en VENECIA, éstas tenían un trato bueno con los clientes y que, en consecuencia, se deciden poner en contacto con ellos. Con todo, al no considerar suficientemente probado este aspecto descrito en la conducta del art. 12.2 LCD, no se puede considerar desleal.

**Apartado 13.** EVANA captó diversos clientes previamente relacionados con Venecia, lo que provocó un aumento considerable en los ingresos de la sociedad EVANA, mientras que los ingresos de explotación de VENECIA decayeron un 16%.

Podría considerarse la captación ilícita de clientes invocando una vulneración del artículo 4.1 LCD (cláusula general) al ser una conducta que podría reputarse contrarias a las exigencias de la buena fe. En este caso, debemos discernir si se trata de un trasvase de clientes lícito o si, por el contrario, se trata de una captación ilícita de clientes.

En primer lugar, podemos considerar que, durante la relación laboral, sí que se encuentra totalmente prohibido que se ofrezcan servicios a los clientes de VENECIA por parte de Doña Ana y Doña Eva, conforme a lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores. No obstante, una vez terminada esta relación laboral, Doña Ana y Doña Eva pueden atender a los clientes si han sido previamente clientes de VENECIA.

En este sentido, es totalmente lícito que EVANA haya captado a los 21 clientes a través de su esfuerzo. Se trata de una empresa que se ha convertido en competidora independiente de VENECIA, en las que se encuentran compitiendo en un mismo sector del mercado.

Asimismo, resulta relevante destacar que el derecho de la competencia desleal no otorga al empresario “ningún derecho de exclusiva o propiedad sobre los clientes (...) no pudiendo asegurar a nadie un derecho a conservar o mantener una posición en el mercado”<sup>15</sup>. En este sentido, en el ámbito de una economía de libre mercado, es inherente a su propio funcionamiento el hecho de que las empresas deban luchar por la captación de los clientes y por ganar cuota de mercado.

---

<sup>15</sup> Campins Vargas, A., Orientaciones actuales del Derecho Mercantil IV Foro de Magistrados y Profesores de Derecho Mercantil, “Inducción a la infracción contractual. Análisis del art. 14 LCD”, p. 117

Conforme a lo dispuesto el hecho de “atraer” a clientes no supone una conducta desleal por sí misma ya que los clientes no suponen un activo de la empresa.

No obstante, la conducta que se considera captación ilícita sería la captación de los clientes a través de la utilización de la lista de clientes, conocimientos de la antigua empresa, programas informáticos de la antigua empresa, negociaciones precontractuales, etc... (Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio de 2010). En el caso que nos ocupa, Doña Ana y Doña Eva han captado a los clientes de manera ilícita ya que para su captación han utilizado las listas de clientes que se llevaron.

Por tanto, podemos considerar que se produce una vulneración de lo dispuesto en el artículo 4.1 LCD.

Por otro lado, cabría plantearse una posible vulneración de lo dispuesto en el art. 15 LCD por violación de normas. El precepto exige que se adquiriera una ventaja competitiva, pero además se requiere que dicha ventaja competitiva tenga carácter significativo. En este caso, podemos entender que se ha producido una infracción de las normas al haber sustraído los materiales de la compañía. Como consecuencia de ello, se han captado diversos clientes de VENECIA por parte de EVANA que se han proyectado sobre el 82% de facturación por ingresos de explotación de EVANA, conllevando una consecuente caída de los ingresos de explotación de VENECIA (una caída aproximada del 16%). Es por ello por lo que se puede entender que se ha producido una ventaja competitiva y que dicha ventaja competitiva tiene carácter significativo la ventaja ya que ha conllevado un considerable aumento de los ingresos de EVANA y una considerable caída de las ventas de VENECIA.

En consecuencia, podemos considerar que se trata de una conducta desleal, asimismo, por una vulneración del art. 15 LCD.

#### **Apartado 14.**

A continuación analizaremos la conducta de Doña Eva de ponerse en contacto con el jefe del departamento de contabilidad de la sociedad VENECIA (Don Luis Ayón) para proponerle

abandonar la misma y pasar a incorporarse a la sociedad creada por Doña Eva y Doña Ana, ofreciendo una subida de salario.

La LCD recoge en este sentido en el artículo 14.2 LCD la inducción a la infracción contractual. En este caso, podemos considerar que hay una terminación regular ya que ha sido el propio D. Juan quién ha decidido terminar la relación laboral y no se ha producido ninguna otra forma de terminación del contrato laboral.

En este sentido, sí que se la ha inducido a D. Juan a terminar la relación laboral que venía manteniendo con VENECIA. No obstante, el mero hecho de inducir a terminar dicha relación no se puede reputar como desleal en sí misma. En este sentido, no podemos considerar desleal el hecho de ofrecerle mayor dinero por desarrollar actividades en la empresa EVANA. Para que la conducta pueda ser considerada como desleal en virtud del art. 14.2 LCD deberá tener *“por objeto la difusión o explotación de un secreto industrial o empresarial o vaya acompañada de circunstancias tales como el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otras análogas”*.

Por lo que respecta a que la inducción tenga por objeto la difusión o explotación de un secreto industrial o empresarial, podemos considerar que el hecho de contratar a un contable no tendrá por objeto la explotación de un secreto industrial o empresarial.

En segundo lugar, tampoco podemos considerar que la inducción haya sido acompañada con circunstancias tales como el engaño ya que simplemente Doña Eva se puso en contacto con él para proponerle abandonar VENECIA e incorporarse a EVANA.

Finalmente, cabe analizar el último de los requisitos, esto es, la intención de eliminar a un competidor del mercado. Se tendría que probar un aspecto subjetivo, lo que puede resultar difícil de probar y valorar.

Podría plantearse que la sociedad EVANA ha querido contratar al jefe de contabilidad de la sociedad VENECIA con la finalidad de privarle a la sociedad VENECIA para privarle de sus trabajadores y conseguir con ello la eliminación de la sociedad en el mercado. Para ello los tribunales han establecido una serie de parámetros a considerar que pueden manifestar esta intencionalidad de eliminar a una sociedad competidora del mercado.

Uno de los aspectos que cabe considerar es el número de trabajadores que EVANA ha atraído. En el presente supuesto no se ha captado a casi toda la plantilla de VENECIA, sino que únicamente ha sido a un trabajador aislado. En el supuesto en el que se contratara a casi la totalidad de la plantilla, estaríamos ante un supuesto de competencia desleal. En este sentido, cabe destacar la Sentencia Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Madrid en su sentencia de 2 de abril de 2011, por la que se condena a Howden, por contratar a casi la totalidad de la plantilla de la empresa competidora. No obstante, el hecho de únicamente contratar a un trabajador de una empresa competidora no denota esa intencionalidad de eliminarla del mercado ya que podemos pensar que la actividad de VENECIA no se verá gravemente entorpecida con ello.

Otro de los aspectos que cabría analizar en este sentido sería en relación a las funciones del puesto de trabajo desarrolladas por los trabajadores. La jurisprudencia al respecto reconoce que se debe tener en cuenta no sólo el número de trabajadores, sino también la importancia del mismo en la empresa. Si bien se trata del jefe de contabilidad, EVANA no es una empresa que se caracterice por la prestación de servicios contables. Por tanto, aunque se trate de una actividad necesaria para la empresa, no aporta valor para el desarrollo de su objeto social ya que se dedica a la venta al por mayor de zapatos. En este sentido, podemos pensar que se le podrá sustituir fácilmente por otra persona o que es un servicio que se puede incluso externalizar y que, por ende, no implicaría tampoco una parada en la actividad de VENECIA.

Resulta relevante destacar que el Tribunal Supremo entiende en este sentido que el trasvase de trabajadores de una empresa a otra ya fundada no se puede considerar un acto de competencia desleal ya que entra dentro del derecho a decidir sobre el desarrollo de su actividad laboral. Asimismo entiende que:

"la sociedad demandada y recurrente en casación no puede impedir a un empleado suyo -codemandado- que deje su trabajo y desarrolle una actividad semejante, para la que precisamente estaba profesionalmente preparado, sin haberse previsto en su contrato de trabajo una cláusula de no concurrencia, y sin que sea posible jurídicamente coartar la profesión ajena. Tampoco se puede impedir que se constituya una sociedad que tenga una actividad en parte coincidente con la suya. Y, por último,

no se puede evitar que un empleado pase a desarrollar su actividad profesional en una nueva empresa".

Es indudable que VENECIA no puede limitar a que un trabajador como Don Luis elija libremente desarrollar su actividad profesional en otra empresa distinta. Por ello, respecto a la conducta realizada por EVANA, al contratar únicamente a D. Luis y en atención a las labores que desempeña no se ha producido una captación sistemática y masiva del personal y, por tanto, no cabe entender se haya realizado con la finalidad de obstaculizar la actividad del competidor. Con todo, no podemos considerar que se trate de una conducta desleal.

### **Apartado 18.**

Podemos ver cómo la sociedad EVANA ha lanzado una campaña de publicidad, en septiembre de 2022, a través de la agencia de publicidad TRV 360 S.L. en distintas revistas de moda en las que se puede apreciar la zapatilla EVVA.

Dicha campaña de publicidad contiene el siguiente mensaje publicitario “Tus EVVAS son únicas. Te acercan a tus sueños”.

En este caso, se podría considerar publicidad engañosa, prohibida por los art. 5 LCD y art. 7 LCD ya que se podría entender que el mensaje contenido en la campaña de publicidad ofrece una ventaja competitiva sobre el resto de zapatillas venecianas del mercado.

Un supuesto similar al que nos ocupa fue el enjuiciado por la Audiencia Provincial de Madrid en su sentencia de 17 de noviembre de 2017 en un asunto relativo a unas cuchillas de afeitar en el que se decía en el mensaje publicitario que “ El cartucho de hojillas de Gillete es el mejor de todos los tiempos”. En dicho caso, la AP entiende que la conducta es lícita al ser una mera y tolerada exageración publicitaria, habitual en la práctica comercial y que, en consecuencia, tiene escaso impacto en las decisiones de los consumidores.

Así, en el caso en que nos ocupa, el mensaje de la campaña de EVANA no anuncia una característica de la zapatilla que pueda ser objetivable o cuya certeza sea comparable. Podemos considerar que se trata de una mera opinión subjetiva del vendedor que no excluye a otros competidores del mercado al no suponer una ventaja competitiva precisa. Por tanto,

dicho mensaje publicitario se encuentra admitido y no podemos considerar que por que establezca que “son únicas” consiga realmente a influenciar en la formación de las decisiones del consumidor. Por todo ello, la conducta no podría considerarse desleal.

## **CUESTIÓN 2**

**2. ¿Alguna de las conductas realizadas por Venecia (o sus directivos) podría calificarse como desleal desde la perspectiva de la Ley de Competencia Desleal (LCD)? En su caso, ¿en qué artículos concretos de LCD podrían incardinarse las posibles conductas conflictivas?**

### **Apartado 15**

A finales de junio de 2022, el director general de VENECIA (D. Juan) se puso en contacto con una de las comerciales junior de EVANA (Doña Luz Arce) para animarle a dejar la compañía e incorporarse a VENECIA. Para tratar de convencerla, le ofreció una subida de sueldo y le comunicó una serie de manifestaciones que a continuación examinaremos.

En cuanto al hecho de ofrecerle una subida salarial para animarle a dejar la compañía, no podemos considerar que se trate de una conducta desleal puesto que resulta muy habitual en la práctica del mercado este tipo de ofrecimientos de mejores condiciones para los trabajadores, negociando subidas salariales en relación al puesto que ocupan.

No obstante, además de ello, también le comunicó una serie de mensajes que se pueden considerar como rumores falsos ya que le trasladó que “el proyecto empresarial de EVANA tenía los días contados”.

Si bien la conducta recogida en el artículo 14.1 LCD únicamente exige la inducción, las otras dos modalidades que se recogen en el art. 14.2 LCD exigen que “tenga por objeto la difusión o explotación de un secreto industrial o empresarial o vaya acompañada de circunstancias tales como el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otras análogas”. Por tanto, en el supuesto de que se dé alguna de estas dos circunstancias previstas en el art. 14.2 LCD, sí que se podrá considerar desleal.



Para que se encuentre infringido el art. 14.2 LCD, el artículo enumera una serie de circunstancias como son que se haya producido con engaño y que se intente eliminar al competidor del mercado. Conforme a la redacción del artículo, son características que no se tienen que dar todas ya que no establece una enumeración cumulativa, sino que bastará con alguna de ellas.

En nuestro caso, Don Juan ha inducido a un tercero (Doña Luz) en aprovechamiento de beneficio propio, utilizado como medio el engaño ya que difundió una serie de rumores falsos dando a entender que si se queda trabajando para EVANA no tendría mucho futuro ya que “el proyecto empresarial de Evana tenía los días contados” y que no era la mejor empresa para trabajar ya que “Evana no era una empresa de fiar”. Con todo, Don Juan inducción a Doña Luz a dejar EVANA con uso de artimañas al comunicarle que se iba a cerrar la empresa, cuando ello no era cierto. En virtud de ello, podemos considerar que se trata de una conducta desleal ex art. 14.2 LCD.

Por otro lado, se podría considerar asimismo una infracción del art. 9 LCD por actos de denigración viendo los mensajes que son trasladados a la comercial junior de EVANA a través de los comentarios denigrantes de D. Juan, lo que pretendía era que Doña Luz terminara su relación contractual con EVANA para incorporarse a VENECIA. Estos comentarios son claramente peyorativos, lo que denotan una clara enemistad entre Don Juan y la sociedad EVANA, alegando una mala situación de EVANA. Todas estas manifestaciones trataban de provocar en la trabajadora dudas sobre la estabilidad de su puesto de trabajo.

La AP de Barcelona en su sentencia de 26 de octubre de 2005, enjuicia un supuesto similar. Sin embargo, entiende que “la deslealtad del comportamiento se ha de condicionar a criterios de verosimilitud y atendibilidad de las manifestaciones por parte del sujeto destinatario, esto es, a la idoneidad de la manifestación para ser razonablemente creíble por el círculo de destinatarios efectivos del acto considerado”.

Asimismo, el TS establece que, en relación con el artículo 9 LCD “para estimar si unos actos constituyen ilícito de denigración habrá de tenerse en cuenta el contexto en que se hicieron y su finalidad”.

Por tanto, en este caso, podemos considerar que Doña Luz, al ser una trabajadora de la empresa competidora y al estar al corriente de la enemistad entre VENECIA y EVANA, no podemos considerar que las manifestaciones sean creíbles. Doña Luz podría considerar que al encontrarse cabreado con la situación, comunicó todas esas afirmaciones con la única finalidad de que dejara de trabajar para VENECIA y provocarles con ello un grave perjuicio. Es por ello por lo que no podemos considerar que la conducta descrita en este apartado pueda tener la consideración de desleal, desde un punto de vista del art. 9 LCD.

### **Apartado 16.**

En relación con la conducta analizada en el apartado anterior, D. Juan trasladó las mismas reflexiones y frases que comunicó a la comercial junior, pero esta vez a algunos antiguos clientes de Venecia que habían empezado a colaborar con Evana. En este caso, aunque las informaciones comunicadas son las mismas, la conducta no la podemos considerar igual que en el supuesto anterior ya que al dirigirse a los clientes, se puede apreciar una intencionalidad distinta en D. Juan, encaminada a menoscabar el crédito en el mercado del competidor.

Conforme a las expresiones vertidas, se podría considerar que se trata de una vulneración del art. 9 LCD al tratarse de un acto de denigración.

Debemos tener en cuenta que se trata de un derecho de difícil protección ya que se encuentran muchos derechos en juego. Por un lado, tenemos el derecho reconocido en la constitución de la libertad de expresión conforme a lo previsto en el art. 20 CE y, por otro lado, el derecho al honor. Es por ello por lo que los tribunales han adoptado en este sentido una concepción restrictiva del ilícito del art. 9 LCD, determinando que no se pueden considerar ilícitas las meras opiniones.

En primer lugar, el artículo 9 LCD pretende proteger el crédito en el mercado de las personas que se encuentran en él. De este modo, el precepto únicamente prevé como actos de denigración, y no como mero descrédito, las manifestaciones que sean aptas para menoscabar el crédito, exceptuando aquellos supuestos en los que las manifestaciones vertidas “sean exactas, verdaderas y pertinentes (*exceptio veritatis*)”<sup>16</sup>. Así, el Tribunal Supremo entiende

---

<sup>16</sup> Roca Heres, M., “Tutela procesal en el ámbito de la competencia desleal”, Práctica de Tribunales, N° 147, Sección Tribuna Libre, Noviembre-Diciembre 2020, Wolters Kluwer

que “Estos requisitos han de ser cumulativos, y se refiere por la doctrina a la correspondencia con la realidad de los hechos, a la provocación en los consumidores de la representación fiel de dicha realidad -la inexactitud es irrelevante si no lleva al engaño al destinatario medio-, y adecuación para incidir en la toma de decisiones en el mercado, estimándose también que no son pertinentes si no están justificadas o son desproporcionadas.”<sup>17</sup>

Ilustrativa en este sentido resulta la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona que establece que “la protección frente al acto de denigración en el ámbito concurrencial debe coordinarse con el superior interés representado por los derechos constitucionales a expresar y difundir libremente los pensamientos y el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz (art. 20 CE); de ahí que la apreciación del ilícito denigratorio deba someterse a un canon de interpretación restrictiva en cuanto pueda colisionar con aquéllos o implicar un límite a su ejercicio.”<sup>18</sup>

En este sentido, afirma la Audiencia Provincial de Barcelona que “Lo relevante para la aplicación del tipo legal previsto en el artículo 9 de la Ley de Competencia Desleal es que el demandado haya puesto en conocimiento de terceros, por cualquier medio, manifestaciones que sin ser exactas, verdaderas y pertinentes, vayan referidas a la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un agente económico y puedan menoscabar su reputación en el mercado. La manifestación no se considerará denigratoria si se corresponde con la realidad, provoca en los destinatarios una representación fiel de ésta y se refiere a extremos concernientes a la participación en el mercado de los afectados.”<sup>19</sup>

Pese a que la parte contraria vaya a afirmar que se trata de un simple juicio de valor y que no constituyen un ilícito al encontrarse toleradas y amparadas por el derecho a la libertad de expresión, no podemos considerar que las expresiones que D. Juan sean meras opiniones. En realidad, se trata de afirmaciones falsas ya que no va a resultar acreditadas y que tienen aptitud denigratoria que menoscaban su crédito en el mercado y lesionan su prestigio. Para que se considere que son desleales desde el punto de vista del art. 9 LCD, las manifestaciones han de ser aptas o adecuadas, objetivamente, cualquiera que sea el propósito que anime al

---

<sup>17</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2011

<sup>18</sup> Sentencia AP de Barcelona

<sup>19</sup>Auto de la AP Madrid, sec. 28ª, nº 128/2011, de 23 de septiembre de 2011, rec. 332/2011

autor, para menoscabar el crédito en el mercado del competidor, esto es, para lesionar su reputación o prestigio.

En primer lugar, debemos entender que de las comunicaciones que realiza D. Juan califica a las zapatillas de EVANA como copias de las zapatillas comercializadas por VENECIA (“Evana se limitaba a copiar el know-how de Venecia y a fusilarle sus productos”). Por tanto, los clientes que lean dichos mensajes van a entender que las EVVA son “copias” de las ANNA y van a provocar en el destinatario una clara connotaciones negativas de las EVVA.

Asimismo, del resto de manifestaciones que D. Juan realiza, podemos ver como no está expresando una imagen fiel de las cosas con expresiones como “Evana no era una empresa de fiar”, “Doña Ana y Doña Eva iban a acabar en la cárcel”... Dichas manifestaciones permiten a los clientes lectores de dichos mensajes atribuirle muchos problemas a las zapatillas de EVANA.

Por lo que respecta al destinatario del mensaje, podemos considerar que estas manifestaciones realmente van a influir en los clientes a la hora de tomar decisiones en el mercado. Debemos tener en cuenta que estos destinatarios no son conocedores de la situación entre ambas empresas ni tampoco disponen de información sobre las afirmaciones que se están realizando. Por tanto, resultan idóneas para afectar en las decisiones que tomarán los clientes que han cambiado a VENECIA por EVANA.

En supuesto similar al que nos ocupa, la SAP de Barcelona consideró como acto de denigración desleal (art. 9 LCD) la difusión de una nota informativa dirigida a los clientes en las que hacía referencias como “no adaptación de sus copias con nuestras piezas, ya que pueden ocasionar infinidad de problemas, de los cuales Klockner, SA no se hace responsable.” Basándose en dichos mensajes, la AP consideró que el mensaje era “objetivamente apto, en fin, para menoscabar el crédito en el mercado del competidor, y transmite una información que no es exacta ni veraz, provocando una representación que no se corresponde enteramente con la realidad de las cosas, habida cuenta que ni fue alegada la exceptio veritatis respecto a la posible copia del producto de KLOCKNER ni, en estas actuaciones, podemos tenerla por acreditada.”<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona (sección 15a) , de 27 de mayo de 2005, nº 257/2005, rec. 421/2003

En atención a lo expuesto, se puede considerar que la conducta descrita en este apartado se puede considerar desleal ex art. 9 LCD.

### **Apartado 17**

Evana mandó una carta-requerimiento a VENECIA instándole cesar en cualquier tipo de acercamiento y la difusión en el tráfico de informaciones falsas. Asimismo, amenazaba con el inicio de acciones legales y la reclamación de daños.

En relación a esta conducta, cabría plantearse la comisión de un acto desleal recogido en el art. 8 LCD por prácticas agresivas. Este tipo de prácticas pueden tener lugar tanto en las relaciones entre empresarios, como entre las relaciones entre empresarios y consumidores.

El artículo 8.1 LCD requiere dos presupuestos que deben concurrir para que la conducta pueda tener la consideración de práctica agresiva:

- 1) Una conducta o comportamiento, como indica la ley, que pueda ser calificada como acoso, coacción o influencia indebida.
- 2) Que esta conducta sea apta para mermar la libertad de elección o conducta del destinatario, de manera que afecte a su comportamiento económico.

En primer lugar, para que la conducta pueda ser considerada como coacción, deberá concurrir alguno de los presupuestos exigidos por el art. 10 LCD. Dicho artículo entiende como una de las circunstancias que se tienen en cuenta para determinar si hay coacción es “La comunicación de que se va a realizar cualquier acción que, legalmente, no pueda ejercerse.” En este caso, sí que se trata de una acción que puede ejercerse ya que EVANA podrá iniciar una reclamación para reclamar los daños y perjuicios derivados de la difusión en el tráfico de informaciones falsas que perjudican la profesionalidad de Doña Eva y Doña Ana, así como la reputación de la empresa. El contenido de la carta-requerimiento podemos considerar que tiene carácter informativo y que no está coaccionando, sino que con ella, EVANA simplemente trata de llegar a un acuerdo previo .

Asimismo, para que pueda tener la consideración de práctica agresiva, debe reunir el segundo de los requisitos mencionados, esto es, que sea una conducta apta para mermar la libertad de

elección o conducta del destinatario. En este caso, podríamos considerar que tampoco se cumple el segundo de los requisitos ya que en atención a la conducta de VENECIA, no podemos decir que se haya mermado su libertad ni ha alterado su comportamiento económico. Entendemos que ello no se produce ya que VENECIA no se dirigió a EVANA para tratar de negociar la situación, sino que simplemente VENECIA no contestó a la carta remitida.

Ilustrativo al respecto resulta el supuesto enjuiciado por la Audiencia Provincial de Vizcaya, en la que D. Hipólito mandaba cartas-requerimientos a clientes de Gamesa que habían adquirido parques eólicos, amenazándoles con el inicio de acciones legales si no se avenían a negociar indemnizaciones por daños y perjuicios. La AP desestima el recurso interpuesto por Gamesa al entender que no es una conducta desleal por práctica agresiva ya que “Y lo cierto es que este Tribunal, comparte plenamente la valoración del contenido de las cartas que se realiza por la Juzgadora de instancia, estimando que tal contenido no supone ningún tipo de coacción, pues tienen un contenido informativo, justificado por lo exigido en el art. 64.2 de la LP; se trata de llegar a un acuerdo previo, y se realiza el ofrecimiento de cualquier tipo de aclaración, o información adicional. (...) tenemos instrucciones del Sr. Hipólito de interponer las acciones oportunas, incluyendo la cesación de actos infractores, y la indemnización por daños y perjuicios y/o enriquecimiento injusto en ningún caso puede considerarse una conducta coactiva y si solo delimitadora del ámbito de la negociación que se ofrece (...) Pero a mayor abundamiento, y como inicialmente hemos dicho, para que una conducta pueda reputarse una práctica agresiva, es necesario que sea apta para mermar la libertad de elección o conducta del destinatario, de manera que afecte a su comportamiento económico, y en el caso de autos la conducta del demandado, ni ha mermado la libertad de elección de los destinatarios de las misivas, ni ha alterado su comportamiento económico.”<sup>21</sup>

Por tanto, no podemos considerar que las cartas-requerimientos requeridas vulneren lo dispuesto en el art. 8 LCD y, por ende, no se pueden considerar desleales.

## **Apartado 19**

---

<sup>21</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya (sec. 4ª), nº 712/2015, de 23 de diciembre de 2015, rec. 285/2015

A continuación, pasaremos a analizar el lanzamiento de Venecia en octubre de 2022 de la campaña de publicidad con la agencia de publicidad. En este caso, la compañía utilizó el siguiente mensaje en su publicidad “Tus Annas son las auténticas. Hacen realidad tus sueños”. En este sentido, cabe destacar que un mes antes, en septiembre de 2022, Evana lanzó una campaña de publicidad a través de otra agencia de publicidad en la que el mensaje publicitario contenido era “Tus Evvas son únicas. Te acercan a tus sueños”.

Debemos tener en cuenta que la publicidad puede tener beneficios muy significativos ya que implica que los consumidores tengan un mejor conocimiento de los productos que se encuentran en el mercado y ello favorezca la competencia en el mercado. Es por ello por lo que el artículo 10 LCD contiene una serie de supuestos en los que se entiende que la publicidad es lícita.

Por tanto, para considerar que la publicidad es lícita, deberá reunir los siguientes requisitos:

“a) Los bienes o servicios comparados habrán de tener la misma finalidad o satisfacer las mismas necesidades.

b) La comparación se realizará de modo objetivo entre una o más características esenciales, pertinentes, verificables y representativas de los bienes o servicios, entre las cuales podrá incluirse el precio.

c) En el supuesto de productos amparados por una denominación de origen o indicación geográfica, denominación específica o especialidad tradicional garantizada, la comparación sólo podrá efectuarse con otros productos de la misma denominación.

d) No podrán presentarse bienes o servicios como imitaciones o réplicas de otros a los que se aplique una marca o nombre comercial protegido.

e) La comparación no podrá contravenir lo establecido por los artículos 5, 7, 9, 12 y 20 en materia de actos de engaño, denigración y explotación de la reputación ajena.”

En primer lugar, los bienes o servicios comparados deben satisfacer las mismas finalidades. En este caso, podemos considerar que sí que se cumple este requisito ya que se tratan ambos del mismo tipo de zapatos que se venderán por los mismos canales de venta.

Por lo que respecta al segundo de los requisitos, la comparación debe realizarse de modo objetivo entre una o más características esenciales. En el supuesto que nos ocupa, la comparación no se realiza comparando aspectos esenciales o pertinentes, sino que únicamente se centra en determinar que son “las auténticas”. Para que se pudiera considerar que se trata de una comparación respecto a los materiales utilizados para la fabricación del zapato.

Asimismo, también podríamos considerar que se está infringiendo el artículo 10 letra (e) puesta en relación con lo dispuesto en el artículo 9 LCD, que prohíbe la publicidad denigratoria. Con el anuncio publicitario de VENECIA, se trata de desprestigiar el crédito de la firma EVANA. El mensaje publicitario califica las zapatillas ANNA como “las auténticas”. Ello supone una manifestación que, de no ser probada, se podría considerar falsa, inexacta o impertinente. Aunque no se hace una referencia directa a las zapatillas EVVAS, se ha dicho que son las auténticas después de que EVANA, justo un mes antes, lanzara la publicidad con las EVVAS, cuyo diseño es muy similar y publicándolo intencionadamente en las mismas revistas que EVANA (VOGUE Y GLAMOUR). Asimismo, ambos anuncios publicitarios giran en torno al concepto “sueños” y en la idea de llegar a alcanzarlos. Por tanto, se estaría haciendo una referencia indirecta a EVANA, apta para menoscabar su crédito en el mercado y de persuadir al consumidor de que compre las venecianas ANNA. Por ello, cabría considerar que la conducta es contraria a lo dispuesto en el art. 10 letras (b) y (e), ésta última letra en relación con lo dispuesto en el artículo 9 LCD.

### **CUESTIÓN 3**

**3. En relación con las conductas que pudieran calificarse como desleales o ilícitas en el contexto de las preguntas 1 o 2, ¿aconsejarías a las compañías afectadas (o sea 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?**

Conforme a lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y



Usuarios y otras leyes complementarias, las infracciones de consumo serán objeto de sanciones administrativas correspondientes, previa instrucción del oportuno expediente. En este sentido, la Administración goza de potestad sancionadora por prácticas comerciales desleales, pudiendo sancionar dichas prácticas como infracciones en materia de consumo.

Con ello, vemos cómo las prácticas comerciales desleales, reguladas en el Capítulo III de la LCD, se encuentran también tipificadas como infracciones en materia de consumo. En su virtud, los consumidores pueden acudir a los órganos de consumo, sin necesidad de acudir a los tribunales. Esta posibilidad implica grandes ventajas para los consumidores ya que supone una vía más ágil para poder interponer una denuncia, evitando la inversión de dinero y todas las implicaciones que conlleva acudir a los tribunales. Es por ello por lo que, en la práctica habitual, los consumidores no suelen acudir a los tribunales para reclamar daños ya que lo que suelen hacer es acudir a las oficinas de consumo (locales o autonómicas) para que se ponga fin a la práctica desleal.

No obstante, además de poder acudir a las oficinas de consumo, también pueden acudir a los tribunales. En muchas ocasiones la OCU<sup>22</sup> plantea demandas colectivas ante los juzgados para que se declare que una conducta es desleal, en aras a velar por el interés de los consumidores acudir a los tribunales ejercitando una demanda colectiva en lugar de acudir a los órganos de consumo, y poder obtener así una condena en daños.

Ahora bien, debemos ver qué se entiende por “consumidor”. El artículo 3 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias reconoce a los efectos de esta ley como consumidores a las personas físicas que adquieren bienes o servicios a determinados sujetos en el mercado. Asimismo, el mencionado artículo añade a continuación que también cabe entender por consumidores las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial.

Así pues, las personas jurídicas no dispondrán de legitimación activa para reclamar ante las oficinas de consumo cuando se encuentren en un ámbito de actividad comercial o

---

<sup>22</sup> La Organización de Consumidores y Usuarios (en adelante, OCU) es una organización creada para la defensa de los intereses de los consumidores en el mercado.

empresarial. En este caso, tanto EVANA como VENECIA actúan con ánimo de lucro actuando con un propósito relacionado con su actividad empresarial o comercial, como es la venta de zapatillas. Es por ello por lo que no dispondría de legitimación para plantear una reclamación administrativa ante las autoridades de consumo.

Con todo, aconsejamos acudir a los tribunales para demandar al empresario en vía civil (judicial o arbitral, en caso de que proceda) ejerciendo las acciones que procedan para la defensa de sus intereses.

#### **CUESTIÓN 4**

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

**a) ¿Ante qué juzgado presentarías la demanda?**

En el supuesto de que Venecia decida iniciar acciones contra EVANA, deberemos determinar el juzgado ante el cual se debería presentar la demanda.

En primer lugar, respecto al orden competente ante el que presentar la demanda, conforme a lo previsto en el art. 9.2 LOPJ corresponde al orden civil.

Por lo que respecta a la competencia objetiva por razón de materia, el artículo 86 bis 1 LOPJ establece la competencia de los Juzgados de lo Mercantil para conocer *“de cuantas cuestiones sean de la competencia del orden jurisdiccional civil en materia de propiedad intelectual e industrial; competencia desleal y publicidad”*.

Determinada la competencia objetiva, corresponde determinar que concreto Juzgado de lo Mercantil será el competente para conocer de la demanda. Al respecto, el artículo 52.1.12 de la LEC dispone que "12º 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, y cuando no lo tuviere en territorio español, el tribunal del lugar donde se haya realizado el acto de competencia desleal o donde se produzcan sus efectos, a elección del demandante".

En este caso, nos podríamos plantear algunas cuestiones ya que EVANA se encuentra domiciliada a efectos fiscales en Pamplona. No obstante, su centro operativo se encuentra en Barcelona. Podemos entender que la ley establece como fuero preferente aquel en el que tenga su establecimiento antes que el que el domicilio o residencia del demandado. Por tanto, como el centro operativo se encuentra en Barcelona, se deberá acudir a los Juzgados de lo Mercantil de Barcelona.

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

Para la tramitación de la acción de competencia desleal, debemos acudir a lo dispuesto en el Capítulo I, del Título I, Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el que se regulan las reglas para determinar el proceso correspondiente. En este capítulo el legislador diferencia dos procesos plenarios, el ordinario y el verbal, diferenciando los supuestos en los que se deberá entender que acabe acudir a cada uno de estos dos tipos de juicios, en atención a la materia y a la cuantía.

Así, el artículo art. 249.1.4º de la LEC determina que se decidirán por juicio ordinario, cualquiera que sea su cuantía las demandas en materia de competencia desleal. En este sentido, podemos ver una remisión general de todas las materias que podemos considerar que tienen carácter “mercantil” al cauce del juicio ordinario. No obstante, el art. 219.1.4º LEC, en relación a las demandas de competencia desleal, defensa de la competencia, propiedad industrial, propiedad intelectual y publicidad, prevé dos excepciones.

La primera de ellas se refiere a las demandas que versen exclusivamente sobre reclamaciones de cantidad, ya que en dicho caso, se decidirán por el procedimiento que corresponda en atención a la cuantía. En este caso, no se va a reclamar únicamente reclamaciones de cantidad ya que se contendrán también en la demanda otras reclamaciones además de la acción de resarcimiento, como son la acción de cesación y prohibición, la acción de remoción y la acción de rectificación.

Por otro lado, la segunda de las excepciones, el artículo remite al juicio verbal previsto en el artículo 250.1 apartado 12 de la LEC “cuando se trate del ejercicio de la acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y los intereses difusos de los consumidores y usuarios en materia de publicidad”. Pese a que en este supuesto no aplica esta excepción ya que no estamos en un supuesto en el que se defiendan intereses colectivos, la doctrina sostiene ya que el juicio verbal se considera válido en dichos supuestos, se debería extender a todos aquellos supuestos en los que versen sobre materia de competencia desleal, para tratar de agilizar los procesos.<sup>23</sup>

Con todo, el procedimiento correcto para tramitar la acción es el procedimiento ordinario.

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

El artículo 35 LCD describe dos plazos excluyentes entre sí, estableciendo 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.

Asimismo, debemos estar a lo dispuesto en la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de junio de 2019, en la que viene a aclarar los plazos de prescripción en los actos de competencia desleal. Así, el TS viene a entender que:

“El plazo de prescripción empieza a contarse: (i) si se trata de un **acto instantáneo**, desde que se produce y se conoce al autor; (ii) si se trata de un **acto duradero**, cuando ha acabado el acto ; y (iii) en el caso de la **acción de indemnización de daños y perjuicios**, desde que se produce el perjuicio. Así, cada acto de competencia desleal funda una nueva acción de competencia desleal, sometida a un plazo de prescripción propio, diferente de aquél al que están sometidas las acciones que pudieren haber nacido.”

---

<sup>23</sup> Roca Heres, M., “Tutela procesal en el ámbito de la competencia desleal”, Práctica de Tribunales, Nº 147, Sección Tribuna Libre, Noviembre-Diciembre 2020, Wolters Kluwer

Conforme la conducta descrita en el apartado 5, podemos entender que la empresa fue consciente en el momento en que se sustrajo el material. Ha transcurrido un año. No obstante, la LSE establece un plazo de prescripción de tres años por lo que sí que podrá ejercer su acción basándose en dicho precepto.

Conforme a la conducta descrita en el apartado 8, en febrero de 2022 Doña Ana se puso en contacto con los fabricantes de las zapatillas y, en esas mismas fechas, es cuando Arpac informa a Venecia. Por tanto, se entiende que desde febrero de 2022 tenían conocimiento. Por ello, podríamos considerar que la acción se encontraría prescrita.

En atención a la conducta descrita en el apartado 11, se lanzó la colección de zapatillas en abril de 2022. Podríamos pensar que en dicho momento es cuando comienza a contar el plazo de prescripción. No obstante, se trata de un acto duradero ya que mantiene colgadas las fotos en la página web hasta diciembre de 2022. Conforme a la sentencia anteriormente mencionada del Tribunal Supremo, si se trata de un acto duradero, el plazo de prescripción comienza a contarse cuando ha acabado el acto. Por tanto, VENECIA podrá interponer la acción hasta diciembre de 2023.

En cuanto a la conducta descrita en el apartado 13, a raíz de los contactos con los clientes que tuvieron lugar a finales de abril de 2022, EVANA captó un total de 21 clientes lo que produjo una disminución en las ventas. Podemos considerar que esta acción también se encontraría prescrita.

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

Conforme al artículo 34 LCD, las acciones previstas en el artículo 32 podrán ejercitarse contra cualquier persona que haya realizado u ordenado la conducta desleal o haya cooperado a su realización. No obstante, la acción de enriquecimiento injusto sólo podrá dirigirse contra el beneficiario del enriquecimiento.

Por tanto, si una persona actúa en nombre de la empresa, por ello responderá la empresa. No obstante, en materia de daños, se puede ampliar la legitimación y se podrá pedir que sean responsables solidarios.

En cuanto a la conducta descrita en el apartado 5, en el momento en que la misma tuvo lugar, todavía no se había constituido la sociedad EVANA. Es por ello por lo que en dicho caso, la acción judicial se ejercitará contra Doña Ana y contra Doña Eva.

Respecto al resto de las conductas llevadas a cabo, deberemos ejercitar la acción contra la empresa EVANA ya que de las conductas llevadas a cabo por las personas que actúan en nombre de la empresa, responde el principal. No obstante, en el caso de la acción de resarcimiento de daños, además de dirigirse la acción contra la sociedad, se podrá ejercitar contra doña Ana, como administradora de la sociedad.

**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 este caso, dado que existen algunas conductas desleales que no han sido ejercidas por Doña Ana y Doña Eva en el momento en que la sociedad no existía, recomendaremos ejercitar la acción diferenciando la responsabilidad a partir de los ilícitos concretos demandados.

Por otro lado, respecto a la indemnización por daños y perjuicios, en atención a la naturaleza de la acción interpuesta, como se trata de indemnizar los daños que han sido ocasionados con dolo o culpa, recomendamos articular la acción contra todos los codemandados, para que se derive responsabilidad solidaria y así todos se encuentren obligados a responder por la totalidad de la obligación.

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

El tiempo que transcurre entre la interposición de la demanda por competencia desleal hasta que se resuelva la misma en sentencia y ésta sea ejecutiva incide decisivamente en el proceso. En concreto, las cuestiones de competencia desleal son considerablemente susceptibles ante los retrasos ya que, resulta frecuente que las conductas desleales no finalicen con su

ejecución, sino que se prolonguen en el tiempo.<sup>24</sup> Durante todo este tiempo, la sociedad EVANA continuará con sus actuaciones desleales, lo que puede suponer que en el momento en que se ejecute la sentencia ya no tenga sentido por haberse vaciado ésta de contenido.

Es por ello por lo que cobra especial importancia la adopción de medidas cautelares, actuando de forma temprana, planteando la posibilidad de solicitar la adopción de medidas cautelares contra los demandados.

La LCD habla de diligencias preliminares, sin regular las medidas cautelares. En dicho caso podemos entender que, supletoriamente, es de aplicación lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En caso de que VENECIA decidiera accionar por la conducta descrita en el apartado 10 al considerar que se trata de un acto de competencia desleal ex art. 11 LCD, se podría solicitar como medida cautelar la interrupción de su actividad y consecuente prohibición temporal de comercializar las zapatillas EVVA en el mercado. En este sentido se podría justificar, que la permanencia en el tiempo de dicha conducta desleal permitiría a la parte demandada que se aprovechara de modo continuado de una actuación ilícita. No obstante, para la adopción de las medidas cautelares, el artículo 728 LEC exige la apariencia de buen derecho, el peligro en la mora procesal y la constitución de caución.

### **g) ¿Cómo articularías la acción de daños?**

Contra el acto de competencia desleal, se puede ejercitar una acción para el resarcimiento de los daños y perjuicios producidos ocasionados por la conducta desleal (artículo 32 LCD).

Para que proceda esta acción, se deben dar dos presupuestos. En primer lugar, el acto de competencia desleal debe haber ocasionado una lesión patrimonial. Asimismo, el segundo de los requisitos es que se podrá ejercitar esta acción si ha intervenido “dolo o culpa del

---

<sup>24</sup> Roca Heres, M., “Tutela procesal en el ámbito de la competencia desleal”, *Práctica de Tribunales*, N°147, Noviembre-Diciembre 2020, Wolters Kluwer

agente”.<sup>25</sup> Por tanto, únicamente en los supuestos en que apreciemos dolo o culpa del agente se podrá ejercitar la acción de daños, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 LCD.

Debemos tener en cuenta que valorar los daños y perjuicios ocasionados supone una tarea difícil de cuantificar ya que entra en un juego la valoración subjetiva y la LCD no dispone de reglas de pautas para la fijación de los mismos. Así, conforme a lo establecido en el artículo 34.2 LCD, respecto al resarcimiento de daños se deberá estar a lo dispuesto en el Código Civil.

En concreto, el artículo 1106 del Código Civil determina que se podrá indemnizar el daño emergente por la producción de un daño real y cierto, así como el lucro cesante por la cantidad potencial que hubiera podido ganar si no se hubieran producido los daños.

Al respecto, los tribunales vienen exigiendo que, respecto a esta reclamación de daños, deben haberse producido daños efectivos y no meros “sueños de fortuna”.

En este caso, se podría exigir como daño emergente por la pérdida directa sufrida. Mientras que las ventas en 2021 eran de 522.00 euros, las ventas en 2022 disminuyeron considerablemente a 438.000 euros. En consecuencia, la sociedad ha sufrido una pérdida directa de 84.000 euros. Podemos considerar que se trata de una cuantía de daños que efectivamente se ha producido ya que la sociedad ha visto disminuidos sus ventas en un 16%.

Asimismo, también se podría ejercitar la acción de daños por lucro cesante por las ganancias dejadas de obtener como consecuencia de la conducta de EVANA. En consecuencia de la captación de los 21 clientes, supone un 84% de la facturación total de ingresos obtenida por EVANA que asciende a 124.000 euros. Por tanto, como consecuencia de la captación de clientes, se ha producido un ingreso en EVANA de 101.680 euros. Debemos recordar que se deberá probar que realmente se han dejado de obtener dichas ganancias concretas y que las mismas no resultan dudosas y contingentes.

Además de las cantidades mencionadas, también se exigirá el pago de los intereses por dichas cantidades.

---

<sup>25</sup> Massaguer, J. “La acción de competencia desleal en el Derecho español”, Themis 36, p. 108



Finalmente, recomendamos apoyar la cuantificación de los daños en un informe pericial.

## **CUESTIÓN 5**

**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?**

En el supuesto de que EVANA decida iniciar acciones contra VENECIA, deberemos determinar el juzgado ante el cual se debería presentar la demanda.

Por lo que respecta a la competencia objetiva por razón de materia, el artículo 86 bis 1 LOPJ establece la competencia de los Juzgados de lo Mercantil para conocer *“de cuantas cuestiones sean de la competencia del orden jurisdiccional civil en materia de propiedad intelectual e industrial; competencia desleal y publicidad”*.

Determinada la competencia objetiva, corresponde determinar que concreto Juzgado de lo Mercantil será el competente para conocer de la demanda. Al respecto, el artículo 52.1.12 de la LEC dispone que "12º 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, y cuando no lo tuviere en territorio español, el tribunal del lugar donde se haya realizado el acto de competencia desleal o donde se produzcan sus efectos, a elección del demandante". En este caso, EVANA es una sociedad radicada en Madrid. Ello determina que los juzgados competentes serán los Juzgados de lo mercantil de Madrid.

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

Para la tramitación de la acción de competencia desleal, debemos acudir a lo dispuesto en el Capítulo I, del Título I, Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el que se regulan las reglas para determinar el proceso correspondiente. En este capítulo el legislador diferencia

dos procesos plenarios, el ordinario y el verbal, diferenciando los supuestos en los que se deberá entender que acabe acudir a cada uno de estos dos tipos de juicios, en atención a la materia y a la cuantía.

Así, el artículo art. 249.1.4º de la LEC determina que se decidirán por juicio ordinario, cualquiera que sea su cuantía las demandas en materia de competencia desleal. En este sentido, podemos ver una remisión general de todas las materias que podemos considerar que tienen carácter “mercantil” al cauce del juicio ordinario. No obstante, el art. 219.1.4º LEC, en relación a las demandas de competencia desleal, defensa de la competencia, propiedad industrial, propiedad intelectual y publicidad, prevé dos excepciones.

La primera de ellas se refiere a las demandas que versen exclusivamente sobre reclamaciones de cantidad, ya que en dicho caso, se decidirán por el procedimiento que corresponda en atención a la cuantía. En este caso, no se va a reclamar únicamente reclamaciones de cantidad ya que se contendrán también en la demanda otras reclamaciones además de la acción de resarcimiento, como son la acción de cesación y prohibición, la acción de remoción y la acción de rectificación.

Por otro lado, la segunda de las excepciones, el artículo remite al juicio verbal previsto en el artículo 250.1 apartado 12 de la LEC “cuando se trate del ejercicio de la acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y los intereses difusos de los consumidores y usuarios en materia de publicidad”. Pese a que en este supuesto no aplica esta excepción ya que no estamos en un supuesto en el que se defiendan intereses colectivos, la doctrina sostiene ya que el juicio verbal se considera válido en dichos supuestos, se debería extender a todos aquellos supuestos en los que versen sobre materia de competencia desleal, para tratar de agilizar los procesos.<sup>26</sup>

Con todo, el procedimiento correcto para tramitar la acción es el procedimiento ordinario.

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

---

<sup>26</sup> Roca Heres, M., “Tutela procesal en el ámbito de la competencia desleal”, Práctica de Tribunales, Nº 147, Sección Tribuna Libre, Noviembre-Diciembre 2020, Wolters Kluwer

Atendiendo a lo dispuesto anteriormente y conforme a la STS de 14 de junio de 2019, pasaremos a examinar la posible prescripción de las conductas.

En primer lugar, por lo que respecta a la conducta descrita en el apartado 16, Don Juan trasladó los mensajes a los clientes y algunos de ellos pusieron estos hechos en conocimiento de EVANA en los meses de agosto y septiembre de 2022. Podemos considerar que se trata de un acto instantáneo y que el cómputo del dies a quo empieza a contar en el momento en que se produce el acto y se conoce por el autor. Como la consulta por el cliente se realiza el 13 de julio de 2023, sí que se encontraría en plazo para ejercitar la acción.

Por lo que respecta a la conducta descrita en el apartado 19, el mensaje publicitario se incluyó en los ejemplares de octubre de 2022, enero de 2023 y mayo de 2023. En este caso el dies a quo empieza se considera en mayo de 2023 hasta mayo de 2024. Como la consulta se realiza el 13 de julio de 2023, podemos considerar que se encuentra en plazo para ejercitar la acción.

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

Conforme a lo dispuesto en el artículo 34.2 LCD, por la conducta realizada por un trabajador, administrador u otros colaboradores, en ejecución de cargos por la compañía, responderá la compañía.

Es por ello por lo que recomendaría ejercitar la acción únicamente contra la sociedad VENECIA ya que, conforme a lo dispuesto en el artículo 34.2 LCD, se debe ejercitar la acción contra el principal.

No obstante, respecto a la acción de daños, esta legitimación pasiva se amplía. Debemos destacar que el concepto de “cooperador” previsto en el art. 34 LCD, no se prevé en otras leyes. Ello resulta muy relevante ya que amplía considerablemente el concepto de legitimación pasiva. En atención a ello, por lo que respecta al acto descrito en el apartado 19 por la publicidad emitida por VENECIA, se podría accionar contra la sociedad que ha encargado la publicidad (VENECIA), aunque también contra el medio de cooperación, es decir, la agencia de publicidad que ha llevado a cabo la publicidad.

Por otro lado, respecto a la conducta llevada a cabo por D. Juan, pese a que no se podrá exigir responsabilidad por las acción declarativa de deslealtad, acción de cesación de la conducta desleal o prohibición de reiteración futura, acción de remoción de los efectos producidos o la acción de rectificación de informaciones engañosas, sí que se podrá exigir responsabilidad ejercitando la acción de resarcimiento de daños y perjuicios por la conducta desleal, en caso de que haya intervenido dolo o culpa.

**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?**

Para ejercitar la acción, conforme a lo dispuesto en el artículo 34.2 LCD, recomendamos ejercitar la acción contra el principal, esto es, contra la empresa VENECIA. Si la conducta la hubieran realizado por trabajadores o colaboradores, la acción se deberá ejercitar únicamente contra VENECIA.

No obstante, dicho precepto establece que, en relación con la acción de daños, se puede ampliar la legitimación y se podrá pedir una responsabilidad solidaria. Por tanto, en relación con dicha acción, sería recomendable exigir articular la acción contra los codemandados para que se derive responsabilidad solidaria, como hemos apuntado en el apartado precedente.

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

Conforme a los criterios examinados en la cuestión cuarta del presente dictamen, no consideramos que, en este caso, resulte conveniente la petición de medidas cautelares ya que las conductas analizadas como desleales han tenido lugar, y no suponen una duración continuada en el tiempo. En consecuencia, no consideramos que la mora en el proceso pueda suponer un peligro.

**g) ¿Cómo articularías la acción de daños?**

Finalmente, por lo que respecta al ejercicio de la acción de resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados por la conducta desleal, se podría solicitar indemnización por daños y perjuicios provocados por el acto de denigración descritos en el apartado 16 al considerarse desleales ex art. 9 LCD. Deberá quedar probado que se han producido daños y existe una relación de causalidad.

## **CUESTIÓN 6**

**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**

### **HECHOS**

#### **PRIMERO.- ANTECEDENTES**

**SEGUNDO.-** Que, mi representada observó ciertas irregularidades en 2021 por la desaparición de diverso material relativo a campañas y promociones, pese a las medidas adoptadas por la empresa. Doña Ana y Doña Eva se llevaron las mencionadas campañas y promociones en las que ellas habían participado, que suponían un gran valor económico para mi representada.

**TERCERO.-** Que, en febrero de 2022, Doña Ana Gámez, a sabiendas de que la compañía Turca Arpac, Sti. tenía suscrito un contrato de colaboración en exclusiva con VENECIA, se puso en contacto con Arpac, Sti. para ofrecerles la posibilidad de hacerles un encargo para la producción de zapatillas venecianas para su venta en España a través de la sociedad EVANA.

Se adjunta como Documento Anexo nº1 el contrato firmado entre VENECIA y la sociedad proveedora, Arpac, Sti., en el que consta la cláusula de confidencialidad.

No sólo ello, sino que Doña Ana Gámez, tratando de inducir a la sociedad Arpac, Sti. y obrando con una clara mala fe, les comunicó que VENECIA no tendría por qué enterarse de este encargo.

**CUARTO.-** Que la sociedad venía comercializando desde abril de 2022 productos por internet en la página web “[www.evana.com](http://www.evana.com)”. En dicha página web, la demandada utilizaba sin autorización alguna las fotografías de las zapatillas de la marca ANNA, y sin establecer referencia alguna a la verdadera propietaria de la marca, mi representada. Se adjunta como Documento Anexo nº2 copia de la referida página web en la que aparecen las fotografías de la marca ANNA, intercaladas con fotografías de la marca EVVA.

La demandada, a sabiendas que su actuación no era correcta, retiró las fotografías de las zapatillas ANNA de su página web.

**QUINTO.-** Que, por la utilización del listado de clientes y la comunicación con los mismos por parte de EVANA, se derivó un incremento del 84% de la facturación de los ingresos de explotación de la sociedad, ascendiendo a una cifra bruta de 124.000 euros. Asimismo, las actuaciones de la demandada tuvieron un gran impacto en la facturación de mi representada ya que provocaron una caída de los ingresos de explotación de VENECIA del 16% respecto del ejercicio previo.

Se adjunta como Documento Anexo nº 3 la documentación relativa a los ingresos de facturación de la sociedad 2021 y los ingresos de explotación de la sociedad en 2022. Conforme a ellos, se puede apreciar una caída de los ingresos de explotación de mi representada que ascienden a la cuantía de 84.000 euros.

#### **b) El suplico de la posible demanda**

**“SUPLICO AL JUZGADO**, que teniendo por presentado este escrito con los documentos y copias que lo acompañan y por interpuesta en nombre de VENECIA, S.A. demanda de Juicio Ordinario contra EVANA S.A. y contra Doña Ana Gámez, previos los trámites legales oportunos, dicte sentencia en su día por la que:

1º DECLARE:

- a) Que la actuación descrita en el apartado segundo de los hechos de la presente demanda, constituye un acto de violación de secretos empresariales ex art. 13 de la LCD y artículo 3.1 LSE.

- b) Que la actuación descrita en el hecho tercero de la presente demanda, constituye un una inducción a la infracción contractual ex art. 14.1 LCD.
- c) Que la actuación descrita en el hecho cuarto de la presente demanda constituye un acto de engaño ex art. 5.1 g) LCD y un acto de confusión ex art. 6 LCD.
- d) Que la actuación descrita en el hecho quinto de la presente demanda constituye un acto desleal contrario a las exigencias de buena fe ex art. 4.1 LCD y una violación de normas ex art. 15 LCD.

## 2º CONDENE A EVANA S.A.

- (a) A estar y pasar por las anteriores declaraciones
- (b) A cesar de forma inmediata, con prohibición de reanudación en el futuro, en la realización de las conductas descritas en el apartado 1b) del presente suplico.
- (c) A la prohibición de reanudación en el futuro de las conductas descritas en el apartado 1 c) del presente suplico.
- (d) A publicar la parte dispositiva de la sentencia a su costa en un diario de información general y en una revista del sector de la moda en España a la libre elección de la actora sin ningún tipo de comentario o apostilla.

## 3º CONDENE A DOÑA ANA GÓMEZ Y DOÑA EVA ARCO

- (a) A devolver a VENECIA el material ilícitamente incautado, ordenándose la destrucción de cualquier copia de los mismos y prohibiéndoles cualquier uso de la misma en el futuro.

## 4º CONDENE A EVANA S.A., A DOÑA ANA GÁMEZ Y A DOÑA EVA ARCO

A indemnizar a VENECIA S.A. en la cantidad de 84.000 euros por las pérdidas soportadas por la actora en concepto de daño emergente más el importe obtenido de los beneficios obtenidos por EVANA S.A. en 101.680 euros en concepto de lucro cesante más el pago de los intereses tal y como se argumenta en el hecho sexto de la demanda.

Todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada.”<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> La estructura del Suplico se ha obtenido de los materiales facilitados en la asignatura “Derecho frente a la Competencia”

## CUESTIÓN 7

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; y

### HECHOS

#### PRIMERO.- ANTECEDENTES

**SEGUNDO.-** Que, Don Juan, director general de VENECIA, trasladó una serie de informaciones denigratorias a los clientes de VENECIA que habían abandonado la compañía y empezado a colaborar con EVANA.

Se adjunta como Documento Anexo nº1 los mensajes recibidos por los clientes en los que constan las graves afirmaciones realizadas sobre EVANA y contra las socias de la compañía, Doña Ana y Doña Eva.

Esta difusión de informaciones falsas provocaron un grave perjuicio para EVANA. Se adjunta como Documento Anexo nº2 el informe pericial en el que consta la cuantificación de los daños morales derivados de la actuación de Don Juan.

**TERCERO.-** Que, en septiembre de 2022, mi representada lanzó una campaña de publicidad en distintas revistas de moda españolas (ELLE, VOGUE, GLAMOUR, BAZAAR...) para promocionar las zapatillas EVVA con el siguiente mensaje publicitario “Tus EVVAS son únicas. Te acercan a tus sueños”.

Se adjunta como Documento Anexo nº3 la campaña publicitaria lanzada por EVANA.



Transcurrido un mes desde el lanzamiento de la campaña de publicidad por mi representada la sociedad VENECIA lanzó una campaña de publicidad de las zapatillas ANNA con la agencia de publicidad JJJ Digital S.L.

Dicha campaña de publicidad contenía el siguiente mensaje: “TUS ANNAS SON LAS AUTÉNTICAS. HACEN REALIDAD TUS SUEÑOS”.

Se adjunta como Documento Anexo nº4 la campaña publicitaria lanzada por VENECIA en octubre de 2022.

El mensaje publicitario se incluyó en los ejemplares de octubre de 2022 y de enero y mayo de 2023 en las principales revistas de moda españolas, VOGUE Y GLAMOUR.

#### **b) El suplico de la posible demanda**

“**SUPLICO AL JUZGADO**, que teniendo por presentado este escrito con los documentos y copias que lo acompañan y por interpuesta en nombre de EVANA, S.A. demanda de Juicio Ordinario contra VENECIA S.A., previos los trámites legales oportunos, dicte sentencia en su día por la que:

1º DECLARE:

- (a) Que la actuación descrita en el hecho segundo de la presente demanda constituye un acto de inducción a la infracción contractual *ex art. 14.2 LCD*.
- (b) Que la actuación descrita en el hecho segundo de la presente demanda constituye un acto de denigración *ex art. 9 apartado 1 LCD*.
- (c) Que la actuación descrita en el hecho tercero de la presente demanda constituye un acto de comparación *ex art. 10 letra b) y letra (e)* ésta última en relación con lo dispuesto en el artículo 9 LCD.

2º CONDENE A VENECIA S.A.:

- (a) A estar y pasar por las anteriores declaraciones
- (b) A la prohibición de reiteración futura de la conducta descrita en el apartado 1 a) del suplico.
- (c) A la rectificación de las informaciones enviadas por VENECIA a los clientes de EVANA.

- (d) A la prohibición de reiteración futura en la conducta descrita en el apartado 1 b) del suplico.
- (e) A la prohibición de reiteración futura en la conducta descrita en el apartado 1 c) del suplico.
- (f) A publicar la parte dispositiva de la sentencia a su costa en un diario de información general y en las revistas VOGUE Y GLAMOUR.

3º CONDENE A EVANA S.A., D. JUAN Y A LA AGENCIA DE PUBLICIDAD JJJ DIGITAL S.L.

A indemnizar a VENECIA S.A. en la cantidad de 25.000 euros en concepto de daños morales, más el pago de los intereses tal y como se argumenta en el hecho segundo y tercero de la demanda.

Todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada.”<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup> La estructura del Suplico se ha obtenido de los materiales facilitados en la asignatura “Derecho frente a la Competencia”

## DOCUMENTO ANEXO NÚMERO 1

Adjuntamos un análisis del mercado de las zapatillas venecianas, así como el reconocimiento de las mismas por las principales revistas de moda como tendencia de calzado actual.

### **Venecianas, el calzado plano y sofisticado que querrás llevar esta primavera**



**Figura 1:** Publicación realizada en Ok Diario, Columna “Cool People”, el 27 de marzo de 2023

<https://okdiario.com/coolthelifestyle/cool-people/venecianas-calzado-plano-sofisticado-primavera-455414>

**VANITY FAIR**  
15 AÑOS DE CAMBIO

España | Newsletter | Suscribirse | ☰

Realeza | Sociedad | Poder | Lujo | Cultura | Video | Podcast | Compras | La Revista

MODA

## 15 venecianas ideales y en tendencia para este verano: de estampado animal, bicolor, atadas al tobillo, de terciopelo...

Es un calzado cómodo que arregla cualquier estilismo y no podría estar más de moda.

POR PAULA PEÑA  
18 DE JUNIO DE 2021

**Figura 2:** Publicación realizada en la revista Vanity Fair, el 18 de junio de 2021  
<https://www.revistavanityfair.es/lujo/moda/galerias/venecianas-zapatos-marcas-verano-2021/13210>



FRIULANE

## Friulane: cómo la moda se ha obsesionado con las 'slippers' venecianas

De Italia a España, cada vez más marcas se están especializando en este calzado tan reconocible y específico. ¿A qué responde este boom?

POR NURIA LUIS

10 de diciembre de 2020

**Figura 3:** Publicación realizada en la revista Vogue Spain, el 10 de diciembre de 2020  
<https://www.vogue.es/moda/articulos/friulane-marcas-moda-slippers-venecianas>



**Figura 4:** Modelo de zapatilla “Pipi” comercializada por la marca Flabelus.



**Figura 5:** Modelo zapatillas Gadea Magic de Sveti Stefan