



TRABAJO FIN DE MÁSTER

MÁSTER UNIVERSITARIO DE DERECHO DE LA EMPRESA

(2023-2024)

AUTOR: TERESA MUÑOZ DÍAZ

TUTOR: FERNANDO IGARTUA ARREGUI

ABREVIATURAS

AP: Audiencia Provincial.

ART: Artículo.

CC: Código Civil.

CE.: Constitución Española.

LCD: Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.

LGDCU: 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.

LGP: Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad.

LM: Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas.

LOPJ: Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

LSC: Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

LSE: Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales.

SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial.

STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

ÍNDICE

1. RESUMEN EJECUTIVO	5
2. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LCD Y DE LA LSE	5
3. ANÁLISIS POSIBLES CONDUCTAS DESLEALES EVANA	7
3.1. Eva y Ana causan baja voluntaria en Venecia para establecerse por su cuenta mediante la constitución de Evana	7
3.2. Llevarse libros y publicaciones de moda que habían adquirido durante su estancia en Venecia	8
3.3. Llevarse el listado de clientes de Venecia a los que habían tenido acceso por su condición de miembros del comité ejecutivo	10
3.4. Puesta en contacto con los fabricantes de las zapatillas a sabiendas de que tienen suscrita una cláusula de exclusividad	11
3.5. Lanzamiento de la colección EVVA	13
3.6. Inscripción de las EVVAS en la OEPM	16
3.7. Uso de diseños de zapatillas ANNA en la página web sin hacer mención a Venecia	17
3.8. Puesta en contacto y captación clientes Venecia	18
3.9. Incorporación de D. Luis Ayón (jefe del departamento de contabilidad de Venecia) a Evana S.A	20
4. ANÁLISIS POSIBLES CONDUCTAS DESLEALES VENECIA	22
4.1. Puesta en contacto con D ^a Luz Arce, comercial junior de Evana con el fin de que abandonara dicha empresa y se incorporara al equipo de Venecia	22
4.2. Realización de las anteriores declaraciones a los clientes por distintas vías (WhastApp, llamadas de teléfono, correos y mensajes)	24
4.3. Lanzamiento campaña publicitaria de ANNAS bajo el mensaje de “Tus ANNAS son las auténticas. Hacen tus sueños realidad”	25
5. IMPOSIBILIDAD DE PLANTEAR UNA RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA ANTE LAS AUTORIDADES COMPETENTES DE CONSUMO	27

6. CUESTIONES RELATIVAS A LAS ACCIONES LEGALES	27
INTERPUESTAS POR VENECIA CONTRA EVANA	
A) JUZGADO COMPETENTE	27
B) TIPO DE PROCEDIMIENTO	28
C) PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES	28
D) POSIBLES DEMANDADOS	31
E) MEDIDAS CAUTELARES	32
F) ACCIÓN DE DAÑOS	34
7. CUESTIONES RELATIVAS A LAS ACCIONES LEGALES	36
INTERPUESTAS POR EVANA CONTRA VENECIA	
A) JUZGADO COMPETENTE	36
B) TIPO DE PROCEDIMIENTO	36
C) PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES	36
D) POSIBLES DEMANDADOS	38
E) MEDIDAS CAUTELARES	38
F) ACCIÓN DE DAÑOS	39
8. POSIBLE DEMANDA INTERPUESTA POR VENECIA CONTRA	40
EVANA S.A., DOÑA EVA Y DOÑA ANA	
9. POSIBLE DEMANDA INTERPUESTA POR EVANA CONTRA	43
VENECIA Y DON JUAN ARCO	
10. CONCLUSIONES	48
11. BIBLIOGRAFÍA	50

1. RESUMEN EJECUTIVO

El presente informe tiene como objeto el estudio de las distintas conductas efectuadas por las compañías Evana S.A., y Venecia S.A., con la finalidad de concluir si las mismas son o no ilícitas en virtud de la Ley de Competencia Desleal y Ley de Secretos Empresariales.

Para ello se irán analizando una por una todas las conductas que llevan a cabo ambas compañías indicando si se pueden incardinar en algún precepto de las leyes anteriormente mencionadas. Para ello, se examinarán los preceptos normativos pertinentes, así como, se llevará a cabo un análisis exhaustivo de la doctrina y jurisprudencia aplicable al caso concreto.

Una vez analizado lo anterior, se resolverán las cuestiones procesales concernientes al asunto tales como la jurisdicción competente, la imposibilidad de dirigirse a las oficinas de consumo españolas, las posibles acciones que se pueden interponer contra una u otra compañía, la prescripción de las mismas y los potenciales responsables de las conductas que se concluyan como ilícitas.

Finalmente, se adjunta un ejemplo de demanda, únicamente, relativo a los hechos y suplico a modo ejemplificativo de cómo se articularía el escrito de demanda en el caso de que Evana S.A., y/o Venecia S.A., decidieran ir por la vía judicial para solucionar el conflicto surgido entre ambas.

2. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LCD Y DE LA LSE

En primer lugar, cabe analizar si las normas mencionadas son aplicables al supuesto de hecho concreto. En lo que respecta a la **Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal** (“LCD” en adelante) se puede concluir que sí lo es, al cumplir con los presupuestos exigidos por la ley.

Por un lado, el **art. 2 LCD** recoge el ámbito objetivo, que obliga a que se trate de una

actuación en el mercado con fines idóneos y concurrenciales (**STS 51/2005 de 3 de febrero de 2005**). En este caso, dado que tanto Evana como sus directivos buscan promover sus prestaciones en el mercado español se puede concluir que cumplen con el primer requisito de la LCD.

En cuanto al presupuesto subjetivo, el **art. 3 LCD** únicamente exige que los sujetos participen en el mercado independientemente de que lo hagan en calidad de empresario o no (**STS 963/2000 de 18 de octubre del 2000**). En el caso que nos concierne todos los sujetos actúan en el mercado, por lo que encajan en el precepto.

Finalmente, en lo que respecta al ámbito temporal, la LCD entra en vigor el 31 de enero de 1991 y las consultas se efectúan el 13 de julio de 2023, por lo que está dentro del ámbito temporal.

Por todo lo anterior, se concluye que la LCD es aplicable al presente caso, con independencia del posterior análisis de los artículos concretos.

En lo que respecta a la **Ley de Secreto Empresarial** (“LSE”, en adelante), su ámbito objetivo está delimitado a la protección e incentivo del valor de las innovaciones, desarrollando medidas jurídicas de protección y defensa de las ventajas competitivas que aportan los secretos empresariales. Así las cosas, tanto el **art. 1 LSE** como su propia **exposición de motivos**, definen secreto empresarial como “*cualquier información que sea secreta, tenga valor empresarial y haya sido objeto de medidas razonables de protección*”, quedando, en consecuencia, fuera del ámbito de protección toda información que no cumpla con todos los requisitos mencionados. En cuanto al ámbito subjetivo, la persona que goza de dicha protección es el titular del secreto, entendido como “*quien legítimamente posee el secreto empresarial*”, según define la **exposición de motivos** de la ley. Por otro lado, la norma entró en vigor el 13 de marzo de 2019, por lo que, teniendo en cuenta que la consulta se realiza en julio de 2023, se concluye que el supuesto entra dentro del ámbito temporal de la ley.

Es por todo lo anterior, que se entiende que el supuesto que nos concierne encaja dentro del ámbito de aplicación de la LSE, pero de la misma manera que en la LCD hay que analizar los preceptos legales concretos en los que incardinar las actuaciones.

Respondiendo a la pregunta efectuada, a continuación, se van a exponer las conductas llevadas a cabo por Evana argumentando si se consideran o no, lícitas al amparo de las normas mencionadas:

3. ANÁLISIS POSIBLES CONDUCTAS DESLEALES EVANA

3.1. Eva y Ana causan baja voluntaria en Venecia para establecerse por su cuenta mediante la constitución de Evana

Desde la perspectiva de la LCD, la baja voluntaria en Venecia en ningún caso se puede considerar desleal, ni siquiera contraria al Derecho, ya que todo trabajador es libre de decidir cuándo quiere dejar de prestar servicios a una compañía. En este caso, además, respetan el preaviso acordado en el contrato, por lo que no hay ningún tipo de ilicitud en esta conducta. Desde el punto de vista de la LSE, es claro que no se vulnera ningún precepto de esta norma, al no debatirse nada acerca de ningún secreto empresarial.

En lo que respecta a la constitución de Evana, tampoco puede entenderse que sea contraria a la LCD y mucho menos a la LSE. Lo anterior es en base a los siguientes motivos:

En primer lugar, en virtud del artículo **38 de la Constitución Española** (“CE”), en España se reconoce el derecho de libertad de empresa, que permite que, en este caso, Ana y Eva constituyan esta sociedad con fines lucrativos si así lo desean. Por otro lado, el Derecho Privado en su totalidad persigue que crezca el mercado y la economía. De esta forma lo señala la **SAP Badajoz 183/2022 de 12 de noviembre de 2002**: *“Es cierto que no puede reputarse acto constitutivo de competencia desleal el hecho de que un empleado de una sociedad abandone voluntariamente su trabajo y pase a prestar sus servicios para otra sociedad, recién constituida, dedicada a la venta de mercaderías semejantes a las de la*

primera e iniciando por ello la adquisición a fabricantes del mismo ramo, coincidiendo, en parte, sus proveedores, ya que, al amparo del principio constitucional de libertad de empresa y de principio económico de libre competencia, no cabe impedir a un trabajador de una empresa en cuyo contrato no figure pacto de no concurrencia, que abandone el mismo y desarrolle una actividad semejante para la que estaba profesionalmente preparado, en otra empresa o constituyendo una propia". Esta sentencia se basa a su vez en las **SSTS de 11 y 29 de octubre de 1999**. Es decir, parece evidente en base a la opinión de los tribunales, que si se permite que un trabajador abandone su puesto de trabajo y se incorpore a la competencia prestando sus servicios, con mayor razón, se va a permitir que los trabajadores (Eva y Ana en este caso), se desliguen de una empresa para constituir y prestar servicios a su propia compañía.

En cuanto a que la actividad que van a realizar D^a Eva y D^a Ana en EVANA, es igual que la que llevaban a cabo en Venecia, la **SAP Barcelona 1308/2019 de 2 de julio de 2019** defiende que *"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"* A la misma conclusión llega la **STS 48/2012 de 21 de febrero de 2021** al disponer *"que la mera captación y trasvase de trabajadores a una nueva empresa no constituye competencia desleal, como tampoco lo es que un trabajador pase a otra empresa y aproveche su experiencia y conocimientos"*.

Por ello, se concluye que esta práctica no es ilícita bajo las normas invocadas ni tampoco bajo ninguna otra del ordenamiento jurídico español.

3.2. Llevarse libros y publicaciones de moda que habían adquirido durante su estancia en Venecia

En lo que respecta a esta actuación hay que atender al valor y relevancia que tienen esos libros y publicaciones. Ya que, si los mismos son genéricos y accesibles al público la actuación no es grave desde la perspectiva de las normas invocadas. Por el contrario, si los

libros y publicaciones aportan un valor especial a Venecia y no han sido puestos a disposición del público, la conducta sería considerada como desleal en virtud a la cláusula general recogida en el **art. 4 LCD**. Esto es por considerar que dicha actividad ha ido en contra de la buena y se ha aprovechado, en cierta medida, de la reputación ajena (Venecia), si estos documentos solo los tenían ellos.

Sin embargo, en vista de la información que tenemos del caso, se concluye que los libros, publicaciones y resto de materiales, eran genéricas y estaban puestas a disposición del público. Entendiendo que no eran manuales únicos con poco valor. Así las cosas, cabe concluir que esta actuación no se incardina en el **art. 4** mencionado ni en ningún otro de la LCD.

En cuanto a la LSE, dado que se ha interpretado que los materiales que se han llevado estaban puestos a disposición del público, parece que esta conducta también queda excluida. Haciendo referencia al **art. 1 LSE** los libros y publicaciones no son considerados secretos empresariales, ya que, dejan de ser secretos en el momento en el que se ponen a disposición del público. Como indica la **exposición de motivos**, queda fuera de la protección de la LSE *“la información que es de conocimiento general o fácilmente accesible en los círculos en que normalmente se utilice el tipo de información en cuestión”*, y en este caso, los libros y publicaciones lo son.

Además, tampoco han sido objeto de ninguna medida de protección lo que hace que no se cumplan dos de los tres requisitos exigidos para tener la consideración de secreto empresarial.

En cuanto a su cabida en el **art. 2 LSE**, relativo a la obtención de secretos, queda también, descartada al no ser considerado secreto tal y como se acaba de exponer.

3.3. Llevarse el listado de clientes de Venecia a los que habían tenido acceso por su condición de miembros del comité ejecutivo

Desde la perspectiva de la LSE, la pregunta que cabe hacerse es si la lista de clientes tiene o no, la consideración de secreto empresarial. Si bien es cierto que dicha lista aporta valor empresarial a la compañía, ni la jurisprudencia ni la doctrina son claras. Así lo señala, por ejemplo, la **SAP Madrid 57/2016 de 16 de febrero de 2016** al determinar que *“es cierto que no siempre las Audiencias Provinciales y el Tribunal Supremo considera secreto de empresa la cartera de clientes (...) sino que se ha de atender a cada caso concreto.”* Es por ello, que se va a proceder a analizar la consideración que tiene tal lista en nuestro asunto.

Tomando como base la postura del TS en su **STS 901/1999, de 29 de octubre**:*“el listado o la relación de la clientela no es un secreto empresarial”*; y la de la **SAP Barcelona 1308/2019 de 2 de julio de 2019**:*“el listado de clientes, en términos generales y salvo excepciones, no constituye secreto empresarial. (...) no debe confundirse el aprovechamiento indebido del esfuerzo ajeno, por la utilización de información confidencial y valiosa de la empresa (...) 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.”*; parece que, salvo excepciones, el listado de clientes no se considera secreto empresarial por sí misma.

Haciendo referencia al **art. 1.1.c) LSE** relativo a la necesidad de que los secretos empresariales sean objeto de medidas de protección, cabe indicar que independientemente de que a la lista solo tengan acceso los miembros del Comité Ejecutivo, esto no puede considerarse como medida de protección tal y como lo expone el supuesto de hecho. Lo anterior es debido a que cualquier persona que forme parte del comité podría haber accedido a la misma sin necesidad de llevar a cabo esfuerzos para ello, ya que la única medida que se lleva a cabo es en función de ostentar un cargo determinado, pero ni está bloqueado el documento que contiene la lista, ni se necesita una contraseña para acceder a ella, ni está guardada físicamente en un lugar que impida su acceso. Por lo que en lo que respecta a este punto, se entiende que la lista de clientes no es objeto de medidas de protección.

Es por lo anterior que en lo que respecta a la ilicitud de esta actuación al amparo de la LSE, pese a que la doctrina no sea unánime en la no consideración del listado como secreto empresarial, en este caso concreto dado que falta uno de los requisitos esenciales para hablar de secreto empresarial (ser objeto de medidas de protección), habría que inclinarse por no entenderlo como tal. Ya que habría muy pocas posibilidades de que se estimara esta parte de la demanda.

Desde el punto de vista de la LCD cabe señalar, en primer lugar, lo expuesto por la **STS 383/2009, de 8 de junio** que defiende que el empresario no tiene ningún derecho a impedir que otro operador en el mercado emplee *“todos los mecanismos de esfuerzo y eficiencia para arrebatar la clientela al competidor”*. A propósito de lo anterior hay que traer a colación la **SAP Barcelona 1308/2019, de 2 de julio de 2019** antes mencionada. La misma concluye que no hay nada que impida que se arrebate la clientela a la que ha tenido acceso mientras trabajaba para Venecia al establecer lo siguiente: *“(el) 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.”* Es por ello, que desde la perspectiva de la LCD no parece que acceder a la lista de clientes, con los que ha tenido trato y ha trabajado, sea desleal.

En conclusión, esta actuación no se considera ilícita al amparo de ninguna de las dos leyes estudiadas.

3.4. Puesta en contacto con los fabricantes de las zapatillas a sabiendas de que tienen suscrita una cláusula de exclusividad

La presente conducta se califica como desleal al amparo del **art. 14. 1 LCD**, que hace referencia a la inducción a la infracción contractual, por los siguientes motivos:

En primer lugar, existe una relación contractual anterior a la inducción entre los fabricantes y Venecia. Dicho precepto exige que exista un vínculo contractual anterior que sea fuente de las obligaciones que se busca que se incumplan (**SAP Barcelona 443/2005, de 26 de octubre de 2005**, entre otras).

En segundo lugar, estamos ante una inducción consciente y dirigida a la infracción contractual. Es consciente porque Ana estuvo en las negociaciones del contrato entre Venecia S.A., y los fabricantes, sabiendo de primera mano que tenían una cláusula de exclusividad. Además, utiliza las palabras “no tienen porqué enterarse”, lo que deja latente la existencia de un ánimo de influencia sobre los fabricantes y de infracción. Por otro lado, tal y como lo indica la **SAP Barcelona 443/2005, de 26 de octubre de 2005**, y el propio texto legal, lo que se castiga es la inducción, es decir, no es relevante si finalmente se incumple o no, ya que la mera inducción tiene cabida en el tipo legal.

Finalmente, en base a la literalidad del artículo mencionado, así como la **SAP Valencia 25/2016 de 25 de enero de 2016**, “*Lo que es esencial es que la inducción se ejerza sobre el incumplimiento de deberes contractuales básicos*”. En el presente caso, se observa como la inducción cumple este requisito, ya que en este tipo de industrias tan creativas, los proveedores y los fabricantes tienen un papel central en cuanto a la posición en el mercado de la empresa, pudiendo diferenciarse de otras con la cláusula de exclusividad. De tal forma, el hecho de no tener una cláusula de exclusividad con según que proveedores o industrias haría que en este tipo de negocios todos los zapatos o prendas fueran prácticamente iguales. Es por esto, que se concluye que la inducción se ha ejercido sobre un derecho contractual básico.

Así las cosas, esta actuación encaja perfectamente en el **art. 14.1 LCD**.

Asimismo, por lo que se refiere a la LSE, no constituye ningún hecho ilícito ni ninguna vulneración a la norma. Puesto que, no se puede entender que los nombres o contactos de los fabricantes sean un secreto empresarial, y por consiguiente, no tiene cabida en esta norma. Ya que, es bastante probable que el nombre de los fabricantes aparezca en los

zapatos, etiquetas o en cualquier sitio de acceso público.

3.5. Lanzamiento de la colección EVVA

En lo que respecta a esta actuación habría que analizar si tiene cabida, o no, en el **art. 11 LCD**. En virtud a ese artículo, es desleal la imitación de presentaciones ajenas siempre que se den los siguientes requisitos:

En primer lugar, este artículo se refiere a creaciones materiales que resuelven necesidades estéticas. En el supuesto que nos concierne, se trata del diseño de unos zapatos, es decir, la supuesta imitación tiene su razón de ser en un diseño estético y material. Es por ello que, en este apartado, solo se va a analizar el **art. 11 LCD** quedando completamente excluido el art. 6 LCD, que hace referencia a las imitaciones formales, al tratarse, como ya se ha dicho, de una supuesta imitación material.

Una vez aclarado lo anterior, el siguiente requisito al que hay que atender es el riesgo de asociación entre los diseños de EVVA y ANNA para el consumidor. Esta exigencia, como se puede apreciar, es evidente. Ya que, si se observan ambas fotografías nos cuesta identificar cuál es un zapato EVVA y cuál un ANNA. La forma es idéntica: ambos son zapatos planos, con nada de plataforma ni tacón, la costura del borde es exactamente igual y los estampados florales hacen prácticamente imposible su diferencia. Por todo ello, existe un alto riesgo de asociación entre las prestaciones de VENECIA S.A., y EVANA, S.A.

Otra de las menciones que recoge el precepto legal invocado es el relativo al principio de libertad de imitación. Expresión que queda limitada cuando existe un derecho en exclusiva sobre el producto objeto de la imitación en favor de otra persona. De manera análoga lo establecen sentencias **SSTS 30 de mayo de 2007, 17 julio de 2007 o 15 de diciembre de 2008; o SAP Barcelona de 16 de diciembre de 2020**, entre otras. Es por ello, que en este caso hay que estudiar si Venecia tiene o no un derecho en exclusiva sobre este tipo de zapatillas. Tal y como consta en el supuesto de hecho, VENECIA tiene registrada la marca

ANNA desde 2018, lo que evidencia que tiene un derecho en exclusiva sobre las ANNAS¹, al no estar extinguida por no ser nula (**arts. 3 y 5 LM**) ni estar caducada. Es por ello que se cumple este requisito.

Otro de los requisitos exigidos por el artículo es que tal imitación lleve consigo el aprovechamiento indebido de la reputación y esfuerzos ajenos. Pero para poder entender que se da este tipo de aprovechamiento, las zapatillas deben tener una cierta reputación en el mercado.

Jurisprudencialmente se ha atendido al criterio anterior exigiendo que el producto imitado goce de cierta distintividad y reputación, de esta forma lo plantea el Tribunal Supremo en su **STS 952/2011 de 4 de enero de 2012** al desestimar un recurso de casación argumentando lo siguiente: *“art. 11.2 LCD se refiere a las creaciones materiales con distintividad, y en el caso falta que la prestación que se afirma imitada -modelo de negocio- tenga una singularidad competitiva o peculiaridad concurrencial, tal y como exige la doctrina de esta Sala en Sentencias de 17 de julio de 2007(...), 15 de diciembre de 2008 (...) y 16 de noviembre de 2011 (...), entre otras.”* En este caso, se considera que los zapatos se quedan fuera del amparo de este artículo al no tratarse de una creación con distintividad ni singularidad competitiva, y en consecuencia no cumplir con el último requisito que exige el precepto. Si bien es cierto que estos zapatos son característicos y tienen un diseño muy concreto, son también altamente populares en España, habiendo multitud de tiendas que tienen sus propios zapatos de este estilo. Pese a que estos zapatos están actualmente en auge por la vuelta de las tendencias, resulta difícil que se intente incardinar la actuación de Evana dentro de este artículo cuando los zapatos objeto del litigio fueron populares por primera vez en el Siglo XIX en Venecia (de ahí el nombre de “venecianas”). Estos zapatos se empezaron a usar para trabajar en el campo, pero se popularizaron y acabaron siendo utilizados por la nobleza en sus distintos eventos. Sin embargo, el momento cúlpe de este calzado fue durante la II Guerra Mundial, esto es consecuencia del tipo de material con el que están hechos, necesitando muy pocos tejidos y materiales para su confección, lo que en

¹ Sanz Bayón, P., “Propiedad Industrial (I): Marcas”, Veiga Copo, A.B., *Fundamentos de Derecho Mercantil*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2019. P.83.

un momento de crisis como fue el de la citada guerra, este tipo de zapato fue muy recurrente². Es por lo anterior, que no se puede concluir que las ANNAS, que al fin y al cabo, son un tipo de venecianas que llevan en el mercado desde el Siglo XIX sean distintivas o gocen de peculiaridad, habiendo numerosas tiendas y marcas de calzado que tienen a la venta este tipo de zapatillas.

Es relevante mencionar la reciente **SAP Madrid 581/2023 de 6 de octubre de 2023**, última sentencia en resolver un caso exactamente igual al que el que nos concierne, por el cual la marca Adidas demandaba a la marca Scalpers por una supuesta imitación de su modelo de zapatillas Stan Smith, basando sus pretensiones en el **art. 11 LCD**. Ante esto la AP mencionada falla en favor de *Scalpers* al considerar que no vulnera este artículo ni ningún otro de la LCD por no gozar este tipo de zapatillas de singularidad competitiva, mencionando que existen modelos de zapatillas muy similares de otras marcas, como Puma, Nike o incluso de Zara (quién cuenta además con su propio modelo de venecianas). En palabras de la AP: *“difícilmente puede apreciarse la pretendida singularidad competitiva en el mercado de las zapatillas STAN SMITH de la actora, en cuanto que pueda identificarse por un componente o por varios elementos, cuando se pone el acento en unas características generales que, como vemos, son compartidas por la generalidad de los competidores y se elude con ello destacar algún elemento diferencial como las tres líneas paralelas”*. Concluye además, que se trataba de *“icono tendencial en el mercado y conocido por el consumidor dentro de la libertad de imitación”*.

Por todo lo descrito, se llega a la conclusión de que la actuación descrita no tiene cabida en el **art. 11 LCD** al no cumplir con el último requisito (singularidad competitiva) que se exige legalmente. En otras palabras, no se puede considerar que las ANNAS gocen de altura creativa suficiente para poder entender que son distintivas y originales, y que cualquier empresa que lance al mercado unas zapatillas de ese tipo es desleal.

² Luis, N., “Friulane: cómo la moda se ha obsesionado con las 'slippers' venecianas”, Vogue Spain, 2020: <https://www.vogue.es/moda/articulos/friulane-marcas-moda-slippers-venecianas>

En lo que respecta a la LSE, esta conducta no está amparada por esta ley en cuanto que los zapatos no se consideran secreto empresarial al haber sido expuestos al público y ser un zapato que está muy en tendencia en España y conoce todo el mundo.

3.6. Inscripción de las EVVAS en la OEPM

La presente actuación tampoco se puede considerar como hecho ilícito, ya que si finalmente se ha concedido la inscripción de la marca es porque ha cumplimentado el procedimiento previsto para ello en la LM.

El propio **art. 6 LM** impone una prohibición relativa (no es absoluta), por la que no se permite que se inscriban marcas que sean idénticas o confusorias con respecto de otras ya registradas. Es por ello que, pese a que ANNAS estaba inscrita con anterioridad la OEPM no se ha considerado que la marca era idéntica y por ello ha permitido su registro.

El procedimiento registral de una marca comienza por el examen del órgano competente (**art. 16 LM**) y continúa con su posterior publicación en el BOPI, como señala el **art. 18 LM**. A continuación, se abre un trámite de oposiciones de terceros regulados en el **art. 19 LM**, que una vez concluidas, dichas oposiciones serán resueltas concediendo o no el registro de la marca. En nuestro asunto concreto, el hecho de que finalmente se haya inscrito la marca es porque el órgano competente ha estimado que se podía registrar. Por lo que esta actuación no constituye ningún ilícito competencial.

De cualquier forma, es importante recalcar como se ha dicho, la posibilidad que tenía Venecia de presentar su oposición en lo que respecta al registro de la marca EVVAS, existiendo, como ya se ha explicado, un trámite contemplado para ello en el procedimiento registral. Dado que no consta que Venecia se hubiese opuesto o planteado ninguna cuestión en este aspecto, lleva a pensar que el momento oportuno para oponerse a esta cuestión era el mencionado y no la posterior demanda que se pretende interponer.

3.7. Uso de diseños de zapatillas ANNA en la página web sin hacer mención a Venecia

En sede de la LCD la práctica expuesta podría incardinarse en el **art. 7 LCD**, al tratarse de una omisión engañosa. Tiene cabida en este artículo porque Evana oculta información esencial para determinar el comportamiento económico del destinatario. Tanto es así que, el consumidor que decida comprarse unas EVVAS como consecuencia de las imágenes de la web, en realidad lo que cree que está comprando son unas ANNAS. Así, por ejemplo, lo establece la **SAP Murcia 144/2020 de 10 de septiembre de 2020** al concluir que en dicho artículo *“Se trata (STS de 19 de mayo de 2008) de proteger el correcto funcionamiento del mercado, garantizando su transparencia y la capacidad de decisión económica de los consumidores, evitando que en el momento de tomar la decisión de adquirir o no los bienes -productos o servicios- que se le ofertan, puedan estar equivocados sobre las características de los mismos que influyan en su decisión económica. Distorsión de su comportamiento derivada de una defectuosa representación de la realidad provocada aquí mediante conductas omisivas, que pueden ser (a) la ocultación de la información necesaria para conformar una decisión económica con el debido conocimiento de causa o (...)”*

Por otro lado, es necesario hacer referencia a que la actuación que lleva a cabo Evana en este punto es un tipo de publicidad, definida según la **Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, (“LGP” en adelante)** en su **artículo 2** como *“Toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada, en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones”* por lo que incorporar las fotografías en su página es una forma de publicidad al amparo de esta ley al tener como finalidad la adquisición de los productos que oferta la compañía.

Es por lo anterior, que también infringiría el **art. 18 LCD** por considerarse publicidad ilícita al entenderse engañosa por publicitar un producto (EVVAS) como si fuera otro (ANNAS). De esta manera lo recoge el **TJUE** en su **sentencia de 18 de noviembre de 2010 (asunto C-159/09)** que cita textualmente *“el Tribunal de Justicia ha declarado que una omisión*

podía conferir un carácter engañoso a una publicidad , en particular cuando, teniendo en cuenta los consumidores a los que va dirigida, esta publicidad tenga por objeto ocultar una circunstancia que, si hubiera sido conocida, podría haber hecho renunciar a un número significativo de consumidores a su decisión de compra (sentencia Lidl Belgium, antes citada, apartado 80 y jurisprudencia citada).” En este caso parece claro que de haberse sabido que las zapatillas que figuraban en la página web eran ANNAS y no EVVAS, habría hecho que muchos de sus consumidores no compraran las zapatillas EVVAS y adquirieran directamente las ANNAS.

Una vez analizado lo anterior, cabe analizar si esta conducta se puede entender ilícita conforme a la LSE. Para ello, hay que atender, una vez más, al carácter secreto del objeto de la actuación (en este caso las fotografías). Como se ha afirmado durante todo el dictamen, por lo expuesto en el **art.1 LSE** para que tenga la consideración de secreto ha de ser:

En primer término tiene que ser secreto. En este caso, al no tener más información no conocemos si estas fotografías fueron puestas a disposición del público o si por el contrario estas fotografías no eran accesibles para las personas ajenas a Venecia.

En segundo lugar, las fotografías deben aportar valor empresarial a la compañía, lo que resulta claro que hacen.

Finalmente, la última condición exigida para tener la consideración de secreto empresarial es que haya sido objeto de medidas razonables de protección. Dado que no contamos información sobre esto en el enunciado, no se puede concluir que estemos ante un secreto empresarial, ni en consecuencia, que esté protegido por la ley referenciada.

3.8. Puesta en contacto y captación clientes Venecia

Desde la perspectiva de la LCD, esta práctica es perfectamente lícita, ya que los tribunales están de acuerdo en admitirla siempre que la captación de la clientela haya tenido lugar después de la extinción del vínculo laboral. Ejemplos de lo anterior son:

La **SAP Barcelona 1723/2019 de 3 de octubre de 2019** expone que *“la ilicitud se ha apreciado cuando la captación de clientela se produce con anterioridad a la extinción del vínculo laboral. En tal sentido cabe citar las Sentencias de 19 de abril de 2002, 3 de julio de 2006 , 24 de noviembre de 2006 , 3 de julio de 2008 , 8 de junio de 2009 , 16 de junio de 2009 y 1 de junio de 2010”*.

Mismo análisis hace la citada **AP el 7 de enero de 2020** en su **sentencia 2/2020** que concluye que *“No es ilícito que el Sr. Artemio o Cotraviv ofrezcan sus servicios a los clientes de Gondrand, lo que es una relación laboral. Concluida la relación laboral, es evidente que los demandados pueden ilícito es que se haga mientras el Sr. Artemio estaba vinculado con Gondrand con ofrecer sus servicios a los interesados, hayan sido o no clientes de Gondrand.”*

Dicha AP, se vuelve a pronunciar al respecto en 2022 en su sentencia **660/2022 de 8 de abril de 2022**, al reiterar que los *“tribunales sólo han considerado contraria a la buena fe la captación de clientela cuando se produce con anterioridad a la extinción del vínculo laboral”*.

De igual forma lo argumenta la **STS 383/2009 de 8 de junio de 2009**, sentencia tomada como base por muchos tribunales en lo que respecta a este tema, establece: *“En cuanto a la captación de ésta [clientela], no hay ilícito cuando se produce tal circunstancia una vez extinguido el vínculo contractual anterior y ello es así porque, si bien la clientela supone un importantísimo valor económico , aunque intangible , no existe un derecho del empresario a la misma , por lo que cualquier otro agente u operador en el mercado puede utilizar todos los mecanismos de esfuerzo y eficiencia para arrebatar la clientela al competidor”*.

Por todo lo anterior, dado que la captación de clientela en cuestión es posterior a la extinción del vínculo laboral entre Eva y Ana y Venecia, no puede ser considerada desleal a efectos de la LCD.

Por otro lado, y en lo que respecta a la LSE, tal y como se concluía en el apartado 3.3 del presente informe, la lista de clientes no constituye un secreto empresarial, lo que lo deja fuera del ámbito de aplicación de dicha ley.

Concluyendo, por lo tanto, que esta conducta no se considera ilícita desde la perspectiva de ninguna de las dos leyes mencionadas.

3.9. Incorporación de D. Luis Ayón (jefe del departamento de contabilidad de Venecia) a Evana S.A.

En lo que respecta a esta actuación, hay que analizar si se incardina o no en el **art. 14.2 LCD**, relativo a la inducción a la terminación contractual. El mismo expone lo siguiente: “La inducción a la terminación regular de un contrato o el aprovechamiento en beneficio propio o de un tercero de una infracción contractual ajena sólo se reputará desleal cuando, siendo conocida, 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”.

La **SAP Barcelona 815/2019 de 7 de mayo de 2019** interpreta el artículo y clasifica los supuestos ilícitos en dos grupos: “(i) *por la reprobabilidad de los medios empleados (engaño, maquinación, etc); y, (ii) por la reprobabilidad del fin perseguido por ser contrario al correcto funcionamiento de la concurrencia de los competidores en el mercado*”.

Atendiendo al primer grupo, en vista de la información que se tiene sobre el caso, no consta que haya existido engaño o maquinación acompañando a la inducción. Por lo que debemos de concluir que la inducción no es ilícita desde este punto de vista.

En relación con la reprobabilidad del fin perseguido, y más concretamente con el ánimo de Evana de que la terminación contractual lleve consigo la difusión o explotación de un secreto empresarial, parece evidente, que no es la finalidad (al no constar que D. Luis posee

algún secreto empresarial que interesa a Evana) y que simplemente buscan la incorporación de un contable que considerarán competente para el puesto. Por lo que tampoco sería ilícita atendiendo a este criterio.

Finalmente, en el único supuesto en el que puede encajar el caso concreto es en que dicha actuación tuviese como fin la intención de eliminar a Venecia del mercado, pudiendo defender que con la cantidad de contables que hay a día de hoy, hacerle la oferta al de Venecia llevaba consigo tal intención. Sin embargo, es muy complicado que se estime la demanda basándose en este último caso, teniendo en cuenta la dificultad de probar el ánimo de eliminación de la competencia de Venecia en el mercado por parte de Evana. Hay sentencias que resuelven este tema y ninguna estima las demandas cuando se justifican en este supuesto. De tal forma lo determina la **SJM Barcelona 1512/2023, de 6 de junio de 2023** *“La jurisprudencia ha venido considerando que la interpretación de este requisito debe ser restringida, esto es, exige una rigurosa valoración de la prueba de la intención de eliminar a un competidor, no concurriendo el requisito cuando la intención es hacer el mercado más abierto y competitivo”*. Mismo análisis hace la **SAP Madrid 830/2023 de 23 de enero de 2023** que reitera la sentencia dictada en primera instancia exigiendo la prueba y acreditación de este ánimo *“ni probado que la inducción tuviera por objeto la difusión o explotación de un secreto industrial o comercial ni se acredita la intención de eliminar a un competidor”*.

Pese a que este artículo recoge los supuestos mencionados como ilícitos, el artículo deja abierta una puerta cuando se refiere a causas “análogas”. Sobre estas analogías se refiere la **SJM Barcelona 1512/2023 de 6 de junio de 2023** mencionada anteriormente: *“la intención que puede conducir a que una conducta sea reprochable con fundamento en la Ley de Competencia Desleal, no se limita únicamente a la intención de eliminar del mercado a un competidor, sino a “intenciones análogas”, de manera que resultaría suficiente que la finalidad de la inducción haya sido el expolio, la obstaculización o la agresión a la posición del tercero.”* También se pronuncia al respecto la **SAP Madrid 417/2020 de 11 de septiembre de 2020** al mencionar que el TS *“ha señalado que la intención de crear severas dificultades a un competidor, poniéndole al borde de la extinción, situación de crisis*

económica o grave disminución de su operatividad, puede integrar una circunstancia analógica a la intención de eliminar a un competidor, con similares efectos tipificadores tal como se desprende del último inciso del artículo 14.2 LCD”. De forma similar lo plantea la **SAP Madrid 13176/2023 de 22 de septiembre de 2023** al indicar que *“no es preciso que se persiga la desaparición del competidor o su expulsión del mercado sino que basta que se cause una muy relevante desorganización de la empresa rival o que la agresión comporte el desmantelamiento de su estructura, incluso de una delegación.”* En vista de lo anterior, parece que, aunque las “causas análogas” tengan cabida en el artículo y estén admitidas jurisprudencialmente, las veces que se estiman suelen consistir en casos de mucha mayor envergadura y no por contratar únicamente a un trabajador de la competencia.

Finalmente, resulta útil reiterar la **SAP Badajoz 183/2022 de 12 de noviembre de 2002**, antes mencionada que falla que *“no cabe impedir a un trabajador de una empresa en cuyo contrato no figure pacto de no concurrencia, que abandone el mismo y desarrolle una actividad semejante para la que estaba profesionalmente preparado, en otra empresa”*.

Así las cosas, se puede concluir que esta conducta no puede calificarse como desleal al amparo del **art. 14.2 LCD** al no darse ninguna de las circunstancias que se exigen en el tipo. Entendiendo, por lo tanto, que prima la libertad del trabajador, a quien le hacían una oferta mejor (subida del sueldo del 15%) en Evana, siendo esta subida del sueldo lícita.

En cuanto a la perspectiva de la LSE, se entiende que no estamos ante ningún secreto empresarial, ya que, en ningún momento es secreto que D. Juan es el contable de la entidad.

4. ANÁLISIS POSIBLES CONDUCTAS DESLEALES VENECIA

4.1. Puesta en contacto con D^a Luz Arce, comercial junior de Evana con el fin de que abandonara dicha empresa y se incorporara al equipo de Venecia

Desde la perspectiva de la LCD cabe hacer mención dos artículos, el **art. 14.2** referente a la inducción a la terminación contractual y el **art. 9** relativo a los actos de denigración.

En lo que respecta al art. **14.2 LCD**, siguiendo el mismo análisis normativo y jurisprudencial que se ha llevado a cabo en el apartado 3.8. del presente informe, parece claro que esta actuación sí encaja en el tipo legal. Lo anterior es en base a que aquí la inducción sí está acompañada de engaño al declarar frases como las siguientes: “el proyecto empresarial de Evana tenía los días contados”; “las directivas de Evana, D^a Ana y D^a Eva, habían robado documentación confidencial y sensible de Venecia y saqueado la base de clientes de la entidad”; “D^a Ana y D^a Eva habían usurpado y violentado los sistemas operativos de la compañía” o “Evana no era una empresa de fiar”, entre otras. Es decir, citando lo expuesto por la **SAP Barcelona 815/2019 de 7 de mayo de 2019** antes mencionada, hay una reprobabilidad en los medios empleados. Por otro lado, y trayendo a colación las demás sentencias citadas (**SAP Madrid 417/2020 de 11 de septiembre de 2020** o **SAP Madrid 13176/2023 de 22 de septiembre de 2023**, entre otras), puede apreciarse en cierto modo, la intención de obstaculizar y penalizar la actividad de Evana en el mercado, lo que podría encajar en las causas análogas desarrolladas con anterioridad.

En lo que respecta a la oferta de subida del sueldo de la trabajadora, es perfectamente válida desde el punto de vista legal, ya que como se ha indicado en reiteradas ocasiones en este informe, la terminación contractual es lícita si se hace a través de medios lícitos, y hacer una oferta más ventajosa o más atractiva para el trabajador es perfectamente legal. Por lo que el problema de la conducta y su incardinación en el **art. 14.2 LCD** nada tiene que ver con la oferta salarial sino con el engaño de las afirmaciones (medios empleados para la terminación contractual) y la finalidad que persigue dicha actuación.

Haciendo referencia al **art. 9 LCD**, esta actuación también podría tener cabida en el mismo. Este artículo recoge los actos de denigración sobre un tercero, considerando ilícitas aquellas actuaciones que consistan en manifestaciones falsas o no del todo verdaderas, a través de las cuales se menoscabe o desacredite a un tercero en el mercado. La **STS 444/2011 de 30 de junio de 2011**, examina el artículo invocado concluyendo que para que un acto sea ilícito al amparo del **art. 9 LCD** han de concurrir las siguientes características:

En primer lugar “*que el ilícito competencial consiste en la propagación a sabiendas de*

falsas aseveraciones contra un rival con objeto de perjudicarlo comercialmente". Es importante este punto, ya que es claro que D. Juan lleva a cabo estas declaraciones siendo perfectamente consciente de que son falsas y tiene un ánimo de perjudicar a Evana con las mismas.

El segundo requisito que se tiene que dar en virtud de lo expuesto por la Sala es que verdaderamente estas manifestaciones sean falsas. Es decir, ya no es solo que el sujeto (en este caso D. Juan) que las dice crea que son falsas sino que lo sean realmente. Se puede concluir, por lo tanto, que este requisito también se cumple en este caso, puesto que es por todos sabido que no hay ningún indicio que lleve a pensar que Eva y Ana acabarán en la cárcel ni tampoco ha quedado acreditado que a su proyecto le quedan dos días, por ejemplo.

La tercera característica es "la idoneidad de las manifestaciones para menoscabar el crédito en el mercado" de Evana. Se busca que las declaraciones sean aptas y suficientes para que D^a Luz Arce, en este caso, las crea. Parece claro en este caso que las declaraciones se hacen de una forma cuyo receptor (D^a Luz en este caso) pueda creerlas perfectamente.

Además de todo lo anterior, la Sala establece que también se ha de atender al contexto y finalidad de las actuaciones. En el supuesto que nos concierne, es obvio que el contexto y la finalidad, pues el ánimo de D. Juan no es otro que desacreditar y penalizar tanto a Eva como a Ana por el abandono de su compañía como por el daño que ha causado a Venecia la constitución de Evana. Así como, también busca la incorporación de D^a. Luz a su plantilla.

Así las cosas, esta actuación se considera desleal en virtud de los **arts. 14.2** (inducción a la terminación contractual) y **9** (actos de denigración) de la **LCD**.

4.2. Realización de las anteriores declaraciones a los clientes por distintas vías (WhastApp, llamadas de teléfono, correos y mensajes)

Acorde con lo estipulado en el apartado anterior, esta actuación encaja en el **art. 9 LCD**.

Esto es porque las declaraciones que lleva a cabo D. Juan son constitutivas de un acto denigratorio contra Evana, Eva y Ana. La **SAP Tarragona 248/2020 de 18 de marzo de 2020**, resuelve un recurso de apelación siguiendo este planteamiento, al estimar el recurso al considerar que se *“Ha incidido en actos de competencia desleales de denigración consistentes en manifestaciones inexactas, falaces, impertinentes y aptas para causar daño y menoscabar el crédito de la sociedad demandante.”*

La ilicitud de esta conducta se refuerza por el hecho de que se utilicen todo tipo de canales para su transmisión, incluido *WhatsApp*. Esto es relevante en aras a poner de manifiesto la facilidad y habitualidad que tienen canales como el mencionado (*WhatsApp*) de redistribuir la información, no habiendo ningún impedimento en reenviar el mensaje. Esto hace que, pese a que los receptores del mensaje sean en principio unos clientes determinados, existe un riesgo potencial y bastante probable de que esas declaraciones falsas, lleguen a una pluralidad de personas, lo que agrava la conducta y perjudica aún más a Evana.

4.3. Lanzamiento campaña publicitaria de ANNAS bajo el mensaje de “Tus ANNAS son las auténticas. Hacen tus sueños realidad”

Sobre esta actuación hay que hacer un análisis doble. Por un lado, hay que estudiar la posible confusión a la que puede llegar el consumidor con Evana al tratarse de una publicidad tan similar. Por otro, es digno de análisis la repercusión y ánimo que tiene la frase de “son las auténticas”, por si pudieran dar a entender que las zapatillas EVVAS no son auténticas, ya que publican el anuncio en dos de las revistas (*GLAMOUR* y *VOGUE*) en las que publicó Evana su anuncio y es prácticamente idéntica esta publicidad, lo que puede interpretarse como una comparación implícita.

Haciendo referencia a la posibilidad de inducir al destinatario de la publicidad a una confusión entre ambas zapatillas al ser muy similar a la utilizada por Evana, habría que analizar si dicha conducta tiene cabida en el **art. 18 LCD** y a su vez, en el **art. 6 LCD**. Este artículo expone que si la LGP considera que una publicidad es ilícita también tendrá tal consideración a los efectos de la LCD. Resulta interesante traer a colación la **STS 515/2005**,

de 4 de julio de 2005 que establece “*El ilícito publicitario puede ser al mismo tiempo un ilícito competencial, del que pueden nacer diferentes acciones incluso acumulables*”. De igual manera lo expone la **Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios.**

El riesgo de confusión en este caso concreto tiene que ver con que el hecho de tratarse de dos zapatos tan parecidos y utilizar una publicidad prácticamente igual en los mismos soportes de información puede llevar al destinatario a pensar que se las EVVAS y las ANNAS son el mismo producto. Reiterando lo expuesto, la LGP recoge en su **Título II** todo lo relativo a la publicidad ilícita y sus acciones, teniendo cabida el supuesto de publicidad confusoria en esta norma y en consecuencia, es considerada desleal en virtud del **art. 18 LCD.**

En lo que respecta a la frase “son las auténticas” tal y como se ha expuesto puede parecer que se hace una comparación implícita a las EVVAS. Esta práctica se puede reputar como desleal al amparo del **art. 10 LCD**, que penaliza la comparación pública mediante la alusión implícita o explícita de otra compañía cuando la misma puede resultar denigratoria para la segunda. La palabra controvertida en este caso es “las”, ya que si hubiesen utilizado la frase “son auténticas” no se apreciaría la comparación que se pretende poner de manifiesto. Sin embargo, el determinante “las”, puede dar a entender que las EVVAS, publicitadas meses antes en las mismas revistas y con eslóganes publicitarios tan parecidos, no son “las” auténticas, al serlo las ANNAS.

Además de lo anterior, hay que traer a colación el **artículo 4 de la Directiva 2066/114 sobre publicidad engañosa y comparativa**, que reza exactamente lo mismo que se ha expuesto en el **art. 10 LCD.**

En conclusión, si Evana en algún momento decide interponer una demanda reputando este comportamiento como desleal en virtud de los artículos invocados (**10 y 18 LCD**) tiene altas posibilidades de que la misma se estime.

5. IMPOSIBILIDAD DE PLANTEAR UNA RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA ANTE LAS AUTORIDADES COMPETENTES DE CONSUMO

En este supuesto concreto es imposible plantear una reclamación administrativa ante las autoridades de consumo. En consecuencia, habría que acudir a los tribunales, ya que las perjudicadas no tienen legitimación para presentar una reclamación antes las autoridades de consumo al no ser consumidores finales. Atendiendo a la definición que proporciona 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** (“LGDCU” en adelante), *“son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión. Son también consumidores a efectos de esta norma 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”* (Art. 3 LGDCU).

Dado que, tanto Evana como Venecia tienen ánimo de lucro y desarrollan una actividad comercial (por lo que no son un tercero ajeno), no se les puede considerar consumidores y por ende, carecen de legitimación activa para plantear una reclamación ante las autoridades de consumo. En consecuencia, deberán plantear una demanda ante los tribunales competentes que se analizarán en los siguientes apartados del presente informe.

6. CUESTIONES RELATIVAS A LAS ACCIONES LEGALES INTERPUESTAS POR VENECIA CONTRA EVANA

A) JUZGADO COMPETENTE

De acuerdo con el **art. 86 bis de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial** (“LOPJ”, en adelante) los Juzgados de lo Mercantil son los competentes para conocer de los litigios sobre competencia desleal.

En cuanto a la competencia territorial, haciendo alusión al **art. 52.1.12ª de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil** (“LEC” en adelante), establece una serie de fueros sucesivos sobre el Juzgado competente en esta materia. Siendo el primero de ellos el tribunal del lugar en el que el demandado tenga su establecimiento; en su defecto, será su lugar de residencia; y cuando esta no se encuentre en España, será el lugar en el que se ha realizado el acto de competencia desleal. Es por lo anterior que, a lo primero que hay que atender es al establecimiento de Evana.

El establecimiento de Evana puede plantear dudas puesto que, pese a estar domiciliada en Pamplona, su centro operativo está en Barcelona. Es por ello, que trayendo a colación los **arts. 9 y 10 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital** (“LSC” en adelante) si Venecia, en su calidad de demandante, entiende que el centro de gestión se encuentra en Barcelona, el juzgado competente será el de lo Mercantil de Barcelona. Si por el contrario, prefiere atender a lo que recoge el Registro Mercantil, podrá ejercitar las acciones ante el Mercantil de Pamplona. En otras palabras, Venecia podrá dirigir su demanda ante cualquiera de los dos juzgados mencionados, siempre que justifique porque se dirige a uno o a otro.

De igual forma, los **arts. 12 y 14 LSE**, están en consonancia con lo anterior, exponiendo que los Juzgados competentes son los Mercantiles del domicilio del demandado.

B) TIPO DE PROCEDIMIENTO

En lo que respecta al tipo de procedimiento a través del cual ha de sustanciarse el litigio, de acuerdo con el **art. 249.1.4º LEC**, el procedimiento correcto es el ordinario por razón de la materia, ya que la demanda no va a ser únicamente una reclamación de cantidad (puesto que se interpondrán más acciones a parte de la reclamación de cantidad).

C) PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES

De acuerdo con el diccionario jurídico Thomson Reuters Aranzadi la prescripción es “una

modificación de una relación jurídica con el transcurso del tiempo”³ . La misma viene recogida en el **Título XVIII del Código Civil (“CC”)**.

Haciendo referencia a si dichas acciones han prescrito o no hay que aludir al **art. 35 LCD**, que establece que las acciones prescriben al año desde que se conoció la conducta ilícita y se pudo ejercitar la acción, o a los 3 años desde que se realizó dicha conducta si no se conoció con anterioridad. Simultáneamente, la jurisprudencia que estudia el plazo de prescripción de las acciones en materia de competencia desleal, llega a la conclusión de que los plazos mencionados no son sucesivos sino recíprocamente excluyentes. Sirva de ejemplo de lo anterior la **STS 344/2019 de 14 de junio de 2019**.

Otro apunte a tener en cuenta, son los “*dies a quo*”, es decir el momento en el que empieza a contar el plazo de prescripción. Para determinar esto, hay que atender a si el acto ilícito es continuado, que no cesa en el tiempo; o instantáneo, es un hecho que empieza y acaba en el acto, (**SAP Alicante 28/2004 de 26 de octubre de 2004**). En el caso de que el acto sea continuado el plazo de prescripción comenzará al día siguiente de la última actuación ilícita, mientras que el caso del instantáneo contará a partir del día siguiente del momento exacto que se produjo este acto único.

En lo que respecta a la **LSE**, el **art. 11** de la ley establece un plazo de prescripción de 3 años desde que el legitimado tuvo conocimiento del ilícito.

Sentado lo anterior, se va a proceder a examinar si las acciones que puede interponer Venecia contra Evana con motivo de sus actuaciones ilícitas están o no prescritas:

- **Puesta en contacto con los fabricantes de las zapatillas ANNA**

Fernández Martínez, J.M., Diccionario Jurídico Aranzadi, Thomson Reuters Aranzadi, 6ª Ed, Pamplona, 2017, P.549.

En lo que se refiere a esta actuación incardinada en el **art. 14.1 LCD** cabe hacer las siguientes manifestaciones:

En primer lugar, esta actuación tiene lugar en febrero de 2022 y dado que los fabricantes lo ponen en conocimiento de Venecia en el acto, se entiende que el plazo de prescripción aplicable es el de un año desde que se conoció.

En atención a lo expuesto, parece que estaría prescrito puesto que ha expirado el plazo de un año mencionado. Sin embargo, en este caso nos encontramos con que existe una carta requerimiento, que interrumpe la prescripción al ser una reclamación extrajudicial (**art. 1973 CC**). De esta forma lo expone la **STS 74/2019 de 5 de febrero de 2019** al establecer que la carta requerimiento interrumpe la prescripción si se acredita el envío y recepción de la misma. También, la **SAP Madrid 87/2023 de 10 de febrero de 2023** considera que las reclamaciones extrajudiciales interrumpen la prescripción *“para evitar su prescripción, debería (...) interrumpir periódicamente la prescripción mediante la realización de reclamaciones extrajudiciales”*.

En este caso dado que Evana contesta a la misma se entiende que efectivamente es una realidad que la han enviado y que la demandada la recibió.

Ahora bien, en lo que respecta a cuándo empieza a transcurrir el plazo de nuevo (si desde que se manda o desde que se contesta), la **STS 142/2020 de 2 de marzo de 2020** ilustra de la siguiente manera: *“la reclamación extrajudicial a la que el art. 1973 del Código Civil reconoce la virtud de interrumpir la prescripción extintiva, tiene naturaleza receptiva por lo que debe ir dirigida al sujeto pasivo y recibida por éste, aunque sus efectos se producen desde la fecha de la emisión y no de la recepción”*. Es decir, tal y como expone el TS el plazo de prescripción vuelve a empezar a contar desde que se emite, en este caso desde el 1 de marzo de 2022. Lo que nos lleva a concluir que esta acción ha prescrito.

- **Publicación de fotografías de ANNAS como si fuesen EVVAS**

En lo que respecta a esta actuación que como se ha señalado tiene cabida tanto en los **arts. 7** como **18 LCD**, lo primero que habría que preguntarse es si Venecia tuvo o no conocimiento de estas actuaciones en el momento del acto, ya que como se indica las borraron para “no tener problemas con Venecia”. Sin embargo, es indiferente porque independientemente del plazo de prescripción que se aplique a este caso concreto al tratarse de una actuación continuada el plazo empieza a contar desde la última vez que se efectuó la actuación ilícita. Esta fue en diciembre de 2022, por lo que no estaría prescrita de ninguna de las maneras.

D) POSIBLES DEMANDADOS

Haciendo referencia al **art. 34 LCD**, la legitimación pasiva la tiene “*cualquier persona que haya realizado u ordenado la conducta desleal o haya cooperado a su realización*”. En consecuencia, de lo anterior, la demanda se dirigirá contra:

Evana: Ya que Evana es una sociedad anónima, es decir, es una sociedad que tiene personalidad jurídica independiente de la de sus socios, por lo que tiene capacidad para ser parte del procedimiento. El motivo por el que la demanda se dirigiría contra ella es por la realización de la conducta desleal recogida en los **artículos 7 y 18 LCD**, referente a la publicación de los diseños en las zapatillas de Venecia en la página web de la demandada, así como por la inducción a la infracción contractual del **art. 14.1 LCD**. Lo anterior en base a que ambas conductas se consideran desleales al amparo de la LCD y que los actos que lleven a cabo sus representantes, dado que aportan un beneficio directo a Evana y lo hacen en representación de la misma.

Dña. Ana: Ya que es la administradora única de la sociedad, lo que hace que entre sus facultades esté la de representar a la sociedad (según la LSC), y por consiguiente, tiene responsabilidad. Además, fue ella personalmente quien llevó a cabo la conducta ilícita recogida en el **art. 14.1 LCD** relativa a la inducción al incumplimiento contractual de los fabricantes de las ANNAS.

Y todos ellos deberán responder por la acción de daños y perjuicios de las actividades que hayan realizado, a excepción de que Dña. Ana responderá solidariamente de la indemnización de daños y perjuicios de los actos causados por Evana al ser administradora única de la sociedad.

E) MEDIDAS CAUTELARES

Por medidas cautelares se entiende aquel instrumento procesal dirigido a asegurar la efectividad del fallo de la resolución judicial⁴. Las mismas vienen recogidas en el **art. 5 y 721 y ss LEC**.

En virtud del **art. 721 LEC**, las medidas cautelares deben solicitarlas las partes al tribunal competente, en este caso al Juzgado de lo Mercantil de Barcelona o Madrid ante el que hayan sustanciado el procedimiento (**art. 723 LEC**). Puesto que el tribunal no podrá nunca acordarlas de oficio, tal y como expone el artículo invocado.

Una vez expuesto lo anterior, cabe destacar que las medidas cautelares han de cumplir con los requisitos del **art. 726 LEC**: “1.ª Ser exclusivamente conducente a hacer posible la efectividad de la tutela judicial que pudiere otorgarse en una eventual sentencia estimatoria, de modo que no pueda verse impedida o dificultada por situaciones producidas durante la pendencia del proceso correspondiente.

2.ª No ser susceptible de sustitución por otra medida igualmente eficaz, a los efectos del apartado precedente, pero menos gravosa o perjudicial para el demandado.

2. Con el carácter temporal, provisional, condicionado y susceptible de modificación y alzamiento previsto en esta Ley para las medidas cautelares, el tribunal podrá acordar como

⁴ Fernández Martínez, J.M., Diccionario Jurídico Aranzadi, Thomson Reuters Aranzadi, 6ª Ed, Pamplona, 2017. P. 457 “Medidas Cautelares”

tales las que consistan en órdenes y prohibiciones de contenido similar a lo que se pretenda en el proceso, sin prejuzgar la sentencia que en definitiva se dicte”.

En consonancia con lo anterior, trayendo a colación el **art. 728 LEC**, las medidas cautelares han de cumplir, además, con las siguientes características fundamentales que se han de justificar a la hora de solicitar la medida o medidas que se estimen convenientes. Estas son:

Fumus boni iuris o apariencia del buen derecho, este concepto hace referencia al examen que lleva a cabo el tribunal competente de estimar y materializar las medidas cautelares solicitadas, para analizar, sin entrar a juzgar el fondo del asunto, si las mismas son favorables para la persecución de las pretensiones.⁵

Periculum in mora, es otro de los presupuestos que exige la ley de cara a acordar una medida cautelar que se refiere al riesgo que existe en que se incumpla la condena que finalmente falle el tribunal con motivo de la dilación en el tiempo del procedimiento. Haciendo que la medida cautelar sea necesaria para garantizar que se cumple con la tutela judicial.⁶

Proporcionalidad con el asunto litigioso. Es decir, que la medida en cuestión sea equilibrada y conveniente con el asunto que se dirime, evitando que resulte dañina o exagerada para la parte a la que se le impone.

Prestación de caución. De acuerdo con el **art. 728. 3 LEC**, es obligatorio, salvo que se estime lo contrario que se preste caución. Esto es, porque la medida cautelar puede acabar generando daños y perjuicios en la parte que la soporta, por lo que el solicitante debe prestar caución suficiente para poder hacer frente a los posibles daños que cause la medida cautelar.

Una vez analizado esto, en el caso concreto al que nos referimos, dado que, finalmente, lo

⁵ Fernández Martínez, J.M., Diccionario Jurídico Aranzadi, Thomson Reuters Aranzadi, 6ª Ed, Pamplona, 2017. P. 346

⁶ Fernández Martínez, J.M., Diccionario Jurídico Aranzadi, Thomson Reuters Aranzadi, 6ª Ed, Pamplona, 2017. 529

que solicite que se declare y condene son los hechos relativos a la publicidad engañosa del **art. 18** y el engaño por omisión del **art. 10**, ambos preceptos de la **LCD**, no parece que ninguna medida cautelar sea acorde con los presupuestos que se tienen que dar.

En el caso de que Evana no hubiera retirado las fotografías de la página web y no hiciesen mención a que las zapatillas son ANNAS y no EVVAS, se pediría como medida cautelar que las retiraran de su página web o, en su defecto, que hicieran referencia a que se trata de un producto de Venecia. Pero como ya las han eliminado de la página no cumpliría con los requisitos que se exige.

F) ACCIÓN DE DAÑOS

De acuerdo con el **art. 32.5º LCD**, contra los actos de competencia desleal se puede interponer la acción de resarcimiento de daños y perjuicios que han sido ocasionados con motivo de la conducta ilícita.

El sistema de daños español se basa en dejar indemne al perjudicado, en este caso, Venecia (**art. 1902 CC**). Sin embargo, la indemnización tiene como límite el resarcimiento del daño, es decir, no se permite en Derecho Español el enriquecimiento de lo injusto en materia de daños ni tienen cabida los *“punitive damages”*.

Por otro lado, para poder interponer una acción de daños es necesario que el daño sea real, cierto y efectivo, que genere una deuda de valor evaluable económicamente.

Otro apunte que cabe señalar en este aspecto es que en las acciones interpuestas de competencia desleal opera la doctrina de *“ex re ipsa”*. La misma defiende que en determinados actos, entre los que se encuentran los desleales, no es necesario probar la relación causal entre daño y conducta ilícita (**STS 170/2014 de 8 de abril de 2014**). Lo que se traduce en que el demandante no tiene la carga de la prueba en lo que respecta a este ámbito. La **SAP Barcelona 163/2017 de 24 de abril de 2017** menciona sentencias que reconocen la admisión de la doctrina en la materia: *“La aplicación de la doctrina “ex re*

ipsa " en propiedad industrial y competencia desleal se manifiesta en varias resoluciones - SS, entre otras, 23 de febrero de 1999 , 21 de noviembre de 2000, 10 de octubre de 2001 , 3 de febrero de 2004 (...), en modo alguno la doctrina jurisprudencial admite la aplicación en todo caso de la regla "ex re ipsa "(SS 29 de septiembre de 2003 y 3 de marzo de 2004 , entre otras)".

Una vez expuesto lo anterior, cabe determinar cómo se articularía la acción de daños.

Venecia podría solicitar una indemnización de daños y perjuicios derivados de las actuaciones desleales de los demandados en concepto de daño patrimonial (ya que afectan a la integridad patrimonial de Venecia). Concretamente, se basaría la acción en el daño emergente (mutilación patrimonial que se ha producido con motivo de las actuaciones desleales) y lucro cesante (ganancia dejada de obtener por las conductas señaladas). En cuanto a la pérdida de oportunidad, quedaría excluido del supuesto porque es muy difícil de probar este hecho incierto y no habría muchas probabilidades de que prosperase la acción.

En lo que respecta al daño emergente, en este caso se justificaría con que las actuaciones que ha llevado a cabo Evana y su directiva, han causado una mutilación patrimonial. Ejemplo de lo anterior es por ejemplo, la publicación de las fotografías ANNAS en la web de Evana como si fueran EVVAS. Lo que ha hecho que todo el trabajo invertido por Venecia de contratar fotógrafos, editar las fotografías, etc., al final no hayan resultado como ganancia para ella sino para la competidora.

En cuanto al lucro cesante, la misma publicación de las fotografías que se mencionaba en el párrafo anterior, ha llevado consigo una ganancia dejada de obtener. Esto es porque el consumidor al creer que las ANNAS eran EVVAS, compraron unas ANNAS. Lo que lleva a pensar que si hubiesen sabido que realmente se trataban de unas EVVAS, las hubieran comprado en Venecia, lo que le hubiera generado una ganancia a Venecia que finalmente ha dejado de obtener.

7. CUESTIONES RELATIVAS A LAS ACCIONES LEGALES INTERPUESTAS

POR EVANA CONTRA VENECIA

A) JUZGADO COMPETENTE

Por todo lo expuesto en el apartado anterior, en virtud de los **arts. 86 bis LOPJ, 52.1.12ª y 10 LSC**, el Juzgado competente para conocer de este litigio es el Juzgado de lo Mercantil de Madrid. Al estar en este caso, Venecia (demandada) radicada en Madrid.

B) TIPO DE PROCEDIMIENTO

De igual manera que se ha planteado en el apartado 6.b) del informe, el cauce procesal oportuno por el que se ha de tramitar este procedimiento es el ordinario por razón de la materia según lo dispuesto en el **art. 249.1.4º LEC**.

C) PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES

Según lo dispuesto en el apartado 6.c) de este informe, basándonos en los mismos artículos y exacta jurisprudencia, a continuación, se analizará la problemática relativa a la prescripción de las acciones legales que puede interponer Evana contra Venencia:

- Incitación a la terminación contractual de Dña. Luz

En lo que respecta a esta actuación, la misma tiene lugar a finales de julio de 2022. Dado que Dña. Luz puso esta actuación en conocimiento de Evana en el momento del suceso, se aplica el plazo de prescripción de un año. Teniendo en cuenta que, el supuesto de hecho no concreta exactamente el día de la puesta en conocimiento y del hecho ilícito y solo dice “finales”, dado que la consulta se hace el 23 de julio, nos inclinamos por interpretar que no ha prescrito todavía.

De todos modos, Evana manda una carta requerimiento a Venecia en agosto de 2022. Como se ha indicado anteriormente, la carta requerimiento interrumpe el plazo de prescripción. El

problema que nos encontramos aquí es, que como Venecia no contesta a la misma no consta que la haya recibido, y la prescripción se rompe cuando se acredita que la recepción del destinatario (como mencionó la **STS 74/2019 de 5 de febrero de 2019**, anteriormente invocada) . Lo normal es que este tipo de cartas vaya con acuse de recibo, pero no consta en el enunciado.

De cualquier forma, nos inclinamos por interpretar que no ha prescrito todavía porque la conducta desleal tuvo lugar a finales de julio de 2022, por lo que entendemos que todavía no ha prescrito al no estar ni a 25 de julio de 2023.

- **Declaraciones a los clientes denigrando y menoscabando el crédito de Evana en el mercado**

En base al supuesto de hecho, las manifestaciones referidas tuvieron lugar entre los meses de agosto y septiembre de 2022. Puesto que no se trata de un hecho aislado sino de un acto continuado, el plazo de prescripción de la acción empieza a contar desde la última vez que se llevó a cabo el acto desleal, por el plazo empezará a computar a partir del mes de septiembre.

Por otro lado, no consta si los clientes les hicieron llegar a Evana estos sucesos en el acto, pero en este caso sería indiferente, ya que no está prescrito de ninguna de las dos maneras al no haber transcurrido el plazo de 1 año.

- **Lanzamiento de la campaña publicitaria comparándose con las zapatillas EVVAS**

Una vez más, esta actuación es continuada, ya que el anuncio se repite durante los meses de octubre de 2022, enero y mayo 2023. Por lo que el *dies a quo* empieza a contar a partir de mayo de 2023.

En cuanto al plazo de prescripción de este supuesto, se considera que habría que aplicar el

de 1 año. La justificación de esto es que, al tratarse Evana de una compañía de moda, que además, ha publicitado también sus productos en estas dos revistas, lo lógico es que las consuma, es decir, que sea lectora de estas. Por lo que lo más probable es que conociera del hecho ilícito con prontitud.

Es por lo anterior que, como nos encontramos en julio de 2023 y no ha transcurrido un año desde la campaña publicitaria (mayo 2023), se entiende que esta acción no ha prescrito.

D) PERSONAS CONTRA LAS QUE DIRIGIR LA ACCIÓN JUDICIAL

En virtud del **art. 34 LCD** mencionado anteriormente, tiene legitimidad pasiva los siguientes sujetos:

- **Venecia:** de la misma manera que se ha expuesto en el apartado 6.D) del presente dictamen, la sociedad tiene personalidad jurídica propia, lo que le capacita para que las acciones se dirijan contra ella.
- **Don Juan:** por las declaraciones menoscabando el crédito de Evana a los clientes y trabajadora de la entidad (**art.9 LCD**) y por la inducción a la terminación contractual del **14.2 LCD**. Así como, a los daños y perjuicios que deriven de esas acciones (solidariamente con Venecia, ya que no puede haber más de una indemnización de daños y perjuicios por el mismo acto ilícito).

E) MEDIDAS CAUTELARES

En este caso y haciendo referencia al apartado 7.E) de acuerdo con los **arts. 5, 721 y ss LEC**, las partes pueden solicitar la imposición de medidas cautelares para hacer efectivo el cumplimiento de la futura sentencia, siendo el juzgado que conoce de la demanda, en este caso, el de lo Mercantil de Madrid el competente para acordarlas.

Siguiendo con el análisis de los requisitos esenciales para justificar que se puede dar una

medida cautelar en concreto como son el *fumus boni iuris*, *periculum in mora*, proporcionalidad y prestar caución.

En cuanto a la declaración y condena basada en los **arts. 10 y 18 LCD**, la única medida que se podría llevar a cabo es la retirada de la publicidad comparativa que se publicó en las revistas Vogue y Glamour. Pero dado que dicha campaña se llevó a cabo en octubre de 2022 y nos encontramos en julio de 2023 no parece que cumpla con el requisito de *periculum in mora*, al no considerarse muy efectiva. Puesto que ha pasado casi un año desde la publicación de la publicidad y el hecho de que se retire del mercado conllevaría muchos gastos, por lo que, teniendo que prestar caución, no es aconsejable que la lleven a cabo.

En lo que respecta a las declaraciones y manifestaciones de los **arts. 9 y 14.2 LCD**, también cabe concluir que no hay medida cautelar posible. Esto es porque D. Juan lleva a cabo estas declaraciones desde su móvil, correo o mediante la palabra, por lo que no hay una medida cautelar que pueda ser proporcionalidad a la pretensión que sea efectiva para el supuesto. Ejemplo de lo anterior, es que no se le podría cortar la línea telefónica, ya que encontraría otros canales de difusión y además no sería para nada proporcional.

Por todo lo anterior se concluye que no se solicitarían medidas cautelares en este supuesto.

F) ACCIÓN DE DAÑOS

De igual manera que en el apartado 6.G) del informe, la acción de daños se articulará en base los **arts. 32.5º LCD y 1902 CC** y a la doctrina *ex re ipso* mencionada. Es por lo anterior que, como ya se ha explicado en el apartado referenciado, la indemnización de daños y perjuicios se hará en concepto de daño patrimonial que responderá al daño emergente y el lucro cesante derivado de la actuación de Venecia que ha producido un perjuicio a Evana. Así como, se solicitará la indemnización adecuada en concepto de daño moral, ya que las actuaciones que ha llevado a cabo D. Juan afectan directamente a la integridad moral tanto de Evana como compañía como la de sus socias.

En lo que respecta a la justificación del daño emergente, definido como mutilación

patrimonial que ha causado Venecia a Evana por sus actuaciones desleales, cabe ejemplificar su justificación con el daño que han causado las declaraciones denigratorias, que han podido perfectamente hacer que pierdan dinero y crédito en el mercado porque hayan ocasionado una disminución de sus ventas. Por otro lado, en cuanto al lucro cesante, es clara la ganancia dejada de obtener si por ejemplo nos remitimos a las declaraciones falsas y denigratorias que se han hecho sobre Evana a los clientes vía *WhatsApp*, reiterando que esos mensajes pueden ser reenviados y perder potenciales clientes que hubieran comprado los productos de la compañía demandante.

8. POSIBLE DEMANDA INTERPUESTA POR VENECIA CONTRA EVANA S.A., DOÑA EVA Y DOÑA ANA

HECHOS

PRIMERO.- VÍNCULO ENTRE LAS PARTES MEDIANTE RELACIÓN LABORAL

Dña. Ana Gámez y Dña. Eva Arco venían prestando servicios laborales a la sociedad demandante, Venecia S.A., durante los años 2013 al 2021. El cargo que ostentaban en la sociedad era el de responsables de la división de calzado de la compañía, cuyo producto más conocido eran las zapatillas estilo venecianas de estampados florales, denominadas ANNAS.

Entre sus funciones estaban las de miembros del Comité Ejecutivo, trato con clientes y proveedores, fijación de objetivos y supervisión de la dirección de la sociedad.

SEGUNDO.- TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL Y CONSTITUCIÓN

DE EVANA S.A.

En diciembre de 2021, Dña. Ana Gámez y Dña. Eva Arce abandonan la compañía terminando la relación contractual que vinculaba a las partes.

En consecuencia, emprendieron su propio negocio mediante la constitución de una compañía que competía en el mismo mercado que Venecia S.A., en lo que respecta al comercio y diseño de calzado. Dicha compañía se denominó Evana S.A.

Uno de los productos que Evana S.A., comercializaba eran unos zapatos estilo venecianas con estampados florales registrados bajo la marca EVVA. Que recordaba a las zapatillas ANNAS mencionadas en el Hecho Primero.

TERCERO.- PUBLICACIÓN EN LA PÁGINA WEB DE EVANA S.A., DE FOTOGRAFÍAS DE LAS ANNAS COMO SI FUERAN EVVAS.

Durante los meses de abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y diciembre; las demandadas tuvieron colgadas en su página web (www.evana.com) imágenes de los diseños de las zapatillas ANNAS haciéndolas pasar por EVVAS, sin hacer mención alguna a que los diseños no eran suyos en dicha página. Todo lo anterior, tratando de confundir al destinatario omitiendo información tan relevante como que las zapatillas publicitadas eran ANNAS.

Lo anterior causa un grave perjuicio a mi mandante, no solo porque no se le dé el crédito que merece al ser suyos las fotografías, con todo lo que ello conlleva (materiales que se necesitaron para llevar a cabo la sesión fotográfica, pago a los fotógrafos, etc), sino porque este engaño al consumidor deriva en la pérdida de potenciales ventas y clientes que podría haber conseguido Venecia y que, sin embargo, adquirieron las zapatillas EVVAS creyendo que se trataba de ANNAS.

En virtud de lo expuesto,

SUPlico AL JUZGADO, que teniendo por presentado este escrito, con los documentos que lo acompañan, se sirva para admitirlo y, se tenga por interpuesta **DEMANDA DE JUICIO ORDINARIO** por VENECIA S.A. contra EVANA S.A. y DOÑA ANA GÁMEZ. Dando a los autos el curso ordenado en la Ley y, en su día, previos los trámites que procedan, dicte sentencia por la que, se **estime íntegramente la demanda** y:

DECLARE

- (a) Que la actuación de Evana S.A., Doña Eva Arco y Doña Ana Gámez, descrita en el Fundamento Jurídico Tercero, constituye un acto ilícito de acuerdo con el art. 7 LCD relativo a las omisiones engañosas y 18 LCD referente a la publicidad ilícita.

Y CONDENE A LOS DEMANDADOS:

- (a) A estar y pasar por las anteriores declaraciones.
- (b) A cesar de inmediato, con prohibición de reanudación en el futuro, en la realización de las conductas descritas en el aptdo. 1. letra (a) del presente Suplico.
- (c) A eliminar toda referencia de los productos de VENECIA S.A., de su página web (www.evana.com), que se hayan podido hacer.
- (d) Solidariamente a la indemnización de daños y perjuicios en concepto de daño emergente y lucro cesante que se han producido con motivo de sus actuaciones ilícitas.
- (e) A rectificar las informaciones engañosas publicadas sobre las ANNAS de su página web.
- (f) A publicar la parte dispositiva de la sentencia a su costa en un diario de información

general y en una revista del sector en España a libre elección de la actora sin ningún tipo de comentario o apostilla.

(g) Al pago de costas procesales devengadas en esta instancia.

OTROSÍ PRIMERO DIGO, que a efectos de prueba se designan los archivos y registros de todas las personas físicas y jurídicas, con referencia expresa a páginas web, organismos y entidades públicas o privadas, así como Registros Públicos, mencionadas en el presente escrito y en la documental aportada.

SUPLICO AL JUZGADO, tenga por realizada la anterior designación de archivos a los efectos legales pertinentes y para el momento procesal de aplicación.

Es Justicia que respetuosamente pido en el lugar y fecha indicados ut supra.

9. POSIBLE DEMANDA INTERPUESTA POR EVANA CONTRA VENECIA Y DON JUAN ARCO

HECHOS

PRIMERO.- VÍNCULO ENTRE LAS PARTES MEDIANTE RELACIÓN LABORAL

Dña. Ana Gámez y Dña. Eva Arco venían prestando servicios laborales a la sociedad demandada, Venecia S.A., durante los años 2013 al 2021. El cargo que desempeñaban era el de responsables de la división de calzado de la compañía, miembros del comité ejecutivo, trato con clientes y proveedores y la dirección de diseño y fabricación de las zapatillas ANNAS.

Por otro lado, cabe destacar que la relación que tenían con el codemandado, D. Juan Arco era laboral, ya que este ostentaba el cargo de Director General de Venecia.

SEGUNDO.- TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL Y CONSTITUCIÓN DE EVANA S.A.

En diciembre de 2021, Dña. Ana Gámez y Dña. Eva Arce, extinguen su relación laboral con Venecia, respetando el preaviso legal establecido y no contraviniendo en ningún momento el contrato laboral que tenían suscrito.

Así las cosas, constituyeron Evana S.A., una compañía dedicada al diseño de zapatillas estilo venecianas que eran su especialidad, ya que, entre las funciones que tenían en su empresa anterior destacaba la del diseño de zapatillas similares. Dicho lo anterior, ambas respetaron en todo momento el contrato laboral que les unía a Venecia, pudiendo perfectamente constituir una compañía que compitiera en el mismo mercado que Venecia al no tener suscrita ninguna cláusula de no competencia.

TERCERO.- INDUCCIÓN A LA TERMINACIÓN CONTRACTUAL POR PARTE DE D. JUAN ARCO A UNA TRABAJADORA DE EVANA S.A.

En julio de 2022, Don Juan Arce en su calidad de director general de Venecia, contactó con una trabajadora de Evana, Dña. Luz Arce, induciéndole a la terminación contractual y a la incorporación a su equipo. Dicha actuación fue acompañada de engaño y manifestaciones denigratorias como por ejemplo las siguientes: “D^a Ana y D^a Eva habían usurpado y violentado los sistemas operativos de la compañía”, Evana se limitaba a copiar el know-how de Venecia y a fusilarle sus productos”, “Evana no era una empresa de fiar” y “D^a Ana y D^a Eva iban a acabar en la cárcel”, entre otras.

Además, le ofreció un aumento del sueldo del 15% si se incorporaba a su equipo, lo que es, a nuestro parecer, perfectamente lícito. Sin embargo, el hecho de acompañar esa oferta con declaraciones falsas, sabiendo perfectamente el inductor que lo eran, y denigratorias como que “iban a acabar en la cárcel”, justifica la ilicitud competencial de esta actuación por parte del Director General de Venecia.

CUARTO.- DECLARACIONES Y MANIFESTACIONES DENIGRATORIAS Y FALSAS SOBRE EVANA Y SUS FUNDADORAS A LOS CLIENTES DE EVANA S.A., VÍA WHATSAPP Y OTROS CANALES DE DIFUSIÓN DE INFORMACIÓN

Durante los meses de agosto y septiembre, las mismas manifestaciones falsas y degradantes fueron hechas por el demandado, D. Juan Arco, a los clientes de Evana, con la única finalidad de menoscabar el crédito de mi mandante en el mercado así como, obstaculizar su mantenimiento en el mismo.

Cabe destacar la gravedad de la conducta teniendo en cuenta que:

En primer lugar no se trata de un hecho aislado, sino que el acto continuó dos meses, lo que pone de manifiesto que realmente detrás de esa actuación había un ánimo de perjudicar y menoscabar la actividad de mis mandantes en el mercado.

En segundo lugar, hay que hacer alusión a que dichas manifestaciones se hicieron vía WhatsApp y otros canales de difusión. Es decir, no solo quedaron escritas, sino que las vías empleadas son muy susceptibles del reenvío de mensajes, no suponiendo ningún tipo de esfuerzo reenviarlo y siendo una práctica bastante habitual en la sociedad actual. Es por ello, que pese a que las manifestaciones estaban dirigidas contra unos clientes, es bastante probable que los receptores de esos mensajes se hayan multiplicado. Lo que agrava la conducta desleal.

QUINTO.- PUBLICIDAD COMPARATIVA Y CONFUSORIA EN LAS REVISTAS VOGUE Y GLAMOUR

Durante los meses de octubre de 2022, enero y mayo de 2023, se publicitó el producto “ANNAS” en las mismas revistas de referencia de moda (VOGUE y GLAMOUR) que Evana.

Lo anterior bajo el mensaje “Tus ANNAS son las auténticas. Hacen realidad tus sueños”, mensaje similar al que ponía la parte actora meses antes en las mismas revistas (“Tus EVVAS son únicas. Te acercan a tus sueños”).

El hecho de que el eslogan utilizado fuese tan parecido, las zapatillas tan similares y el receptor de esa publicidad (lectores de este tipo de revistas) puede llevar a confusión a los consumidores.

Finalmente, dado que la frase empleada para publicitar las zapatillas es “son las auténticas”, es claro que se trata de una publicidad comparativa implícita al dar a entender que las zapatillas auténticas son las ANNAS y que las EVVAS no lo son.

En virtud de lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO, que teniendo por presentado este escrito, con los documentos que lo acompañan, se sirva para admitirlo y, se tenga por interpuesta **DEMANDA DE JUICIO ORDINARIO** por EVANA S.A. contra VENECIA S.A, Y DON JUAN ARCO. Dando a los autos el curso ordenado en la Ley y, en su día, previos los trámites que procedan, dicte sentencia por la que, se **estime íntegramente la demanda** y:

DECLARE

- (a) Que la actuación de Don Juan Arco descrita en el Fundamento Jurídico Tercero constituye un acto de competencia desleal en virtud de los arts. 14.2 (inducción a la terminación contractual) y 9 (actos denigratorios) LCD.
- (b) Que la actuación de Don Juan Arco, descrita en el Fundamento Jurídico Cuarto, constituye un acto denigratorio de acuerdo con el art. 9 LCD, relativa a los actos denigratorios.

- (b) Que la actuación llevada a cabo por Venecia S.A., descrita en el Fundamento Jurídico Quinto constituye un acto desleal al amparo de los arts. 10 (actos de comparación) y 18 (publicidad ilícita) LCD.

Y CONDENE A LOS DEMANDADOS:

- (a) A estar y pasar por las anteriores declaraciones.
- (b) A cesar de inmediato, con prohibición de reanudación en el futuro, en la realización de las conductas descritas en el aptdo. 1. letras (a), (b) y (c) del presente Suplico.
- (c) Solidariamente a la indemnización de daños y perjuicios en concepto de daño emergente, lucro cesante y daño moral que se han producido con motivo de sus actuaciones ilícitas.
- (d) A publicar la parte dispositiva de la sentencia a su costa en un diario de información general y en una revista del sector en España a libre elección de la actora sin ningún tipo de comentario o apostilla.
- (e) Al pago de las costas procesales devengadas en esta instancia.

OTROSÍ PRIMERO DIGO, que a efectos de prueba se designan los archivos y registros de todas las personas físicas y jurídicas, con referencia expresa a páginas web, organismos y entidades públicas o privadas, así como Registros Públicos, mencionadas en el presente escrito y en la documental aportada.

SUPLICO AL JUZGADO, tenga por realizada la anterior designación de archivos a los efectos legales pertinentes y para el momento procesal de aplicación.

Es Justicia que respetuosamente reitero en el lugar y fecha indicados ut supra.

10. CONCLUSIONES

- La primera conclusión a la que se llega es que tanto la LCD como la LSE son aplicables al supuesto concreto al encajar el mismo perfectamente en los ámbitos objetivo, subjetivo y temporal de las dos normas invocadas.
- En lo que respecta a las conductas ilícitas efectuadas por Evana y sus directivas, en virtud de las normas señaladas, son por una parte la inducción al incumplimiento contractual a los fabricantes de las zapatillas ANNA (**Art. 14.1 LCD**); y por otra, un acto de omisión engañosa del **art. 7 LCD**, y, en consecuencia, un acto de publicidad ilícita (**art. 18 LCD**) por añadir fotografías de las ANNAS haciéndolas pasar por EVVAS.
- En cuanto a las conductas ilícitas de Venecia y sus directivos se consideran desleales la inducción a la terminación contractual del **14.2 LCD** por intentar que Dña. Luz deje de prestar servicios para Evana; actos denigratorios del **art. 9 LCD** por hacer manifestaciones falsas y dañinas sobre Evana y sus directivas; y publicidad ilícita del **18 LCD** por considerarse confusoria, así como, comparativa al amparo del **10 LCD**.
- Además de lo anterior hay que poner de manifiesto la imposibilidad de plantear una reclamación ante las autoridades de consumo competentes al no tener, ni Evana ni Venecia, consideración de consumidor final al amparo del **art. 3 LGDCU**.
- En cuanto al Juzgado competente de conocer la posible demanda interpuesta por Venencia es, en virtud a los **arts. 86 LOPJ, 52.1.12ª LEC, 9 y 10 LSC**, el Juzgado de lo Mercantil de Barcelona y el Juzgado de lo Mercantil de Pamplona. Pudiendo la demandante elegir entre ambos. En lo relativo a la posible demanda interpuesta por Evana, será, en base a los mismos preceptos, el Juzgado de lo Mercantil de Madrid.

- El tipo de procedimiento por el que se dirimirá este litigio será en ambos casos ordinario por razón de la materia según el **art. 249.1.4º LEC**.
- En relación con las medidas cautelares, en ninguna de las dos demandas procede solicitarlas, ya que, en base a los **arts. 5 y 721 y ss. LEC**, no cumple con los requisitos exigidos (*fumus boni iuris*, *periculum in mora*, proporcionalidad) todo ello además, debiendo en caso de solicitarlas prestar caución.
- En lo que respecta a la prescripción de las acciones de Evana, tomando de referencia el **art. 35 LCD**, solo estaría prescrita la conducta incardinada en el **art. 14.1 LCD**.
- Sobre la prescripción de las acciones de Venecia, por el **art. 35 LCD** ninguna de las conductas ilícitas habría prescrito.
- Por otro lado, en la demanda interpuesta por Venecia los posibles demandados son Evana y Dña. Ana en virtud del **art. 34 LCD**. Mientras que los demandados de la demanda interpuesta por Evana son D. Juan y Venecia.
- Sobre la acción de daños de la demanda interpuesta por Venecia, se solicitará el daño patrimonial en concepto de daño emergente y lucro cesante (arts. **32.5º LCD y 1902 CC**). En el caso de la demanda interpuesta por Evana, además del daño emergente y el lucro cesante, habría que añadir el daño moral.

11. BIBLIOGRAFÍA

NORMATIVA

- Código Civil.
- Constitución Española.
- Directiva 2066/114 sobre publicidad engañosa y comparativa.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
- Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios.
- Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.
- Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad.
- Ley de Secreto Empresarial.
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
- 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.
- Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

JURISPRUDENCIA

- SAP Alicante 28/2004 de 26 de octubre de 2004.
- SAP Badajoz 183/2022 de 12 de noviembre de 2002.
- SAP Badajoz 183/2022 de 12 de noviembre de 2002.
- SAP Barcelona 1308/2019 de 2 de julio de 2019.
- SAP Barcelona 1308/2019 de 2 de julio de 2019.
- SAP Barcelona 1308/2019, de 2 de julio de 2019.
- SAP Barcelona 163/2017 de 24 de abril de 2017.
- SAP Barcelona 1723/2019 de 3 de octubre de 2019.

- SAP Barcelona 2/2020 el 7 de enero de 2020.
- SAP Barcelona 443/2005, de 26 de octubre de 2005.
- SAP Barcelona 60/2022 de 8 de abril de 2022.
- SAP Barcelona 815/2019 de 7 de mayo de 2019.
- SAP Barcelona 815/2019 de 7 de mayo de 2019.
- SAP Barcelona de 16 de diciembre de 2020.
- SAP Madrid 13176/2023 de 22 de septiembre de 2023.
- SAP Madrid 13176/2023 de 22 de septiembre de 2023.
- SAP Madrid 417/2020 de 11 de septiembre de 2020.
- SAP Madrid 417/2020 de 11 de septiembre de 2020.
- SAP Madrid 57/2016 de 16 de febrero de 2016.
- SAP Madrid 581/2023 de 6 de octubre de 2023.
- SAP Madrid 830/2023 de 23 de enero de 2023.
- SAP Madrid 87/2023 de 10 de febrero de 2023.
- SAP Murcia 144/2020 de 10 de septiembre de 2020.
- SAP Tarragona 248/2020 de 18 de marzo de 2020.
- SAP Valencia 25/2016 de 25 de enero de 2016.
- SJM Barcelona 1512/2023 de 6 de junio de 2023.
- SJM Barcelona 1512/2023, de 6 de junio de 2023.
- STJUE de 18 de noviembre de 2010 (asunto C-159/09).
- STS 142/2020 de 2 de marzo de 2020.
- STS 15 de diciembre de 2008.
- STS 170/2014 de 8 de abril de 2014.
- STS 30 de mayo de 2007, 17 julio de 2007.
- STS 344/2019 de 14 de junio de 2019.
- STS 383/2009 de 8 de junio de 2009.
- STS 383/2009, de 8 de junio.
- STS 444/2011 de 30 de junio de 2011.
- STS 48/2012 de 21 de febrero de 2021.
- STS 51/2005 de 3 de febrero de 2005.
- STS 515/2005, de 4 de julio de 2005.

- STS 74/2019 de 5 de febrero de 2019.
- STS 74/2019 de 5 de febrero de 2019.
- STS 901/1999, de 29 de octubre.
- STS 952/2011 de 4 de enero de 2012.
- STS 963/2000 de 18 de octubre del 2000.

DOCTRINA

- Veiga Copo, A.B., *Fundamentos de Derecho Mercantil*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2019.

OTRAS FUENTES

- Luis, N., “Friulane: cómo la moda se ha obsesionado con las 'slippers' venecianas”, Vogue Spain, 2020: <https://www.vogue.es/moda/articulos/friulane-marcas-moda-slippers-venecianas>
- Armijo Chávarri, E., “Curso Derecho frente a la Competencia Desleal”. Máster Universitario de Derecho de Empresa, abril de 2023. Universidad Pontificia Comillas ICADE-ICAI.