



Facultad de Derecho

Máster Universitario en Derecho de Empresa

Caso práctico Trabajo Fin de Máster de

Derecho de la Empresa (MUDE)

Ana M.^a Vives Mora

Tutor: Pedro Fernández Martín

Madrid

Diciembre 2023

Índice

INTRODUCCIÓN	4
1. ANÁLISIS CONDUCTAS DESLEALES REALIZADAS POR EVANA.....	5
I. BAJA VOLUNTARIA DE DIRECTIVAS DE VENECIA Y APROPIACIÓN DE SU MATERIAL EMPRESARIAL	5
II. APROPIACIÓN DE LISTADO DE CLIENTES DE VENECIA.....	7
III. CONSTITUCIÓN DE UNA EMPRESA CON EL MISMO OBJETO SOCIAL QUE VENECIA.....	10
IV. INDUCCIÓN A INFRACCIÓN CONTRACTUAL A LOS PROVEEDORES DE VENECIA.....	11
V. CONTESTACIÓN TARDÍA A LA CARTA DE REQUERIMIENTO.....	12
VI. SIMILITUD EN LA ZAPATILLA Y EN EL NOMBRE DE LA MARCA.....	12
VII. INFORMACIÓN ENGAÑOSA EN LA PÁGINA WEB DE EVANA.....	19
VIII. CONTACTO CON LOS CLIENTES DE VENECIA.....	21
IX. TERMINACIÓN RELACIÓN LABORAL DE UN TRABAJADOR DE VENECIA.....	24
X. CAMPAÑA DE PUBLICIDAD DE EVANA	25
2. ANÁLISIS CONDUCTAS DESLEALES REALIZADAS POR VENECIA Y SUS DIRECTIVOS	26
I. REALIZACIÓN MANIFESTACIONES DENIGRATORIAS PARA CONTRATAR A UN TRABAJADOR	26
II. DIFUSIÓN DE MANIFESTACIONES DENIGRATORIAS	29
III. AMENAZA CON INICIO DE ACCIONES LEGALES	30
IV. CAMPAÑA DE PUBLICIDAD DE VENECIA.....	31
3. ASESORAMIENTO RESPECTO A LAS OPCIONES DE PLANTEAR UNA RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA ANTE LAS AUTORIDADES DE CONSUMO	

COMPETENTES O ACUDIR A LOS TRIBUNALES PARA LA DEFENSA DE SUS INTERESES.	34
4. CUESTIONES PROCESALES VENECIA.....	35
I. JUZGADOS COMPETENTES	35
II. PROCEDIMIENTO CORRECTO PARA LA TRAMITACIÓN DE LA ACCIÓN.....	36
III. PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES	36
IV. CONTRA QUIÉN HAY QUE DIRIGIR LA ACCIÓN JUDICIAL.....	38
V. ANÁLISIS ACCIONES CONTRA TODOS LOS DEMANDADOS CONJUNTAMENTE O DIFERENCIAR RESPONSABILIDAD.....	40
VI. POSIBLES MEDIDAS CAUTELARES CONTRA LOS CODEMANDADOS.....	41
VII. ARTICULACIÓN DE LA ACCIÓN DE DAÑOS	41
5. CUESTIONES PROCESALES EVANA	43
I. JUZGADOS COMPETENTES	43
II. PROCEDIMIENTO CORRECTO PARA LA TRAMITACIÓN DE LA ACCIÓN.....	43
III. PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES	43
IV. CONTRA QUIÉN HAY QUE DIRIGIR LA ACCIÓN JUDICIAL.....	45
V. ANÁLISIS ACCIONES CONTRA TODOS LOS DEMANDADOS CONJUNTAMENTE O DIFERENCIAR RESPONSABILIDAD.....	48
VI. POSIBLES MEDIDAS CAUTELARES CONTRA LOS CODEMANDADOS.....	49
VII. ARTICULACIÓN DE LA ACCIÓN DE DAÑOS	50
6. HECHOS Y SUPPLICO DE LA DEMANDA DE VENECIA CONTRA EVANA.....	51
7. HECHOS Y SUPPLICO DE LA DEMANDA DE EVANA CONTRA VENECIA.....	54

Introducción

En el presente trabajo, se expone un supuesto de hecho cuyos actores principales son la compañía Venecia S.A. (“**Venecia**”), empresa radicada en Madrid cuyo objeto social es la producción y venta al por mayor y al detalle tanto de calzado como prendas de vestir; y Evana S.A. (“**Evana**”) que se dedica a lo mismo, centrándose únicamente en el sector del calzado.

El inicio de la controversia entre estas dos empresas se produce cuando dos de las directivas de Venecia, D^a Ana y D^a Eva, abandonan la compañía en 2021 y deciden constituir su propia sociedad Evana en el año 2022, aportando cada una un 50% del capital social.

A lo largo de 2022, Venecia se da cuenta de que las propietarias de Evana están realizando conductas que perjudican a su compañía y, por ello, deciden enviar una carta de requerimiento solicitándoles que cesen en su actuación desleal. Sin embargo, Evana sigue actuando libremente, sin contestar al requerimiento hasta agosto del mismo año.

Asimismo, Evana también ha realizado conductas que pueden implicar un perjuicio para Venecia, como difundir mensajes denigratorios y realizar una campaña publicitaria similar a la de esta última entidad. Por ende, Evana también aprovecha para enviar una carta instando a Venecia a cesar en determinadas conductas.

En definitiva, podemos ver que ambas compañías realizan conductas prohibidas en la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (LCD). Por ello, realizaremos dos análisis jurídicos, uno asesorando a Venecia y otro a Evana, con el fin de contestar de la forma más clara las preguntas solicitadas.

A modo de introducción, queremos destacar que el objetivo de esta ley es proteger la competencia en interés de todos los participantes del mercado; en concreto, los intereses privados de los empresarios, el interés colectivo de todos los consumidores y el interés público del Estado, que debe velar por el funcionamiento transparente del mercado. Todo ello lo valoraremos a la hora de analizar cada una de las conductas realizadas por estas empresas y sus administradores y trabajadores.

Una vez expuesto el ámbito subjetivo, hay que referirse a los principios objetivos que se deben cumplir para poder proceder a la aplicación de esta normativa. Las conductas deben

realizarse en el mercado, lo que significa que la actuación de la empresa debe tener una trascendencia externa, y tienen que tener fines concurrenciales, resultando idónea para promover la difusión en el mercado de las prestaciones propias o de un tercero.

1. Análisis conductas desleales realizadas por Evana

En el presente apartado, queremos empezar analizando cada una de las conductas de las socias de Evana y sus directivos y trabajadores en orden cronológico, iremos valorando si han causado efectivamente un perjuicio a Venecia en su actividad en el mercado y, seguidamente, explicaremos si sus conductas deben ser calificadas como desleales o no.

i. Baja voluntaria de directivas de Venecia y apropiación de su material empresarial

En primer lugar, el hecho relativo a que las directivas de Venecia, D^a Ana y D^a Eva, sobre la baja voluntaria en 2021 es totalmente lícito, atendiendo a que han realizado debidamente el preaviso. La comunicación de la dimisión debe realizarse en los términos establecidos en el convenio colectivo, o en su defecto, atendiendo a lo que resulte de la costumbre del lugar. En caso de incumplimiento de dichas normas, Venecia debe tener en cuenta que estaría legitimada para reclamar la correspondiente indemnización. En relación, le solicitamos a Venecia que nos informe sobre si han firmado un contrato por escrito formalizando la extinción laboral con ambas directivas, para así evitar futuros malos entendimientos.

Tras el despido, ambas directivas deciden llevarse libros y publicaciones sobre moda que habían adquirido durante su estancia en la empresa; documentación que había sido comprada con dinero de Venecia. Debido a que no existe ninguna normativa que obligue a los extrabajadores a devolver el material empresarial que ha estado a su disposición, parece que las directoras no actuaron vulnerando la legalidad.

En el caso de que el contrato de trabajo o el convenio colectivo aplicable contemplara la siguiente cláusula: *“Los trabajadores que vean extinguido su contrato de trabajo tendrán la obligación de entregar a la Compañía cualquier material que obre en su poder relacionado con su prestación de servicios (ordenador, teléfono móvil, libros, documentos, materiales y demás bienes correspondientes al negocio de la Compañía), que en su momento pudieran estar*

en su poder o bajo su control”, las directoras sí que deberían devolver el material. Además, el contrato laboral también podría haber incluido una disposición relativa a las consecuencias de su incumplimiento, como establecer el derecho de la empresa a descontar de la liquidación y finiquito, el coste derivado de dicha falta.

Centrándonos en la competencia desleal, consideramos que esta conducta no se ajusta a ninguno de los supuestos de hecho de los tipos específicos de la LCD; por ende, procedemos a analizar si Venecia debería ampararse en la cláusula general del artículo 4.1 de dicha ley, relativa a la prohibición de realizar comportamientos objetivamente contrarios a las exigencias de la buena fe. En concreto, este precepto define el comportamiento contrario a la buena fe como: la actuación de un empresario o profesional contrario a la diligencia profesional, no cumpliéndose con el nivel de competencia que cabe esperar de un empresario conforme a las prácticas honestas del mercado, y que este comportamiento distorsione o pueda llegar a distorsionar de manera significativa el comportamiento económico del consumidor medio.

En relación, queremos proceder a explicar el concepto de consumidor medio. La doctrina lo define como aquel consumidor que está normalmente informado y razonablemente atento con los productos que operan en el mercado, que cuentan con cierta experiencia y no poseen un nivel cultural específico. Este concepto es muy relevante a lo largo del presente análisis dado que muchas de las conductas deben ser valoradas en función de cómo puedan afectar las mismas a estos consumidores y, consecuentemente, a la competencia de la empresa en el mercado.

En segundo lugar, la conducta relativa a la apropiación de libros sin avisar a la empresa es cierto que se puede considerar que D^a Ana y D^a Eva actuaron de forma poco diligente debido a que se están apropiando de documentación que no les pertenece. No obstante, pensamos que esta conducta no tiene entidad suficiente, no evidenciándose que la empresa Evana haya conseguido una ventaja en el mercado o que haya influido en el comportamiento económico de los consumidores del sector. Los libros sobre tendencias de moda no son muy relevantes o útiles para el funcionamiento de Venecia, no pudiéndose considerar un activo imprescindible para conseguir unos mejores resultados en sus ventas. En definitiva, debido a que no existe una relación de causalidad entre el hecho de llevarse estos libros de moda y los perjuicios que puede

provocar en Venecia, consideramos que esta conducta por parte de las socias de Evana no vulnera la competencia leal en el mercado.

En tercer lugar, tenemos conocimiento de que D^a Ana y D^a Eva también se llevaron material relativo a campañas publicitarias y promocionales en las que habían intervenido, como el material de la campaña de lanzamiento de la colección de zapatillas venecianas bajo la marca Anna del 2018. Esta colección fue un éxito durante los siguientes tres años y representó un 20% de la facturación de Venecia. En relación, hay que destacar que las directoras se llevaron material de campañas de marketing en las que ellas mismas habían intervenido y, al igual que en el caso de los libros, no es un material imprescindible para Venecia. Con este material se consiguió un gran éxito de ventas en el pasado; no obstante, a día de hoy ya no es necesario.

Ante la duda de su ilicitud y debido a que no cumple con ninguno de los tipos específicos de la LCD, hay que analizar esta conducta bajo la cláusula general del artículo 4 LCD. Atendiendo a la definición establecida *supra*, consideramos que no es un comportamiento objetivamente contrario a la buena fe, ya que no se puede considerar una actuación contraria a la diligencia profesional ni que pueda distorsionar significativamente a los consumidores. En resumen, las socias de Evana simplemente se llevan un material, el cual ya no es necesario para Venecia debido a que se utilizó con una campaña previa y, atendiendo a que ellas intervinieron en la misma, consideramos que no puede calificarse como una actuación desproporcionada.

ii. Apropiación de listado de clientes de Venecia

En 2021, las socias de Evana, D^a Ana y D^a Eva, se llevaron el listado de clientes de la empresa en la que trabajaban, cuyo contenido conocían en virtud de su condición de miembros del Comité Ejecutivo de Venecia. En este apartado, procederemos a analizar si la información de dicha lista tenía el carácter de secreto empresarial y, en relación, si se produce una violación de secretos del artículo 13 LCD, y si esta conducta puede implicar alguna otra conducta desleal.

Primeramente, hay que atender al artículo 1 de la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales (LSE), que establece los requisitos que se deben cumplir para afirmar que la información en el listado de clientes tiene carácter de secreto empresarial:

- a. Secreto: No generalmente conocido por las personas pertenecientes a un ámbito en el que se suele utilizar este tipo de información, es decir, la misma no puede ser fácilmente accesible.
- b. Valor comercial: Esa información da una ventaja real o potencial a su titular.
- c. Medidas: La empresa debe haber tomado medidas para evitar su divulgación.

En este supuesto, tenemos constancia de que la información del listado de clientes solo indicaba los nombres, direcciones y personas de contacto con los clientes. Atendiendo a este contenido, hay que valorar si el mismo cumple los requisitos *supra*.

- a. Secreto: En conexión con este caso, consideramos que este requisito es controvertido. Por un lado, atendiendo a que solo las personas que formaban parte del Comité podían conocer el listado de clientes, podríamos pensar que esta información es privilegiada. Por otro lado, como no tenemos constancia de cuánta gente forma parte de dicho órgano y con cuanta frecuencia cambian sus miembros, desconocemos si es fácil acceder al mismo y, consecuentemente, poder conseguir el listado de clientes; evidenciándose su fácil accesibilidad.
- b. Valor comercial: Atendiendo a que nos dicen que el listado únicamente indicaba los nombres, direcciones y personas de contacto con los clientes, pero no incluye más detalles o especialidades, hay que valorar cuán determinante es esta información para la actividad de la empresa. El listado no contiene información específica o muy relevante que pueda aportar una ventaja real a Evana, como por ejemplo, no indica las preferencias de los clientes ni tampoco concreta datos personales importantes, no permitiendo así a las socias de Evana conocer realmente cuáles son los intereses del mercado.

En definitiva, debido a que estas socias no pueden obtener una ventaja competitiva de la información de la clientela y no pueden aprovecharse de la misma en favor de la actividad de Evana, consideramos que el listado no tiene relevante valor comercial.

- c. Medidas: La información del listado no es objeto de medidas de protección o salvaguarda, lo que significa que todas las personas que han sido miembros del Comité han tenido la posibilidad de conocer el contenido de la lista y poder difundirla.

En muchas ocasiones, las empresas exigen una autorización previa por parte de la misma para acceder a sus bases de datos, como por ejemplo los trabajadores deben tener una contraseña para acceder a la información reservada. No obstante, en este caso, Venecia en ningún momento ha incorporado una medida de salvaguarda, lo que evidencia la falta de confidencialidad del listado en la esfera empresarial.

En definitiva, queremos destacar que, desde nuestra perspectiva, la falta de medidas de protección es el requisito determinante que evidencia que el contenido del listado de clientes de Venecia no puede ser calificado como secreto profesional y, por ende, no se produce una violación de secretos del artículo 13 LCD.

En segundo lugar, una vez afirmamos que el hecho de apropiarse del listado no cumple con ninguno de los tipos específicos de la LCD, hay que valorar si este acto se puede considerar contrario a las exigencias de la buena fe del artículo 4 LCD. Conforme a lo recogido en este precepto explicado *supra*, consideramos que no se cumple lo exigido en el mismo. Por un lado, las directivas no actúan negligentemente llevándose el listado debido a que el mismo no está protegido; lo que evidencia que todos los que tienen acceso al Comité podrían hacer lo que quisieran con el mismo. Por otro lado, esta conducta tampoco distorsiona el comportamiento de los consumidores, ya que el listado no aporta datos relevantes que permitan a Evana obtener una ventaja empresarial.

En relación, hay que hacer referencia a la *SAP Barcelona 1308/2019 de 2 de julio*, que explica que cuando el listado de clientes haya sido conocido en el ejercicio común de la actividad laboral no se considerará un secreto empresarial. En concreto, establece que: “*no debe confundirse el aprovechamiento indebido del esfuerzo ajeno, por la utilización de información confidencial y valiosa de la empresa (propriadamente, secretos empresariales), con el uso de aquellas informaciones que formen parte de las habilidades, capacidades y experiencia profesional de carácter general de una persona, adquiridas a lo largo de su vida laboral*”. Por

lo tanto, ateniendo a que todos los participantes del Comité tienen la posibilidad de conocer el listado y que la información forma parte de la experiencia laboral en la empresa, entendemos que el hecho de apropiarse del mismo no es desleal.

Además, esta sentencia establece que, si el listado no está protegido, como en el caso, y se produce el mero trasvase de clientes de una empresa a otra nueva por parte de los extrabajadores, esta conducta no se considerará ilícita. En relación, hay que destacar que las partes no firmaron una cláusula de no competencia postcontractual una vez se finalice la relación laboral, lo que genera una mayor desprotección a Venecia, la cual no puede impedir que D^a Ana y D^a Eva inicien una nueva actividad empresarial y que se lleven a parte de sus clientes.

En conclusión, el hecho de llevarse el listado de clientes no se puede considerar una conducta que implique una violación de secretos empresariales por parte de las directivas, ya que la información no se puede calificar como confidencial. Además, este hecho tampoco se puede calificar como una conducta desleal debido a que no actúan de forma contraria a la diligencia profesional ni consiguen distorsionar el comportamiento económico del consumidor medio.

iii. Constitución de una empresa con el mismo objeto social que Venecia

En enero de 2022, D^a Ana y D^a Eva decidieron constituir la empresa Evana con un objeto social parecido al de la empresa en la que venían trabajando, pero centrándose únicamente en el sector del calzado. En base al principio constitucional de libertad de empresa en el marco de la economía de mercado del artículo 38 CE, las directivas tienen derecho a crear su propia empresa. Además, tal y como se ha mencionado *supra*, ninguna de las dos firmó ningún pacto de no competencia postcontractual, lo que les legitima en cualquier momento a iniciar la misma actividad empresarial.

En relación con ello, hay que destacar la *STS 408/2009 de 16 de junio* que considera que los codemandados de este litigio pueden comenzar a desarrollar la misma actividad laboral realizada hasta ese momento en otra empresa de idéntica actividad comercial tras haber extinguido su relación laboral y pueden aprovecharse de la experiencia adquirida en la otra empresa, siempre que no exista pacto de no competencia. En definitiva, las exdirectivas de

Venecia están en su derecho a constituir la sociedad anónima Evana con objeto social similar al de su anterior empresa.

iv. *Inducción a infracción contractual a los proveedores de Venecia*

En febrero de 2022, D^a Ana contactó con la empresa turca Arapac con el fin de hacerles un encargo para la fabricación de unas nuevas zapatillas venecianas para su empresa Evana. Esta empresa turca era la proveedora de Venecia, con quien tenían firmado un contrato de colaboración en exclusiva. No obstante, D^a Ana pretendió convencerles con los siguientes argumentos:

- El pedido que le solicitan es único, testimonial y puntual
- La colaboración se limita a un único pedido de 5.000 zapatillas. Tras su producción y entrega, la relación entre Evana y Arapac acabaría.
- No tenía intención de negociar ningún acuerdo de colaboración estable a medio o largo plazo que pudiera perjudicar a sus relaciones con Venecia.
- Venecia no tiene por qué enterarse de este encargo.

Atendiendo a esta argumentación, es evidente que la intención de la administradora única D^a Ana era convencer al proveedor turco de que le realizara un pedido, siendo plenamente conocedora de que si firmaban un contrato de colaboración, Arapac estaría incumpliendo la cláusula de exclusividad establecida en el contrato firmado con Venecia. D^a Ana conoció esta exclusividad en virtud de su relación laboral previa.

En la *STS 468/2013 de 15 de julio* se hace referencia al artículo 14.1 LCD y en la misma se alega que: *“Para que un comportamiento pueda subsumirse en este precepto es necesario que la inducción lo sea en relación con la infracción de un deber contractual básico que alguien tiene con un competidor, con independencia de que la inducción tenga o no éxito y provoque la resolución”*. En nuestro supuesto, el incumplimiento de una cláusula de exclusividad por parte de Arapac implicaría una infracción de un deber básico y el hecho de que este proveedor no haya accedido a la oferta no es un elemento relevante a la hora de analizar si se incurre en una conducta desleal. Por lo tanto, atendiendo a que la inducción a infringir una cláusula contractual es un acto desleal, hay que afirmar que Venecia ha vulnerado el artículo 14.1 LCD.

Los elementos subjetivos del supuesto son D^a Ana como inductora y Arapac como inducido; el elemento objetivo es el contrato entre Evana y el proveedor, objeto de posible incumplimiento; y el elemento más relevante es el intencional, consistente en ejercer influencia seria frente al proveedor con el fin de que incumpla uno de los deberes básicos contraídos con un competidor. Por todo ello, hay que afirmar que la administradora incurre en la conducta de inducción a los proveedores a la infracción contractual y, por ende, Venecia estaría legitimada a ejercitar acciones contra Evana y su administradora.

Asimismo, queremos hacer mención al artículo 2.3 LCD que dice: “*La ley será de aplicación a cualesquiera actos de competencia desleal, realizados antes, durante o después de una operación comercial o contrato, independientemente de que éste llegue a celebrarse o no*”, evidenciándose que es suficiente que se cumpla objetivamente con alguno de las conductas recogidas en los preceptos de la ley.

v. *Contestación tardía a la carta de requerimiento*

En marzo de 2022, como consecuencia de la conducta previa, Venecia manda una carta de requerimiento a Evana advirtiéndole de que, si en el futuro no cesa en cualquier acercamiento a Arapac u otros de sus proveedores, iniciará acciones legales y reclamará una indemnización ante los tribunales. Evana no contestó hasta agosto de 2022, alegando que los contactos con dicho proveedor no eran ilícitos y que se apoyaría en proveedores distintos de los de Venecia.

La contestación a la carta, cuando alega que “se apoyaría en proveedores distintos”, referencia en futuro, evidencia que en este plazo de cinco meses hasta responder la carta ha seguido intentando contactar con proveedores de Venecia. Por ende, Venecia tiene que estar pendiente de que los proveedores con los que ha acordado una cláusula de exclusividad no incumplan la misma para así ejercitar las correspondientes acciones legales.

vi. *Similitud en la zapatilla y en el nombre de la marca*

En abril de 2022, Evana lanza su propia colección de zapatillas venecianas con estampados florales bajo la marca EVVA. Además, ese mismo mes la Oficina Española de Patentes y Marcas (OEPM) concedió la inscripción de esta marca, respecto a la cual ni se opuso Venecia ni terceros. En relación con este hecho, queremos diferenciar cuándo procede la

aplicación de una conducta de confusión del artículo 6 LCD y otra de imitación del artículo 11 LCD.

Por un lado, el artículo 6 LCD hace referencia a las creaciones formales y signos distintivos (marca) o medios de identificación empresarial; por lo que, valoraremos si la similitud en los nombres de las marcas genera confusión y riesgo de asociación a los consumidores. Por otro lado, el artículo 11 LCD alude a la imitación de creaciones materiales (productos); por ello, analizaremos si en el supuesto se produce una imitación por parte de Evana respecto a las zapatillas de Venecia.

A) Confusión en las creaciones formales (marcas)

En este apartado, procedemos a analizar la aplicabilidad del artículo 6 LCD, el cual vela por la protección de los signos distintivos empresariales con el objetivo de conseguir que el consumidor conozca realmente a quién o a qué empresa está comprando el producto. Este precepto establece que todo comportamiento que resulte idóneo para crear confusión con las prestaciones ajenas se considerará desleal. Por lo tanto, debido a que Evana utiliza una marca parecida a la de Venecia y que ambas empresas se dedican a la comercialización del mismo tipo de producto, podríamos considerar que ello genera un riesgo de confusión entre los consumidores.

En este caso, es muy importante tener en cuenta el hecho relativo al registro de marcas. Tenemos constancia de que en 2018, la empresa Venecia registró la marca ANNA en la clase 25 del Nomenclator, al igual que hizo Evana respecto EVVA en el año 2022. En el sistema marcario, el riesgo de confusión se determina atendiendo tanto a la similitud entre los productos de ambas empresas como a su semejanza fonética, gráfica y conceptual. En cambio, en el derecho de competencia desleal, se atiende a si existe posibilidad de inducir a confusión al consumidor medio sobre el origen empresarial del producto. Es decir, se debe valorar si la similitud entre las marcas ANNA y EVVA pueden crear en el consumidor una imagen distorsionada de la realidad del mercado.

Desde el punto de vista del derecho de marcas, en este supuesto, aunque pueda parecer que se cumplen los elementos mencionados sobre la similitud entre las marcas, hay que destacar que la OEPM procedió al registro de EVVA. En relación, la Ley 17/2001, de 7 de diciembre,

de Marcas (LM), explica que la OEPM es quien examina de oficio si la solicitud de una marca incurre en una prohibición absoluta; las prohibiciones que vienen establecidas en el artículo 5 LM, en el que se establece que no se podrán registrar las marcas “que carezcan de carácter distintivo” y las que “puedan inducir al público a error”. Este último requisito lo debemos relacionar con la competencia desleal, en el sentido de que el hecho de que la OEPM concediera la marca significa que esta entidad no apreció que la marca EVVA pudiera inducir a confusión a los consumidores.

Sin embargo, queremos destacar que puede que la OEPM no examinara correctamente el resto de las marcas del sector (entre ellas, la marca ANNA). Ante estos defectos, la LM concede un plazo de dos meses para formular oposición; no obstante, Venecia no aprovechó la oportunidad para explicar los motivos que evidencian la similitud entre las marcas, las cuales generaron riesgo de confusión a los consumidores. En definitiva, el derecho de oposición de Venecia frente al registro de EVVA ha prescrito.

Una vez expuesta la relevancia del registro de una marca, hay que destacar que la LCD tiene una función complementaria a la LM en los aspectos que ésta no ofrece suficiente protección. Mientras la LM se centra en proteger exclusivamente la marca, la LCD se extiende a otros supuestos, en los que se valoran otras circunstancias como la forma en que se presenta el producto, su envoltorio, el logo, la decoración del establecimiento, forma de dirigirse a los clientes...

En relación al caso, atendiendo a que el plazo para formular oposición sobre el registro de la marca ha prescrito, las opciones serían iniciar un procedimiento relativo al derecho de marcas y/o un procedimiento en derecho de competencia desleal. Si Venecia está convencida de que se produce una infracción de la LM, la misma debería presentar una demanda alegando la vulneración de su derecho de marca y que la marca EVVA se registró indebidamente. Por ejemplo, uno de los argumentos podría ser que el hecho de que ambas marcas se registraron en la clase 25 del nomenclátor evidencia la similitud conceptual entre ambas. Desde nuestra perspectiva, actualmente no recomendamos iniciar un procedimiento de impugnación de marca. En cambio, el inicio de un procedimiento en materia de competencia desleal, alegando vulneración del artículo 6 LCD, no nos parece tan ilógico, ya que podría ser que las marcas ANNA y EVVA induzcan a confusión a los consumidores.

El segundo apartado del artículo 6 LCD establece que *“El riesgo de asociación por parte de los consumidores respecto de la procedencia de la prestación es suficiente para fundamentar la deslealtad de una práctica”*. En conexión con este precepto, hay que destacar que varias sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona consideran que para apreciar este acto de competencia desleal se debe atender a todos los elementos o circunstancias relacionados con el producto. En concreto, la *SAP Barcelona 28 de junio de 2002 (nº recurso: 969/1999)* consideró que *“no puede generarse riesgo de confusión si no existe un uso efectivo del signo y cierta implantación en el mercado, por lo que el juicio de confundibilidad habrá de pasar, necesariamente, por la comparación, no sólo de los signos y de los productos o servicios entre los cuales se suscite la polémica, sino por el examen de otra serie de circunstancias tales como los precios de los citados productos, los canales de distribución de los mismos, la publicidad efectuada, etc, referencias que coadyuvan a reforzar, debilitar e, incluso, a eliminar el riesgo de confusión”*.

En relación con este supuesto, se debería comparar la similitud tanto de los signos como cualquier otra característica relativa a las zapatillas, comprobar que el producto perjudicado ANNA tiene suficiente implantación en el mercado, valorar la impresión general de los destinatarios y si efectivamente existe riesgo de asociación respecto a la procedencia empresarial del producto. Sin embargo, debido a que no tenemos constancia de ningún otro elemento distintivo de los mencionados *supra* (como la presentación de las zapatillas venecianas), no podemos apreciar que ambos productos puedan inducir a confusión del artículo 6 LCD.

Finalmente, hay que advertir a Venecia que en el caso de que tuviera las pruebas suficientes respecto la similitud de los elementos relativos a las zapatillas ANNA y EVVA y que las mismas demuestran que hay un real riesgo de asociación, Evana podría alegar este precepto de la LCD.

B) Imitación de creaciones materiales

En el presente apartado, procederemos a analizar si las zapatillas de la colección EVVA han imitado a las de ANNA. En relación, el artículo 11 LCD establece la regla general de libertad de imitación de prestaciones, salvo si existe un derecho de exclusiva. El objetivo de este principio es promover la pluralidad de oferentes en el mercado y que ningún participante

en el mismo pueda apropiarse de una concreta creación. Esto significa que Evana podrá ejercitar sus derechos libremente y que puede lanzar unas zapatillas muy similares a las de otras empresas.

Respecto a la mención en este artículo sobre un derecho de exclusiva, hay que destacar el hecho de que Venecia tiene una marca registrada, lo que podría hacernos pensar que Evana no podía lanzar las zapatillas. Sin embargo, debido a que tenemos constancia de que posteriormente se registró la marca EVVA, ello evidencia que la empresa Evana también goza de un derecho de exclusiva; entendiéndose que las marcas difieren de forma considerable y que Evana no vulnera el derecho de exclusiva de Venecia.

El apartado 2 del artículo 11 limita el principio anterior, estableciendo dos supuestos de deslealtad: cuando las prestaciones generan riesgo de asociación a los consumidores o cuando se produce un aprovechamiento indebido de la reputación ajena. En base a la similitud entre las zapatillas de las dos compañías, podríamos pensar que concurre el primer supuesto relativo a la existencia de un riesgo de asociación por parte de los consumidores.

En este caso, hay que hacer referencia al factor imprescindible sobre cómo afecta la aparición de esta nueva colección de zapatos al consumidor medio, es decir, si el mismo puede confundirse respecto a la procedencia del producto. Asimismo, este factor hay que relacionarlo con el ámbito territorial en el que opera el producto; esto es, atendiendo al mercado en el que opera la empresa, a cuánta gente puede generar un riesgo de confusión. En este supuesto, al conocer que la empresa Venecia opera en Madrid y Evana en Barcelona, se podría pensar que no existe posibilidad de que generen riesgo de confusión en los consumidores medios. No obstante, tenemos constancia de que ambas marcas tienen relevancia a nivel nacional; por lo que, sí que cabría la opción de que ambas generaran confusión en los consumidores.

Debido a la falta de claridad respecto a la existencia de riesgo de confusión entre las zapatillas florales muy parecidas, procedemos a mencionar la *STS 275/2017 del 5 de mayo*, en la que se establecen los elementos que se deben cumplir para considerar que existe una imitación desleal:

- a. Copia de aspectos esenciales, no accesorios.

- b. Riesgo de asociación en los destinatarios, los cuales crean que la prestación imitada e imitadora proceden del mismo empresario.
- c. Singularidad competitiva de dicha prestación imitada: El producto original tiene que incorporar rasgos singulares que lo diferencien de las prestaciones habituales en ese sector, de modo que los consumidores identifiquen el producto y su procedencia empresarial. Es decir, el producto tiene que causar una impresión general distintiva en el mercado.

Asimismo, la *SJM n°1 Alicante 69/2014 de 25 marzo* y la *SAP Barcelona 120/2018 de 22 de febrero* consideran que el elemento de singularidad o peculiaridad competitiva equivale a la originalidad en el producto, el cual debe tener un grado de notoriedad en el mercado y unos rasgos diferenciadores respecto a los productos de otras empresas del sector relevante.

En relación con el supuesto, procedemos a analizar los diferentes elementos establecidos por la jurisprudencia y así poder determinar, desde nuestra perspectiva, si se produce imitación en las zapatillas. No obstante, debido a que hay elementos que desconocemos con precisión, sería recomendable realizar un estudio de mercado, en el que se valore con exactitud la relevancia de las zapatillas ANNA en el sector del calzado.

- a. Consideramos que Evana sí copia las características esenciales de los zapatos de Venecia, ya que fabrica unas zapatillas con el mismo color del borde y también elige un estampado floral prácticamente idéntico.
- b. El elemento de riesgo de asociación pensamos que también se podría producir, ya que puede que algún consumidor medio confunda ambas zapatillas, pensando que proceden del mismo empresario.

No obstante, este riesgo no se puede producir si consideráramos que Venecia no tiene implantación suficiente en el mercado. Atendiendo a que la colección ANNA se lanzó en 2018, ha transcurrido tiempo suficiente para adquirir relevancia en el mercado. Por ende, consideramos que se cumple con este elemento.

- c. El elemento determinante de singularidad competitiva consideramos que es más controvertido; no obstante, concluimos que no se cumple por lo siguiente.

A pesar de que los zapatos ANNA tienen un estampado floral, el cual suele ser menos habitual en las zapatillas venecianas, consideramos que el hecho de que estos zapatos no sean fabricados habitualmente muchas otras empresas del sector no tienen entidad suficiente. Asimismo, esta colección de venecianas no implementa ninguna otra característica distintiva que llame la atención del consumidor y que le ayude a reconocerlas con facilidad, evidenciándose así que el elemento determinante es la singularidad competitiva en el mercado.

En definitiva, debido a que las zapatillas EVVA no son excesivamente originales, no implicando una distinción en el mercado que permita a los consumidores identificarla, consideramos que no existe este elemento de singularidad competitiva y, por ende, hay que afirmar que no se produce imitación por parte de Venecia, incumplándose la LCD.

Seguidamente, el último apartado del artículo 11.2 LCD contempla una cláusula de inevitabilidad que explica que en el supuesto de que el riesgo de asociación sea inevitable, la práctica no se considerará desleal. Desde nuestra perspectiva y en conexión con este caso, pensamos que, aunque pudiera haber un riesgo de asociación por parte de los consumidores respecto a las zapatillas de estas dos empresas, ello no puede evitarse. Es decir, Evana no puede verse limitada a lanzar unas zapatillas de un modelo muy típico en el mercado (venecianas) solo por el hecho de que las mismas contengan un estampado floral. Por ende, al igual que cualquier otro operador, Evana tiene derecho a producir las zapatillas EVVA.

Seguidamente, queremos destacar lo establecido por la doctrina, la cual considera que la imitación al detalle respecto a valores estéticos es totalmente lícita, siempre que el imitador adicione una marca distintiva fuerte. Específicamente, explica que el nivel muy alto de imitación entre productos es un hecho óptimo que intensifica la libre competencia debido a que de esta forma se permite a los consumidores elegir entre varias prestaciones homogéneas y, para su diferenciación, basta que la empresa tenga un elemento denominativo fuerte. En relación al supuesto, hay que valorar si las marcas EVVA y ANNA son un elemento denominativo fuerte. No obstante, atendiendo a que estas marcas han sido registradas por parte de la OEPM, podemos afirmar que ambas difieren de forma considerable y, por ende, no existiría riesgo de asociación.

A modo de resumen, hay que destacar que el elemento determinante sobre si existe o no un acto de imitación es la falta de singularidad competitiva de la marca ANNA, la cual no se puede considerar excesivamente original, exclusiva y diferenciadora respecto a los otros productos del mercado. Además, atendiendo al principio de libertad en el mercado, Evana también tiene derecho a lanzar unas zapatillas con estampado floral, permitiendo a los consumidores elegir entre más productores. Por último, relacionar el acto con la existencia de derechos de exclusiva, que implica que, atendiendo a que ambas empresas tienen registradas sus marcas en la OEPM, ello es un elemento que les ayuda a distinguirse en el mercado e implica la similitud entre los productos de tener relevancia.

En definitiva, consideramos que Evana no vulnera el artículo 11 LCD relativo a los actos de imitación. Atendiendo a la estrecha conexión con el derecho de marcas, en el caso de que Venecia considerara que la marca EVVA se ha registrado incorrectamente y que la misma realmente induce a confusión a los consumidores, debería proceder al análisis pormenorizado sobre derecho marcario y así valorar la procedencia de iniciar el correspondiente procedimiento.

vii. Información engañosa en la página web de Evana

Ese mismo abril de 2022, Evana desarrolló una página web, en la que incluyó fotografías de las zapatillas venecianas de la marca ANNA, en cuyo diseño participaron D^a Ana y D^a Eva y las mismas se intercalaron junto a fotos de las nuevas zapatillas de Evva. No obstante, en ningún momento se hace referencia a esta marca ni ningún otro signo distintivo de Venecia.

El hecho de que Evana difunda imágenes de las zapatillas de otra empresa en su página web puede considerarse una conducta desleal que legitima a Venecia alegar un acto de engaño del artículo 5 LCD. En relación, la inclusión de esta información falsa puede inducir a error a los destinatarios de las zapatillas y, por consiguiente, afectar a su comportamiento económico. Puede ocurrir que estos consumidores se animen a comprar los zapatos de Evana gracias a que le gustan las imágenes de las zapatillas de Venecia publicadas en la página web de Evana, lo que evidencia un claro engaño a los consumidores.

En concreto, consideramos que está incluyendo información falsa sobre la existencia de un bien, tal y como establece el apartado a) del artículo *supra*. Los consumidores piensan que los zapatos de Venecia existen y que son fabricados y comercializados por Evana, hecho que

no se corresponde con la realidad. Esta falsedad afecta a la transparencia del mercado y, consecuentemente, a la capacidad del consumidor de adoptar una decisión de compra.

Queremos hacer referencia a que el hecho de que las exdirectoras D^a Ana y D^a Eva hubieran participado en el diseño del producto no implica ningún derecho de autor y tampoco justifica que puedan introducir las imágenes en su página de internet debido a que son zapatos comercializados por otra empresa. Resulta evidente que la intencionalidad de las propietarias de Evana era engañar a los consumidores del sector, apreciándose una conducta desleal por su parte.

Este supuesto está muy relacionado con la *SAP Barcelona 236/2018 de 11 de abril* que trata sobre la empresa Punto Fa (su marca Mango) que interpone una demanda contra The Crew y sus directivas, las cuales habían incorporado en su página web imágenes de los diseños de la marca Mango. El Tribunal decidió lo siguiente: *“Se ha acreditado un uso puntual (apenas un mes) de algunas fotos de colecciones de Mango, uso puntual en el contexto de la presentación del proyecto empresarial de The Crew. No hay prueba directa o indirecta que permita considerar que se ha inducido a error a los destinatarios, puesto que The Crew se ha presentado en todo momento como un proyecto empresarial distinto al de Mango, impulsado por personas que habían dejado ya de trabajar para la actora”*. Este supuesto coincide con el nuestro respecto a que también trata sobre antiguas trabajadoras que crean su empresa y utilizan imágenes de productos de su anterior empresa. Sin embargo, el gran elemento diferenciador es que las imágenes de las zapatillas de la colección de ANNA están expuestas indebidamente durante ocho meses, no un mes.

La *SAP Madrid 217/2015 de 24 de julio de 2015* establece que *“El engaño se considerará desleal no porque se perjudique a un competidor, sino porque se induzca al consumidor a error sobre algún aspecto determinante de sus preferencias o decisiones en el mercado. Lo relevante es que afecte a la transparencia en el mercado”*. En nuestro supuesto, la empresa Evana está faltando a la verdad en relación con la existencia de unas zapatillas en el mercado y pudiendo generar un error al consumidor medio y afectando así a su comportamiento económico. Por lo tanto, hay que afirmar que se produce un acto de engaño del artículo 5.1 LCD.

En este supuesto, se podría pensar que Evana se está aprovechando indebidamente de la reputación ajena relativo al artículo 12 LCD. Los presupuestos que deberían concurrir son: existencia de un prestigio o reputación de un tercero, realización de un comportamiento apto para conseguir una ventaja de esa reputación ajena y aprovechamiento indebido. En relación con el caso, consideramos que mientras sí que existe reputación de la empresa Evana, la cual opera en el mercado desde 2018, es difícil demostrar que la conducta de incluir las imágenes de otras zapatillas pueda conseguir efectivamente un resultado beneficioso para Evana, evidenciándose aprovechamiento.

Asimismo, volver a hacer referencia al supuesto de la *SAP Barcelona 236/2018 de 11 de abril* mencionado supra que considera que: “*el uso de esas fotografías no es suficiente para entender acreditado el aprovechamiento dado que parte del prestigio de las colecciones se debía a la aportación que las demandadas, como profesionales cualificadas, habían incorporado a esas colecciones*”. Atendiendo a esta fundamentación, debido a que las exdirectivas D^a Ana y D^a Eva participaron en el diseño del producto, ello implica que no se pueda evidenciar un aprovechamiento indebido, ya que no se puede demostrar que se están aprovechando de los esfuerzos realizados por otra persona.

Por todo ello, atendiendo a los presupuestos del artículo 12 LCD y la jurisprudencia, consideramos que alegar el acto desleal relativo a la explotación de la reputación ajena no es procedente en el presente supuesto.

viii. Contacto con los clientes de Venecia

Respecto a la conducta de las propietarias de Evana sobre ponerse en contacto con clientes de Venecia con quienes habían tenido tratos directos previos en el pasado, consideramos que no encaja en ninguno de los tipos especiales. Por ello, procederemos a analizar si la conducta puede considerarse contraria a las exigencias de la buena fe del artículo 4 LCD.

Este precepto, en primer lugar, define la diligencia profesional como el nivel de competencia que se espera de un empresario y que su actuación sea acorde a las prácticas honestas del mercado. En relación, tenemos constancia de que D^a Ana y D^a Eva se preocuparon de llamar a 65 clientes, número muy elevado, que puede reflejar la intencionalidad de

persuadirles para que compren sus zapatillas. En concreto, ellas se preocupan de llamarlos a sus teléfonos personales y enviar cartas a sus direcciones, demostrando una gran insistencia, y lo que nos podría hacer pensar que están ignorando las prácticas honestas propias de un empresario diligente.

En segundo lugar, el artículo explica que la conducta debe distorsionar significativamente la conducta de los consumidores. En este caso, la comunicación de las propietarias a los clientes informándoles sobre la desvinculación de la empresa Venecia; el inicio de un nuevo proyecto empresarial, cuyos productos los pueden encontrar en su página web; y su propuesta relativa a la celebración de reuniones con ellos para explorar escenarios de colaboración; refleja que la finalidad de las directivas es persuadir e influir en la capacidad de toma de decisiones de los clientes.

Atendiendo a los datos proporcionados sobre los ingresos de Evana en 2022, los cuales han ascendido a 124.000 € y se proyectan sobre el 82% de la facturación; mientras que la facturación por ingresos de explotación de Venecia ha caído un 16%, vendiendo casi 100.000 € menos; ello sirve como prueba de que las directivas han conseguido distorsionar el comportamiento de los consumidores. El cambio en la facturación no es casualidad, sino que ello viene motivado por la insistencia de las directivas con los consumidores, consiguiendo captar un total de 21 clientes de Venecia.

En tercer lugar, siguiendo con lo establecido en el artículo 4 LCD, el mismo enumera unos comportamientos económicos que el consumidor puede cometer como consecuencia de la conducta dolosa de las empresarias. En este caso, es evidente que los clientes proceden a “*La selección de una oferta u oferente*” (selección de Evana) motivados por la argumentación persuasiva de dichas directoras.

Una vez analizado el precepto, no podemos afirmar con certeza que el acto sea contrario a las exigencias de la buena fe. Por ello, analizar lo recogido por la jurisprudencia que considera que el momento en el que se inician los contactos con la clientela es un elemento determinante. La STS 822/2011 de 16 de diciembre considera que: “*Por lo general, la ilegalidad o ilicitud se ha apreciado cuando la captación se produjo con anterioridad a la extinción del vínculo laboral*”. En nuestro caso, las directivas contactan con los clientes de Venecia una vez finalizada su relación laboral en la empresa (un año después), lo que no se consideraría conducta

desleal. Al igual que se ha establecido en muchas resoluciones judiciales, esta sentencia reitera que: *“la clientela supone para las empresas un importante valor económico, pero nadie puede invocar ningún título respecto de la misma, ni pretender una efectiva fidelización, por lo que nada obsta a su captación por otras empresas cuando ello tiene lugar de modo normal o por medios lícitos”*. En este caso, las directivas contactan por carta y teléfono, no se aprecia ningún medio ilícito e irregularidad en la captación de la clientela.

Asimismo, hay que destacar que las directivas habían tenido contactos directos previos en el pasado con los clientes, hecho que puede ser debatido. En conexión, la *SAP Barcelona 216/2021 de 4 de febrero* dice que: *“El Sr. X tenía conocimiento de quien era cliente del actor, trataba habitualmente con ellos y no puede considerarse desleal que comunicara a estos clientes el cese en su actividad, el inicio de una nueva andadura en otra empresa y el ofrecimiento de sus servicios profesionales en su nuevo destino”*. Atendiendo a que las directivas habían tratado previamente y con periodicidad con estos clientes, este contacto no se puede considerar ilícito y contrario a la competencia leal.

Ahora bien, en el caso de que se hubiera demostrado que la captación de la clientela por parte de los exdirectores se hubiera producido durante la relación laboral en Venecia o por medios ilegítimos, ello sí que se debería haber considerado contrario al artículo 4 LCD. Además, atendiendo al aumento de las ventas en Evana, ello hubiera servido de prueba para demostrar que se ha producido un cambio en el comportamiento de los consumidores.

En conclusión, aunque pueda parecer que la conducta de las empresarias no es conforme a la buena fe, debido a que varios de los clientes con los que las propietarias de Evana contactan ya habían tenido una relación previa y no utilizan medios ilícitos para dicha comunicación, Evana no incurren en una conducta desleal. Además, hay que destacar que los principios de libertad de empresa y de libertad de competencia, que permiten a las directivas ejercer su derecho de contactar con sus anteriores clientes. Por ende, los ingresos obtenidos son totalmente lícitos, no pudiendo considerar que se produce una ventaja competitiva indebida o un enriquecimiento injusto.

ix. Terminación relación laboral de un trabajador de Venecia

D^a Eva se pone en contacto con D. Luis Ayón, jefe del departamento de contabilidad de Venecia, proponiéndole que se vaya de esta empresa y ofreciéndole una subida del 15% del sueldo si se cambia a Evana. Debido a que su contrato laboral no contenía ninguna cláusula de no competencia tras la resolución de su relación, D. Luis decidió cambiarse, cumpliendo con el correspondiente plazo de preaviso.

En primer lugar, el artículo 14.1 LCD califica de desleal la conducta de inducción a un trabajador a infringir los deberes contractuales básicos. En relación, el hecho de que el contrato de D. Luis no contenga una cláusula de no competencia es muy relevante, ya que su dimisión no implica una infracción contractual. Además, este trabajador también cumple con el deber de avisar conforme a lo establecido en la ley, actuando correctamente en todo momento. Por todo ello, hay que afirmar que este precepto no se incumple.

En segundo lugar, atendiendo a que la inducción por la directora consigue que el trabajador decida finalizar su relación laboral, esta conducta parece que encaja en el apartado 2 del artículo 14 LCD relativo a la inducción a la terminación regular de un contrato. Este precepto establece que: *“sólo se reputará desleal cuando, 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”*.

En relación con el caso, es evidente que no existe explotación de un secreto ni engaño por parte de D^a Eva. Respecto a la intención de eliminar a un competidor, consideramos que probar esa intencionalidad de eliminar a la empresa competidora Venecia resulta muy difícil. Asimismo, consideramos que no resulta muy lógico que la dimisión de un trabajador del departamento de contabilidad vaya a implicar relevantes consecuencias en la actividad comercial de Venecia, como provocar la extinción empresarial.

Finalmente, hay que destacar que la *STS 716/2011 de 11 de febrero de 2011* que establece que el ofrecimiento de mejores condiciones laborales a trabajadores de otras empresas es plenamente lícito. Por lo tanto, la conducta de D^a Eva al simplemente realizarle una oferta de trabajo a D. Luis con mejores condiciones, ello no se puede considerar conducta desleal.

x. Campaña de publicidad de Evana

En septiembre de 2022, Evana lanza una campaña publicitaria a través de la agencia TRC 260 S.L. en varias revistas de moda (Elle, Vogue, Glamour...), promocionando las zapatillas EVVA bajo el siguiente anuncio: “*Tus EVVAS son únicas, te acercan a tus sueños*”. Consideramos que la empresa Evana realiza una publicidad superlativa, en la que exagera la calidad de su producto en el mercado. En relación, hay que analizar si este mensaje de Evana puede constituir publicidad de tono excluyente, induciendo así a error a sus destinatarios sobre la realidad del producto.

La publicidad de tono excluyente está relacionada con los actos de engaño del artículo 5 LCD, el cual hace referencia a información que pueda inducir a error a los consumidores. Para afirmar la existencia de engaño, hay que analizar si concurre una conducta activa o pasiva, en el sentido de que los datos sean incorrectos o falsos o que se omitan datos relevantes que provoquen que el consumidor deduzca una conclusión erróneamente. En relación con el mensaje publicitario de Evana, consideramos que no se produce ninguno de estos dos presupuestos: ni la información es falsa (sino solo exagerada) ni se omite información objetiva muy relevante en relación con las zapatillas venecianas.

Asimismo, para determinar si la publicación de esta campaña publicitaria es con tono excluyente, hay que valorar si el mensaje reivindica una posición de preeminencia en el mercado, si menoscaba la oferta de otros competidores y si los consumidores perciben los productos de Evana como únicos y exclusivos. Debido a que no podemos afirmar que la publicidad del supuesto induce a error a los destinatarios de las zapatillas, hay que analizar la jurisprudencia relacionada.

La SAP 498/2017 de 17 noviembre que analiza el mensaje “*El mejor afeitado para tu piel*”, parecido a la alusión “*únicas*”, concreta los siguientes argumentos:

- El mensaje se limita a decir que el producto se asocia al mejor afeitado, en un tono superlativo y amplio, no evidenciando una ventaja concreta del producto ni tampoco una característica específica que sea objetiva y comprobable.

- Es una simple exageración, que es muy habitual en la práctica comercial, la cual es admitida por los usos del comercio, y por ello tiene escaso impacto en la formación de las decisiones de consumo, no pudiendo generar una conducta desleal.
- Es una alabanza genérica que, cuando se interpreta en su conjunto, no puede calificarse de mensaje de tono excluyente y desleal.

Además, la sentencia también analiza otro mensaje “*El cartucho de hojillas de Gillette en el mejor de todos los tiempos*”, cuya última parte se puede parecer a “te acercan a tus sueños”. La Audiencia consideró que se realiza una valoración subjetiva, genérica y exagerada, la cual no implica una reivindicación de una posición de supremacía en el mercado que sea excluyente. En nuestro caso, al no atribuirse a las zapatillas una posición única mediante algún dato objetivo que el consumidor medio pueda reconocer, el mensaje de Evana se considera correcto. En concreto, el mismo no va acompañado de datos objetivos como “incorporan unas plantillas que garantizan una mejor amortiguación” o “estudios han aprobado su calidad”, que explique una ventaja precisa y evidente sobre su producto, evidenciándose así su posición de preeminencia en el mercado. Por ende, resulta bastante claro que el anuncio es una opinión subjetiva del anunciante y que los destinatarios lo percibirán como un mero juicio que ensalza la calidad de los zapatos de Evana.

En conclusión, debido a la falta de objetividad en el mensaje, la ausencia de concreción respecto a las características o ventajas de las zapatillas EVVA y la consecuente percepción como anuncio subjetivo por parte de los consumidores, el mensaje de Evana no se puede considerar desleal. Hay que afirmar que simplemente constituye publicidad superlativa y exagerada, que es totalmente lícita.

2. Análisis conductas desleales realizadas por Venecia y sus directivos

i. Realización manifestaciones denigratorias para contratar a un trabajador

A) Denigración a Evana

A finales de julio de 2022, el director general de Venecia, D. Juan, se puso en contacto con D^a Luz Arce, una de las comerciales junior de Evana, ofreciéndole una oferta laboral. Junto con ésta, este director general comunicó varios mensajes que desprestigian a Evana como: “el

proyecto de Evana tiene los días contados”, “Evana se limita a copiar el know-how de Venecia” y “que no era una empresa de fiar”. Además, acusa a D^a Ana y D^a Eva de haber robado documentación sensible, saqueado las bases de clientes y que habían usurpado los sistemas operativos de Venecia; por lo que, acabarían en la cárcel. Todos estos comentarios menoscaban tanto la fama de la empresa como la de sus directivas, pudiendo incurrir en un delito de injurias y calumnias, en caso de que estas afirmaciones se han llevado a cabo con conocimiento de su falsedad o grave desprecio hacia la verdad.

En el ámbito de derecho de la competencia, hay que afirmar que la realización de estas manifestaciones sobre la actividad de Evana y sus prestaciones son aptas para menoscabar su crédito en el mercado, evidenciándose un acto desleal del artículo 9 LCD por parte del director de Venecia. En concreto, la realización de estas manifestaciones, en las que se demuestra la clara intencionalidad de generar un daño en la reputación de Evana para así conseguir que finalice su relación laboral con D^a Luz, es suficiente para afirmar que la conducta es desleal.

Al final de este precepto de la LCD se concreta que si las manifestaciones son exactas, verdaderas y pertinentes no existirá conducta desleal. En el caso, no tenemos pruebas de que las directivas hayan actuado de esta forma y, por ende, no se puede afirmar que lo dicho por D. Juan sea verídico y exacto. Asimismo, afirmamos que estos comentarios son muy poco pertinentes en el contexto de intentar persuadir a otro trabajador. No era necesario que D. Juan realizara este tipo de vejaciones con el fin de conseguir contratar a un nuevo trabajador.

La *STS 310/2007 de 22 de marzo* exige, en relación con el artículo 9 LCD, que las manifestaciones denigratorias deben tener entidad suficiente para poder considerarse desproporcionadas y deben ser objetivamente idóneas para generarles un perjuicio. En este caso, toda persona que escuche estas barbaridades confirmará que son comentarios que tienen entidad suficiente y que efectivamente menosprecian gravemente la reputación de Evana.

En este momento, aunque el hecho de realizar estos comentarios denigratorios ya implica un perjuicio a la reputación frente a un trabajador, no tenemos constancia de que estos comentarios hayan generado un menoscabo de Evana en el mercado. Asimismo, tampoco podemos conocer la trascendencia que puede provocar que D^a Luz hiciera saber a otros agentes económicos, como proveedores, clientes o consumidores lo ocurrido, y si esta conducta podría afectar al correcto funcionamiento de Evana en el sector del calzado en el que opera.

En relación con lo anterior, varias sentencias, como la *STS 167/2014 de 7 de abril de 2014*, establecen que el artículo 9 LCD no tiene como último objetivo proteger o evitar el daño del crédito de la empresa en el mercado, sino que su finalidad es asegurar el correcto funcionamiento del mercado en el que opera Evana. Por lo tanto, atendiendo a que desconocemos si estas manifestaciones denigratorias han perjudicado o afectado al mercado, no podemos afirmar que se produzca un acto de competencia desleal.

En definitiva, la denigración a Evana delante de una de sus trabajadoras no se puede considerar un acto desleal. Sin embargo, si se demostrara que ello afecta al funcionamiento del mercado en el que operan estas empresas, sí que se imputaría a Venecia como causante de un acto desleal.

B) Inducción a la terminación de un contrato a un trabajador

A parte de todo lo expuesto, hay que destacar que en la oferta de D. Juan a D^a Luz Arce se concretaba que la empresa Venecia le pagarían un sueldo de un 35% más alto con el fin de que se incorpore a la entidad. Conforme a la jurisprudencia del TS mencionada *supra*, una oferta de trabajo con mejores condiciones es totalmente lícita.

El artículo 14.2 LCD explica que quien induzca a la terminación regular de un contrato o se aproveche en beneficio propio o de un tercero de una infracción contractual ajena sólo se reputará desleal cuando 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.

En este caso, consideramos que la inducción del director general a terminar el contrato laboral está acompañada de medios desleales; en concreto, un engaño que evidencia la conducta desleal. Asimismo, también se cumple el requisito de la existencia de una relación de competencia entre el inductor (Venecia) y el posible perjudicado (Evana).

El elemento de engaño se evidencia cuando realiza afirmaciones muy graves, respecto a las cuales desconoce su veracidad, como decir que las directivas están “robando documentación confidencial” o “violentando los sistemas operativos de la compañía”. Salvo que se afirme la veracidad de estos comentarios, consideramos que esta conducta de Venecia induce a engaño. Asimismo, este hecho de que D. Juan realizara manifestaciones y juicios de

valor perjudiciales y, según Evana, también falsos, es evidente que tiene la intención de generar un error en D^a Luz con el objetivo de que trabaje para Venecia. El director de esta empresa está creando una falsa representación de la realidad en la trabajadora, intentando confundirle y pudiéndole llevar a aceptar erróneamente la nueva oferta laboral.

En este supuesto, hay que destacar que la jurisprudencia considera que no es necesario que el inducido consiga efectivamente que la relación contractual termine, siendo determinante la aptitud objetiva en la forma de actuar el inductor. En conexión, la *SAP 443/2005 Barcelona 26 de octubre* establece que: “*la cláusula de analogía que recoge la norma en su último inciso ("circunstancias tales como... u otras análogas") tan sólo permitirá albergar en el ámbito de la ilicitud conductas de inducción objetivamente aptas para dificultar, desestabilizar u obstaculizar gravemente la posición del competidor, con riesgo objetivo de hacer peligrar su permanencia en el mercado. ... El juicio de deslealtad, por lo demás, no se supedita a la íntima intención del inductor; lo relevante será la aptitud objetiva de la conducta para el logro de ese fin, con independencia de que efectivamente se consiga o no*”. El cumplimiento del requisito objetivo relativo a la inducción con engaño por parte del director D. Juan es lo que determina que podamos afirmar la existencia de una conducta desleal. Además, volver a mencionar el artículo 2.3 LCD, en apoyo a nuestra fundamentación sobre la existencia de inducción.

Finalmente, queremos destacar que muchas sentencias en las que se alega inducción a la terminación contractual por engaño son desestimadas debido a que resulta muy complejo demostrar la existencia de engaño. En este caso, la conversación con D^a. Luz parece que se realizó por teléfono, lo que significa que sería muy difícil probar este acto de inducción. Por lo tanto, las acciones en relación con este hecho de inducción a la trabajadora no prosperarían.

ii. Difusión de manifestaciones denigratorias

El director D. Juan trasladó todas las manifestaciones expuestas en el apartado *supra* a través de mensajes de whatsapp, correos electrónicos y llamadas con la intención de que los clientes que abandonaron Venecia previamente volvieran a la empresa. Esta conducta evidencia que se produce la difusión de manifestaciones aptas para menoscabar el crédito de Evana en el mercado, incurriendo en un acto de denigración del artículo 9 LCD.

Tal y como hemos mencionado *supra*, el elemento diferenciador para identificar si se incurre en una conducta desleal es el hecho de que el correcto funcionamiento del mercado se vea afectado. En concordancia, la STS 171/2014 de 9 de abril considera que la LCD “*quiere amparar el adecuado desenvolvimiento de la institución de la competencia, impidiendo que las leyes de la oferta y la demanda resulten influidas por un acto injustificado de obstaculización del competidor o, incluso, por una decisión del consumidor deficientemente formada*”. En relación con nuestro caso, es evidente que la difusión de estas manifestaciones frente a varios clientes de Evana puede afectar a la oferta y demanda relativa a los consumidores y, consecuentemente, que la empresa Venecia perjudique a su competidora Evana en su correcto funcionamiento en el mercado.

En definitiva, atendiendo a que la comunicación se realiza a un número más elevado de sujetos y que, a diferencia de la manifestación a la trabajadora, se realiza a clientes que son quienes compran los productos de Evana, existe una evidente intención por parte del director general de distorsionar el funcionamiento de Evana en el mercado. Por ello, hay que afirmar que Venecia incurre en un acto de denigración del artículo 9 LCD.

Seguidamente, debemos hacer referencia al artículo 14.2 LCD en relación con la intención de D. Juan de inducir a la terminación de los contratos de colaboración entre los clientes de Evana y la misma mediante las comunicaciones denigratorias. En este supuesto, consideramos que se cumplen los requisitos del precepto: inducción de terminación contractual y va acompañada de engaño.

A diferencia de lo que ocurre en el punto punto i.B) *supra*, en este caso sí podemos probar lo ocurrido, ya que tenemos acceso a las manifestaciones denigratorias que pretenden conseguir que los clientes vuelvan a colaborar con Venecia. En definitiva, existe una elevada probabilidad de que las acciones en este supuesto prosperen.

iii. Amenaza con inicio de acciones legales

A finales de agosto de 2022, Evana envió una carta-requerimiento a Venecia, diciéndole: a) que evitara cualquier acercamiento a los trabajadores de Evana debido a sus conductas engañosas y; b) dejara de difundir en el tráfico informaciones falsas y perjudiciales sobre la profesionalidad de sus directivas y sobre el perfil, reputación e implantación de Evana. Lo

importante es que se nos informa que esta sociedad amenazó con el inicio de acciones legales y reclamación de daños.

En relación con esta conducta, Evana no tiene de qué preocuparse respecto a la comisión de una posible conducta desleal; en concreto, si le acusaran de incumplir el artículo 8 LCD sobre prohibición de prácticas agresivas, no prosperaría.

Atendiendo a las circunstancias del caso, en el que Venecia ha ido difundiendo información denigrante sobre Evana, el hecho de comunicarle que tiene pensado interponer demandas no merma significativamente la libertad de Venecia y tampoco afecta a su comportamiento económico. Evana no ejerce una influencia indebida en Venecia, aprovechándose de su posición para ejercer influencia.

En definitiva, Evana simplemente expresa objetivamente una realidad, explicando que si no dejan de seguir difamando indebidamente manifestaciones, iniciará los procedimientos judiciales procedentes. Ello no es una conducta desleal.

iv. Campaña de publicidad de Venecia

Un mes después de que Evana lanzara su campaña publicitaria, en octubre de 2022, Venecia lanza su propia campaña con la agencia JJJ Digital, S.L. para promocionar sus zapatillas venecianas ANNA, publicándolas en ejemplares de las revistas de Vogue y Glamour. Su mensaje fue el siguiente: *“Tus ANNAs son las auténticas, hacen realidad tus sueños”*. A pesar de que no haga mención explícita a la empresa Evana o sus zapatillas EVVA, se puede apreciar que el mensaje publicitario es muy similar al de esta empresa (*“Tus EVVAS son únicas, te acercan a tus sueños”*).

El artículo 10 LCD prohíbe la publicidad comparativa que haga alusión explícita o implícitamente a un competidor públicamente. En el supuesto, consideramos que la imitación casi total del mensaje por parte de Venecia evidencia una referencia implícita a las zapatillas de su competidora Evana. Asimismo, la comparación es pública, realizándose en el mercado y teniendo fines concurrenciales.

A continuación, este precepto establece varios supuestos en los que está permitida esa comparación, como por ejemplo cuando los bienes comparados tengan la misma finalidad,

como es el caso de las zapatillas venecianas. No obstante, los apartados b) y e) creemos que no se cumplen:

En primer lugar, la comparación no se realiza de forma objetiva en relación con las características esenciales, verificables y representativas de los bienes, tal y como exige el artículo 10 b). Reiterándonos en lo establecido *supra*, el mensaje publicitario de Evana es totalmente subjetivo, no haciendo referencia a ninguna característica del producto de forma objetiva. Es decir, el anuncio no es representativo, debido a que no menciona ninguna característica propia de las zapatillas veneciana y, por ende, tampoco puede ser objeto de comprobación por parte de los consumidores.

Asimismo, hay que hacer referencia a la jurisprudencia de la Unión Europea, en concreto a la *STJUE de 25 de octubre de 2001*, que establece varios requisitos que debemos tener en cuenta en relación con la publicidad comparativa: hay que analizar la relevancia de la publicidad desde la perspectiva del consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento; debe valorarse cómo se presenta la publicidad controvertida globalmente; y si induce a error en cuanto al origen de los productos del demandado.

Desde nuestra perspectiva, confirmamos que el mensaje de Venecia interpretado en su conjunto induce a error a los consumidores medios, los cuales es muy probable que confundan cuál es el origen empresarial de las zapatillas y, en concreto, que piensen que las zapatillas de Venecia proceden de Evana. En contraposición, también podría ocurrir a la inversa, que los consumidores al leer el primer cartel de Evana creen que sus productos han sido producidos por Venecia. Todo ello evidenciando una posible perturbación del correcto funcionamiento en el mercado, afectando a la transparencia del mismo.

En segundo lugar, hay que atender a que el artículo 10 e) LCD establece que la comparación no puede contravenir lo regido en el artículo 5, 7, 9, 12 y 20 LCD. En relación, es importante proceder a comprobar si se incumple con el artículo 5 LCD relativo a publicidad engañosa y con el artículo 12 LCD sobre explotación de la reputación ajena, ya que son los apartados objeto de mayor controversia.

Por un lado, en relación con el artículo 5 LCD, en este caso, podríamos pensar que la información induce a error a los destinatarios. No obstante, la doctrina exige una acción u

omisión en el sentido de que la información tiene que ser falsa objetivamente o debe omitir un dato relevante respecto al producto que se comercializa. A pesar de que la similitud entre las campañas de las zapatillas pueda producir un error en el consumidor respecto a la identidad del empresario y el origen comercial del producto, consideramos que no se cumple con los presupuestos *supra*. Por lo tanto, no existe publicidad comparativa engañosa.

Por otro lado, en relación con el artículo 12 LCD, se puede pensar que Venecia se está aprovechando de las ventajas de la reputación comercial de Evana. Los requisitos que se deben cumplir para considerar que existe explotación de la reputación ajena son: existencia de reputación en el mercado, aprovechamiento y que el mismo sea indebido. Además, este artículo especifica que existe explotación de la reputación ajena cuando se emplean signos distintivos ajenos. En concreto, en este supuesto Venecia utiliza un lema publicitario muy parecido al de Evana, elemento que se considera como signo distintivo. Hay que reconocer que, debido a que el lema no se imita en su totalidad, la apreciación de aprovechamiento no es evidente. Sin embargo, consideramos que lo más relevante es que sí se cumple con el presupuesto objetivo de empleo de signo propio de otra empresa; por lo que, afirmamos explotación de la reputación ajena.

Siguiendo con cada una de las características propias de este tipo específico, el requisito relativo a la reputación de Evana y su implantación en el mercado puede ser controvertido. En relación, la *STS de 14 de marzo de 2007* considera que con carácter general todas las empresas que operan en el mercado cumplen con el requisito de la reputación ajena, salvo aquéllas que acaban de introducir un producto en el mercado. En conexión con nuestro supuesto, aunque Evana lleve poco tiempo operando (desde 2022), en estos meses puede haber alcanzado una suficiente reputación y ser reconocida en el mercado. Respecto al aprovechamiento, la *STS 107/2016 de 13 de marzo* dice que para afirmar este requisito es suficiente probar que la empresa que imita tenga la intencionalidad de beneficiarse del prestigio o buena reputación de la otra empresa que participa en el mismo sector. Atendiendo a la similitud en el mensaje, es evidente que se quiere aprovechar, porque, de lo contrario, podría haber elegido otra frase. Asimismo, el último requisito sobre el carácter indebido también se cumple, ya que esta conducta pretende aprovecharse del prestigio de las prestaciones de un competidor.

En tercer lugar, hay que destacar que esta publicidad con aprovechamiento indebido se conoce como publicidad adhesiva, la cual viene definida por la *SAP Madrid 531/2005, de 14 de octubre*, como publicidad en la que “*lo que se busca es equipararse a la oferta ajena, intentando colocar la oferta propia en un plano de igualdad respecto de la oferta competidora*” y así aprovecharse de su prestigio. En base a esta resolución jurisprudencial, podemos apreciar que Venecia pretende equiparar sus zapatillas a las de Evana, ya que copia el mensaje casi en su totalidad.

En definitiva, aunque pueda resultar complejo demostrar que Venecia ha conseguido un resultado beneficioso de esta comparación implícita, aconsejamos que lo mejor es que Evana alegue vulneración del artículo 10 b) y e) en relación con el artículo 12 LCD. En concreto, hay que especificar que como Venecia utiliza un lema empresarial casi idéntico y equiparable al de Evana, que la empresa perjudicada tiene reputación, que existe aprovechamiento y que éste es indebido, las acciones de esta conducta resultarán procedentes.

Finalmente, queremos puntualizar que en este caso de publicidad comparativa no procede la invocación del artículo 18 LCD, que remite a la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad (LGP), ya que este supuesto se sanciona por lo previsto en la LCD.

3. Asesoramiento respecto a las opciones de plantear una reclamación administrativa ante las autoridades de consumo competentes o acudir a los tribunales para la defensa de sus intereses.

En España existen autoridades de consumo a nivel estatal y autonómico. En el ámbito estatal, encontramos la Dirección General de Consumo, órgano directivo del Ministerio de Consumo, que se encarga de proteger y promover los derechos de los consumidores y usuarios, establecer y garantizar procedimientos eficaces para la protección de los mismos, y, cuando proceda, impone las sanciones que correspondan. En el ámbito autonómico, cada Gobierno tiene una Dirección General de Consumo, que también ejercen una potestad sancionadora en materia de consumo. No obstante, estas autoridades se centran en proteger los intereses de los consumidores, los únicos legitimados para ejercitar reclamaciones frente a las mismas. Asimismo, existen asociaciones como la Organización de Consumidores y Usuarios, que se encargan de la defensa de los derechos de los consumidores con el fin de conseguir un consumo transparente en el mercado.

Una vez expuesto todo ello y en relación con el caso, debido a que los actos desleales son realizados por Evana y Venecia, las cuales son empresas y no consumidores, consideramos que no procede plantear una reclamación administrativa. Desde nuestro punto de vista, aconsejamos que lo más procedente es interponer demanda ante los Juzgados de lo Mercantil.

Finalmente, hay que comprobar si nuestro cliente Evana se ha adherido públicamente a códigos de conducta, que es una medida que ayuda a proteger los intereses de los consumidores y usuarios. En el caso de que la empresa se hubiera adherido e infringiera las obligaciones asumidas en el código o realice actos de competencia desleal, ello legitimaría a los perjudicados a poder interponer acciones frente al empresario adherido. En el supuesto, no tenemos constancia de que Venecia se haya adherido a un código de conducta; por lo tanto, no existe la posibilidad de que los consumidores interpongan recursos contra los órganos de control de los códigos de conducta. En definitiva, si los consumidores considerarán que se han visto perjudicados deberían interponer reclamación ante los órganos de la Administración o proceder por la vía judicial.

4. Cuestiones procesales Venecia

i. Juzgados competentes

Debido a que nuestro cliente Venecia quiere ejercitar acciones legales en contra la empresa Evana, hay que atender ante qué órganos jurisdiccionales debería interponer demanda. Conforme al artículo 86 bis, apartado 1, LOPJ, la competencia objetiva respecto a cuestiones de competencia desleal y publicidad corresponde a los Juzgados de lo Mercantil.

Respecto a la competencia territorial, hay que hacer referencia al artículo 52.1. 12º LEC que regula unos foros sucesivos. En primer lugar, la ley decreta el establecimiento del demandado; por lo tanto, debido a que las oficinas y su centro operativo se ubican en Barcelona, deberíamos interponer la demanda en Barcelona. En segundo lugar y en defecto del anterior, tener en cuenta el domicilio o residencia del demandado; en relación, debido a que la compañía Evana se domicilió en Pamplona, se interpondría la demanda ante dichos Juzgados de lo Mercantil. Por último, la ley dice que, a falta de residencia en España, el lugar donde se hubiese realizado o se hubiesen producido sus efectos, ello a elección del demandante. En definitiva,

atendiendo que Evana está establecida en Barcelona, Venecia interpondría demanda ante los Juzgados de lo Mercantil de Barcelona.

ii. Procedimiento correcto para la tramitación de la acción

Los conflictos en materia de competencia desleal se rigen por un proceso declarativo y se deciden en juicio ordinario, conforme al artículo 249.4 ° de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En el caso de que nuestro cliente solo quisiera proceder a la reclamación de una cantidad, como la acción de indemnización de daños y perjuicios, y dicho importe fuera inferior a 3.000 euros, el procedimiento adecuado se regiría por el juicio verbal del artículo 250 LEC.

iii. Prescripción de las acciones

Las acciones por competencia desleal prescriben cuando transcurre un año desde el momento en que pudieron ejercitarse y el legitimado tuvo conocimiento de la persona que realizó el acto de competencia desleal (cómputo *dies ad quo*). En cualquier caso, e independientemente del conocimiento del legitimado, las acciones prescriben a los tres años desde el momento de finalización de la conducta. Todo ello viene regulado en el artículo 35 LCD.

Hay que destacar que en los actos continuados, la fecha en que da comienzo el cómputo del plazo es cuando finalice el acto desleal. Asimismo, respecto al ejercicio de la acción de daños, se considera que la misma empieza a computar desde el momento en que se produce el perjuicio.

Teniendo en cuenta que estamos a 13 de julio de 2023, procedemos a determinar la prescripción de los actos desleales realizados por Evana y si Venecia está en plazo para ejercitar acciones. En relación, queremos destacar que cada acto de competencia desleal, que legitima ejercitar las correspondientes acciones, tiene un plazo de prescripción propio. Por ende, a continuación, procederemos a ir analizando cada una de las conductas.

i) Acto de inducción a la infracción contractual por el intento de negociar con el proveedor turco Arapac (art. 14.1 LCD)

Primeramente, en febrero de 2022, D^a Ana se puso en contacto con el fabricante de las zapatillas y ese mismo mes este proveedor nos informa de que comunicó a Venecia tanto la conducta como quién lo había realizado. En principio, a partir del momento en el que la empresa perjudicada Venecia tuvo conocimiento de dicho acto y de quién lo había cometido, la misma tendría un año para ejercitar las acciones. Sin embargo, no tenemos pruebas que evidencien esta comunicación por parte de la proveedora de Arapac a Venecia; por lo que, esta fecha no sería relevante.

Seguidamente, en marzo de 2022, Venecia envió la carta de requerimiento a Evana, alegando que dejara de acercarse a sus proveedores, lo que refleja que en este momento la empresa Venecia ya tenía un conocimiento real de lo ocurrido. Además, hay que destacar que esta carta se debe considerar una reclamación extrajudicial y que en su contenido se exigía el cese de este acto desleal. En relación, conforme al artículo 1973 CC, las reclamaciones extrajudiciales implican la interrupción del plazo de prescripción, lo que significa que, desde el envío de la carta, el plazo de prescripción de un año volverá a comenzar una vez cese la causa que motiva la interrupción.

En este supuesto, debido a que sabemos que Venecia envió la carta en marzo de 2022, ello implica que a partir de ese momento se tiene que volver a iniciar el cómputo del plazo de un año. No obstante, debido a que estamos en julio de 2023, el plazo para ejercitar acciones ya ha prescrito.

ii) Acto de engaño por intercalar imágenes de Venecia en su página web (art. 5 LCD)

En abril de 2022 es cuando se desarrolló la página y en diciembre de 2022 fue cuando se retiraron las fotografías de la misma, momento en el que cesa la conducta ilícita.

El acto de engaño se califica como una conducta continuada debido a que genera un daño a los consumidores hasta el momento que Evana procede a la retirada de los anuncios. La jurisprudencia del TS, como la *STS (Sala de lo Civil) 462/2012 de 16 julio*, ha reiterado en varias resoluciones que “*cuando se trata de actos de competencia desleal de duración continuada la prescripción extintiva de las acciones prevista en el art. 21 LCD 3/1991 (actual*

art. 35 LCD) no comienza a correr hasta la finalización de la conducta ilícita”. Por lo tanto, en relación con este caso, en diciembre de 2022 empezaría a computar y actualmente, a julio de 2023, aún no habría prescrito el plazo para ejercitar acciones legales. En definitiva, Venecia puede ejercitar las acciones relativas a este acto de engaño.

iv. Contra quién hay que dirigir la acción judicial

En primer lugar, hay que destacar que la sociedad Venecia, persona jurídica que participa en el mercado y cuyos intereses económicos se han visto perjudicados por varias conductas desleales, estará legitimada para ejercitar las acciones pertinentes, conforme al artículo 33 LCD.

Seguidamente, procederemos a explicar contra quién se deben ejercitar acciones y qué acciones se deben alegar respecto a cada una de las conductas desleales.

i) Acto de inducción a la infracción contractual por el intento de negociar con el proveedor turco Arapac (art. 14.1 LCD)

En relación con la legitimación pasiva, hay que atender al artículo 34.1 LCD, el cual establece que las acciones se deben ejercitar contra cualquier persona que haya realizado u ordenado la conducta desleal o haya cooperado en la misma. En este supuesto, las acciones deberían ejercitarse contra la empresa Evana.

En el artículo 34.2 LCD se establece que, si la conducta se realiza por trabajadores o colaboradores las acciones declarativas, de cesación, de remoción y de rectificación deben ejercitarse únicamente contra el principal (Evana). Sin embargo, establece que la acción de daños y perjuicios se regirá por el Derecho Civil. En relación, hay que mencionar que consideramos a la administradora única de la sociedad de Evana, D^a Eva, como colaboradora de la empresa debido a que actúa en su nombre y esta persona jurídica sería la beneficiada en el caso de que se hubiera producido la infracción contractual del proveedor.

El artículo 32 LCD enumera las acciones que se pueden ejercitar en materia de competencia desleal. En este supuesto, contra Evana considera que se deberían ejercitar las siguientes acciones:

- Primero, una acción declarativa, en la que se solicite al Juzgado la declaración de deslealtad de la inducción a la infracción contractual.
- Segundo, atendiendo a que la inducción se ha realizado de una forma efectiva, solicitar la acción de cesación, para así evitar el riesgo de repetición respecto el acto de deslealtad.
- Tercero, acción de rectificación, que implique la publicación de una noticia en la página web de Evana que ha actuado de forma desleal y no lo volverá a repetir.
- Cuarto, la acción de indemnización de daños y perjuicios.

No obstante, hay que recordar que, atendiendo a que este acto se produjo a principios de 2022, el plazo para ejercitar acciones ha prescrito; lo que significa que las mismas no procederían.

ii) Acto de engaño por intercalar imágenes de Venecia en su página web (art. 5.1 a) LCD)

Respecto al acto de engaño por intercalar imágenes de Venecia en su página web, tenemos constancia de que la empresa Evana es el sujeto pasivo que desarrolló la página web, incluyendo dichas imágenes; por lo tanto, es claro que debería asumir la responsabilidad.

Asimismo, sabemos que las directivas de la empresa participaron en el diseño de las zapatillas de Venecia previamente, lo que nos podría hacer pensar que las mismas deben asumir responsabilidad, ya que conforme al deber de diligencia propio de los cargos de D^a Eva, como directora creativa, y D^a. Ana, como administradora única, las mismas deberían haber advertido a los encargados de realizar la página web que estaban incluyendo imágenes de forma indebida. Aunque es lógico pensar que colaboraron en la realización de esta conducta desleal y se debe aplicar el artículo 34.2 LCD, consideramos que en este caso no incurrirán en responsabilidad.

A pesar de que es poco creíble que D^a Ana y D^a Eva no se dieran cuenta de que se estaba realizando este acto de competencia desleal, debido a que no tenemos constancia real de su participación, no ejercitaríamos acciones contra las mismas.

Las acciones que se deberían ejercitar contra Evana son las siguientes:

- En primer lugar, una acción declarativa, en la que se pida la declaración de deslealtad de la inducción a la infracción contractual.
- En segundo lugar, aunque tenemos conocimiento de que en diciembre de 2022 Evana retiró las imágenes de la página web, hay que ejercitar la acción de cesación con el fin de evitar el riesgo de repetición del acto desleal.
- En tercer lugar, la acción de rectificación de informaciones engañosas con el objetivo de corregir los efectos de carácter social o psicológico que se hayan generado entre los consumidores que han accedido a la página web, aunque el acto ya haya cesado. En relación, consideramos que ello se puede conseguir exigiendo a Evana a proceder a la publicación de una comunicación rectificadora en un periódico español, en el que explique que parte de las imágenes que se publicaron en la página web de Evnaa no se correspondían con zapatos fabricados por la empresa.
- En cuarto lugar, la acción de resarcimiento de daños y perjuicios por las posibles pérdidas y los beneficios dejados de obtener como consecuencia del acto desleal.

v. Análisis acciones contra todos los demandados conjuntamente o diferenciar responsabilidad

Siguiendo con la estructura del apartado anterior, respecto al acto de inducción a la infracción contractual, en virtud del artículo 34.2 LCD, las acciones declarativas, de cesación, de remoción y de rectificación se deben ejercitar únicamente contra el principal; mientras que la acción de indemnización de daños y perjuicios, se debe ejercitar conjuntamente tanto frente a Evana como a la administradora, las cuales deberán responder solidariamente. En conexión, hemos llegado a esta conclusión en virtud de lo expuesto en el apartado 6.v. *infra*. No procedemos a la correspondiente explicación en este apartado debido a que las acciones de este acto ya han prescrito y no resulta procedente.

En este supuesto, únicamente procede analizar las acciones relativas al acto de engaño por intercalar imágenes de Venecia en su página web indebidamente, las cuales se debería ejercitar todas contra Evana como única responsable.

vi. Posibles medidas cautelares contra los codemandados

En primer lugar, hay que hacer referencia a las características propias de las medidas cautelares conforme a lo establecido en el artículo 726 LEC: carácter temporal, provisional, condicionado y susceptible de modificación y alzamiento. En relación, para que las medidas cautelares se estimen debe probarse que las mismas cumplen los siguientes presupuestos: la apariencia de buen derecho (*fumus bonis iuris*); que exista peligro en la demora procesal (*periculum in mora*), que se refiere a que si no se adopta la medida existe un riesgo a que la situación de la parte perjudicada empeore; y el solicitante de la medida debe prestar una caución suficiente para responder de los posibles daños provocados por la adopción de la medida.

En derecho de la competencia, las medidas más utilizadas son la solicitud de embargo preventivo respecto a determinados bienes de la parte demandada, la solicitud del cese de la actividad empresarial o el depósito de determinadas cantidades monetarias por parte del infractor.

En relación con nuestro supuesto, consideramos que estas medidas no serían procedentes debido a que no existe un peligro en el patrimonio de Venecia, en el caso de que no se ejecute la posible sentencia condenatoria. El hecho de que Evana publicara imágenes de las zapatillas de Venecia en la página, las cuales eliminó antes de la presente consulta, puede que conlleve el pago de una indemnización. No obstante, atendiendo a que el valor de la indemnización no será muy elevado, no se adoptaría ninguna medida como la consignación de una cantidad de dinero.

vii. Articulación de la acción de daños

El acto de engaño en la página web ha causado una lesión patrimonial en el patrimonio de Venecia, lo que implica que la misma podrá ejercitar acción de indemnización de daños y perjuicios contra Evana, la cual ha actuado con culpa.

La indemnización de daños viene recogida en el artículo 1106 Código Civil (CC) y hace referencia al daño emergente que es el “*valor de la pérdida que haya sufrido*” y al lucro cesante que sería “*la ganancia que haya dejado de obtener*”. Junto a estos daños también existe el daño moral que hace referencia al perjuicio reputacional que pueden desencadenar ciertas conductas desleales en los consumidores y en el mercado. En conexión, es importante acreditar que todos

estos perjuicios tienen que ser efectivos, reales y evaluables económicamente. Asimismo, hay que destacar que entre el acto de competencia desleal y el daño producido tiene que existir una relación de causalidad.

En relación con esta conducta desleal, afirmamos que existe un daño para la empresa Venecia y también existe una relación de causalidad entre las imágenes falsas y el perjuicio provocado. No obstante, consideramos que es complejo probar dicha relación y determinar el valor económico del daño. Ante esta complejidad, hay que hacer referencia a la doctrina del Tribunal Supremo sobre producción de daños *ex in re ipsa*, la cual entiende que el daño es consecuencia necesaria de la conducta desleal y, por ende, permite no acreditar la relación causal entre los daños y el acto de competencia desleal.

Por ende, aunque no se tenga que probar la relación causal, consideramos que la acreditación del daño/perjuicio relativo a este acto de engaño también resulta complejo. En relación, queremos hacer referencia a la *SAP Madrid 267/2004 de 1 de julio*, que considera que la acción de publicación de sentencia puede sustituir a la acción de resarcimiento cuando, una vez atendidas todas las circunstancias del caso se considere que no es posible cuantificar el perjuicio. Otra alternativa similar sería la publicación de una declaración rectificadora.

Seguidamente, procedemos a determinar cómo se debería indemnizar a Evana en relación a esta conducta. Atendiendo a que las imágenes han estado publicadas de forma engañosa en la página web desde abril a diciembre de 2022, hay que valorar los resultados económicos de la empresa durante todo este período y si han empeorado respecto a otros ejercicios. En concreto, el daño emergente equivaldría al descenso notable de ventas, siendo posible estimar una cantidad en concreto de dinero a reclamar. En cambio, respecto al lucro cesante y daño moral, consideramos que es muy difícil determinar la cantidad dejada de obtener debido a que la conducta no tiene una entidad muy relevante. Por todo ello, consideramos que lo mejor es proceder a solicitar la publicación de la sentencia estimatoria, en su caso, en la página web de Evana, ya que la publicación de sentencia en un diario nos parece una medida excesiva.

5. Cuestiones procesales Evana

i. Juzgados competentes

Nuestro cliente Evana quiere ejercitar acciones legales en contra la empresa Venecia. Conforme al artículo 86 bis, apartado 1, LOPJ, la competencia objetiva respecto a cuestiones de competencia desleal y publicidad corresponderá a los Juzgados de lo Mercantil.

En relación con la competencia territorial, hay que hacer referencia al artículo 52.1. 12º LEC que regula unos foros sucesivos. En primer lugar, la ley establece el establecimiento del demandado; debido a que tenemos constancia de que sus oficinas están situadas en Madrid, la demanda se interpondría en esta provincia. En caso de que desconociéramos su establecimiento, deberíamos atender el domicilio o residencia del demandado. En su defecto, el lugar donde se hubiese realizado o se hubiesen producido sus efectos, a elección del demandante. En definitiva, atendiendo que Venecia está establecida en Madrid, Evana interpondría demanda ante los Juzgados de lo Mercantil de Madrid.

No obstante a todo lo anterior, debido a que en este supuesto se produce una acumulación de varias acciones y existe una pluralidad de demandados (Venecia, las agencias publicitarias y revistas) hay que atender al artículo 53 LEC con el fin de determinar el Juzgado de lo Mercantil competente en la provincia.

ii. Procedimiento correcto para la tramitación de la acción

Al igual que en el supuesto anterior, los conflictos en materia de competencia desleal se rigen por un proceso declarativo y se deciden en juicio ordinario, conforme al **artículo 249.4º** de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Asimismo, como la cantidad de indemnización que se reclama es superior a 3.000 euros, el procedimiento por juicio verbal no procedería.

iii. Prescripción de las acciones

i) Acto de denigración por difusión de manifestaciones a los clientes de Evana (art. 9 LCD)

A finales de julio de 2022, es cuando el director general de Venecia, D. Juan difunde los mensajes denigratorios relativos a la entidad Evana y sus directivas delante de los clientes

que habían abandonado su compañía. En este caso, la fecha relevante es agosto y septiembre de 2022, momento en el que Evana tiene conocimiento de esta conducta desleal. En relación, hay que confirmar que dicho conocimiento se produce a finales de agosto de ese año, disponiendo como prueba la carta – requerimiento de Evana, en la que se insta a Venecia a cesar en cualquier acercamiento a los trabajadores y dejar de difundir mensajes falsos.

Por todo ello, a finales de agosto se iniciaría el plazo de prescripción. Atendiendo a que estamos a 13 de julio de 2023, el plazo de un año no ha transcurrido y se podrían ejercitar las acciones legales relativas a esta conducta desleal.

ii) Acto de inducción a la terminación contractual a los clientes de Evana (art.14.2 LCD)

Este acto desleal de inducción está relacionado con la conducta anterior de difusión de mensajes denigratorios realizados a finales de julio de 2022. A partir de ese momento, se inicia el plazo de prescripción de un año y, atendiendo a que ahora estamos a principios de julio de 2023, el mismo no habría transcurrido. Por ende, el ejercicio de las acciones relativas a esta conducta sí procede.

iii) Acto de imitación por publicidad comparativa (art. 10 b) y e) LCD)

En octubre de 2022 es cuando Venecia, con la ayuda de la agencia de publicidad JJJ Digital SL, lanzó la campaña publicitaria que incluía un mensaje casi idéntico al de Evana. Además, en enero y mayo de 2023, dicho mensaje publicitario se incluyó en los ejemplares de las revistas Vogue y Glamour. Atendiendo a que la consulta se realiza en julio de este año y no ha transcurrido un año respecto a ninguna de estas fechas, hay que afirmar que se podrían ejercitar las correspondientes acciones de competencia desleal.

En este caso, la conducta se considera continuada debido a que desde que se lanza la campaña, la conducta desleal permanece en el mercado. Es decir, hasta que no cambien el lema de la campaña publicitaria de Venecia, los consumidores seguirán confundiendo la procedencia de los productos de ambas empresas. Atendiendo a lo establecido por la *STS 462/2012* mencionada *supra* y otras, como *STS 28/2009 de 21 de enero*, el plazo de prescripción en los actos desleales no empieza a computarse mientras la situación no se restablezca. Por ende, las

acciones relativas al acto de publicidad comparativa no han prescrito, pudiendo ejercitarse debidamente.

iv. Contra quién hay que dirigir la acción judicial

i) Acto de denigración por difusión de manifestaciones a los clientes de Evana (art. 9 LCD)

Hay que destacar que este acto de difusión se realizó por el director general de Venecia, D. Juan, con el objetivo de recuperar a varios de sus clientes.

Atendiendo a que el director general mantiene una relación laboral especial, el mismo puede ser considerado trabajador a efectos de lo establecido en el artículo 34.2 LCD. Este precepto considera que, si la conducta desleal se realiza por los trabajadores en el ejercicio de sus funciones y deberes contractuales, las acciones judiciales deben dirigirse contra el principal (Venecia). La intención del director es evidente que está estrechamente vinculada a los objetivos empresariales y que pretende conseguir un beneficio para la misma; por lo tanto, no hay motivos para pensar que el directivo ha actuado por iniciativa propia.

Hay que destacar que todas las acciones se ejercitarían contra Venecia, salvo la acción de indemnización de daños y perjuicios, que procederemos a explicar *infra*. Asimismo, respecto las acciones recogidas en el artículo 32 LCD, en conexión con este acto desleal de denigración, consideramos que se deberían ejercitar las siguientes acciones:

- Primero, ejercitar una acción declarativa, en la que se requiera al Juzgado que proceda a la declaración de deslealtad de la difusión de manifestaciones denigratorias.
- Segundo, solicitar la acción de cesación con el objetivo de que este acto de deslealtad no se repita en el futuro.
- Tercero, la acción de rectificación de informaciones engañosas, incorrectas y falsas con la finalidad de corregir los efectos negativos producidos entre los clientes y consumidores que hayan tenido conocimiento de estas manifestaciones denigratorias. Por ende, la empresa tendría que alegar que esta actuación fue incorrecta y no se volverá a producir. Debido a que las medidas de rectificación no pueden ocasionar un daño mayor al demandado, lo más oportuno sería que la rectificación la haga mediante un artículo en su propia página web.

- Cuarto, la acción de resarcimiento de daños y perjuicios por los beneficios dejados de obtener como consecuencia del acto de difusión de la denigración, que implica un perjuicio a la reputación y prestigio de Evana entre los clientes del mercado.

ii) Acto de inducción a la terminación contractual a los clientes de Evana (art.14.2 LCD)

Al igual que ocurre con la conducta anterior, el director general D. Juan también es responsable por inducir a la terminación contractual a los clientes de Evana. El mismo tiene el objetivo de que los clientes vuelvan a la empresa, actitud claramente relacionada con su intención de conseguir un beneficio para la empresa Venecia. En virtud del artículo 34.2 LCD, todas las acciones se ejercitarían contra Venecia, salvo la acción de indemnización de daños y perjuicios que procedería también contra el director general.

En relación acciones de competencia desleal, se ejercitarían las siguientes:

- Primero, ejercitar una acción declarativa, en la que se requiera al Juzgado que proceda a la declaración de deslealtad de la inducción a la terminación regular de un contrato.
- Segundo, solicitar la acción de cesación con el objetivo de que este acto de deslealtad no se repita en el futuro.
- Tercero, esta acción de rectificación de informaciones engañosas, incorrectas y falsas estaría relacionada con la acción ejercitada respecto al acto anterior de difusión *supra*. Atendiendo a que Venecia realiza la rectificación del acto de difusión mediante la publicación de un artículo en propia página web, en dicho artículo también se debería hacer referencia a este acto desleal entre los clientes y que no se volverá a producir.
- Cuarto, la acción de resarcimiento de daños y perjuicios como consecuencia del acto de inducción a la terminación, debido a que este acto ha implicado que parte de su clientela deje de confiar en Evana.

iii) Acto de imitación por publicidad comparativa (art. 10 b) y e) LCD)

Respecto a la campaña publicitaria realizada por Venecia, hay que destacar que hay varios sujetos implicados en la misma, lo que significa que también podrían asumir

responsabilidad. En concreto, dicha campaña es realizada por JJJ Digital, S.L. y la misma es publicada por las revistas Vogue y Glamour.

Desde nuestra perspectiva, consideramos que estos otros tres agentes deben ser calificados como cooperadores de Venecia, ya que han participado en la realización de la conducta desleal. Dicho concepto viene recogido en el artículo 34.1 LCD, lo que implica que contra los mismos también se deberán ejercitar cada una de las conductas de competencia desleal. Por ende, respecto a este acto desleal publicitario ejercitaremos las mismas acciones contra Venecia, JJJ Digital, S.L. y las revistas Vogue y Glamour. En concreto, serían las siguientes acciones:

- Primero, ejercitar una acción declarativa, en la que se solicite al Juzgado que proceda a la declaración de acto de publicidad comparativa.
- Segundo, solicitar la acción de cesación debido a que actualmente este acto de competencia desleal continúa en el mercado. La finalidad de la misma es prohibir la continuación de dicho acto desleal.
- Tercero, la acción de remoción para así conseguir eliminar los efectos negativos producidos por el acto de publicidad desleal. Debido a que el mensaje comparativo puede inducir a confusión a gran parte de los consumidores, hay que proponer medidas oportunas para conseguir suprimir los efectos perjudiciales para Evana. En conexión, la medida de remoción que consideramos más apropiada es que proceda a la eliminación de la campaña publicitaria y formule otra nueva totalmente diferente, equivalente a una comunicación rectificadora.
- Cuarto, la acción de rectificación de informaciones engañosas y falsas con el objetivo de corregir los efectos negativos generado entre los consumidores que hayan tenido conocimiento de esta publicidad adhesiva. Por ende, los consumidores deben conocer que la actuación de Venecia fue desleal y la mejor medida sería publicar una nueva campaña de publicidad en una de las revistas que procedió a la difusión de la publicidad comparativa.
- Quinto, la acción de resarcimiento de daños y perjuicios por los beneficios dejados de obtener como consecuencia del acto de publicidad comparativa, que implica un perjuicio a su reputación y prestigio entre los clientes del mercado.

- Debido a que esta conducta de publicidad comparativa está relacionada con la publicidad adhesiva del artículo 12 LCD sobre aprovechamiento de la reputación ajena, también podemos plantearnos ejercitar la acción de enriquecimiento injusto.
 - o En el caso, debido a que Evana es la titular de la posición jurídico perjudicada, sería la única que podría ejercitar esta acción. Asimismo, solo puede ejercitarse contra el beneficiario del enriquecimiento que sería Venecia.
 - o La pretensión de enriquecimiento injusto exige que se cumplan los siguientes requisitos: adquisición de una ventaja patrimonial en el demandado y un correlativo empobrecimiento del demandante, una conexión entre dicho enriquecimiento y empobrecimiento y que no exista causa que justifique la ganancia patrimonial.
 - o En definitiva, en relación con todos estos requisitos, no tenemos constancia de que los mismos se cumplan; por lo tanto, dicha acción no procedería.
- v. ***Análisis acciones contra todos los demandados conjuntamente o diferenciar responsabilidad***

Una vez tenemos constancia de que respecto a los actos de difusión de manifestaciones denigratorias e inducción a la terminación contractual se deberían ejercitar acciones contra la empresa Venecia y su director general D. Juan, queremos proceder a analizar si las acciones se ejercitan conjuntamente o se debe diferenciar la responsabilidad.

En relación con este caso y atendiendo a lo establecido en el artículo 34.2 LCD, las acciones declarativas, de cesación, de remoción y de rectificación deben ejercitarse únicamente contra el principal (Venecia). Sin embargo, la acción de daños y perjuicios establece que se regirá por el Derecho Civil.

Respecto a esta remisión al ámbito civil, la doctrina entiende que este artículo quiere hacer referencia a los artículos 1.902 (responsabilidad aquiliana), 1.903 y 1.904 CC. Respecto al contenido de estos preceptos se establece lo siguiente:

- Todo el que cause un daño a otro, con culpa o negligencia, deberá reparar el daño causado.

- Los dueños o directores de un establecimiento o empresa deben responder por los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones.
- El que paga el daño causado por sus dependientes puede repetir de éstos lo que hubiese satisfecho.

Atendiendo a lo recogido en el CC, concluimos que la sociedad Venecia y su director general deberían asumir la responsabilidad de forma solidaria.

El acto de publicidad comparativa implica que Venecia asuma responsabilidad, como principal, y la agencia de publicidad y las revistas también, como cooperadores. Debido a que el artículo 34.1 LCD no deja claro si se puede demandar conjuntamente a varias personas o entidades, hemos acudido a lo recogido por la doctrina y la misma considera que no cabe el litisconsorcio pasivo necesario.

En relación con esta legitimación, queremos traer a colación la *SAP Barcelona 26 de octubre* que establece: “*en el art. 20 LCD (actual artículo 34) para derivar una responsabilidad global o estructural del grupo; el criterio de imputación es individualizado, será la autoría o contribución material que pueda predicarse de cada sociedad, conforme a dicho precepto, el factor determinante de su responsabilidad y de la legitimación pasiva para soportar acciones de competencia desleal*”. Por ello, consideramos que se debería diferenciar la responsabilidad de la sociedad, la agencia y las revistas, debiendo realizar las correspondientes acciones en relación con cada una de las entidades, en función de su grado de intervención.

Una vez expuesto que se pueden ejercitar acciones contra varios sujetos, queremos aclarar que el modelo de demanda que adjuntamos a continuación, únicamente se va a centrar en las acciones que puede interponer Evana contra la entidad Venecia y su director general.

vi. Posibles medidas cautelares contra los codemandados

Conforme a lo establecido en el apartado 5 *vi supra*, la empresa Evana podría solicitar la adopción de medidas cautelares. Para ello es necesario que se cumplan los siguientes tres presupuestos: apariencia de buen derecho, que exista mora procesal y que el solicitante de la medida debe prestar una caución suficiente para responder de los posibles daños provocados por la adopción de la medida.

Entre los hechos cometidos por Venecia, consideramos que el acto que más ha perjudicado a Evana es el acto de denigración, estableciéndose una indemnización bastante elevada por los daños producidos. En conexión, si Evana quiere garantizar el pago de la misma deberá acreditar los presupuestos *supra*; en especial, la imposibilidad del demandado de abonar la indemnización. Es decir, debería acreditar su insolvencia o su abandono en la actividad.

Tanto estos hechos de denigración del prestigio de Evana como la publicidad comparativa consideramos que no tienen entidad suficiente para provocar que el solicitante de la medida (Evana) pueda resultar gravemente perjudicado. Por ende, consideramos que no procedería alegar medidas cautelares.

vii. Articulación de la acción de daños

En este apartado, primeramente, hacer referencia a lo establecido en el punto 5 vii sobre la importancia de acreditar el daño y la doctrina del TS *ex in re ipsa*, que permite no acreditar la relación de causalidad entre el perjuicio y el acto desleal.

Atendiendo a que la conducta de acto de difusión de manifestaciones denigratorias y acto de inducción a la terminación contractual se realizaron en el mismo íterin temporal y que en ambas estuvo involucrado el director D. Juan, procedemos a analizar el perjuicio de ambas conductas en su conjunto. Los dos actos se produjeron hace un año, en julio de 2022, debiendo valorar el daño producido desde ese momento a la actualidad.

El daño emergente lo podríamos medir en función de las pérdidas que ha sufrido la empresa Evana. En conexión, debido a que el juez analizará todas las circunstancias en su conjunto y que puede que haya otros motivos que generan las pérdidas, su exacta cuantificación resultará compleja. Respecto al lucro cesante, el mismo equivale al daño producido por la difamación frente a su clientela, que puede que hayan dejado de querer colaborar con Evana y, por ende, Evana no pueda mantener su nivel de ventas. El daño moral también resulta claro debido a las difamaciones afectan al prestigio de la entidad Evana.

Respecto al acto de publicidad comparativa también procede ejercitar acción de indemnización. En este supuesto, se podría reclamar una cantidad de dinero por el daño emergente, relativo a la publicación de un nuevo anuncio. Asimismo, este anuncio ha derivado a que parte de sus clientes procedan a comprar las zapatillas de Venecia creyendo que son las

de Evana, permitiendo a esta última reclamar el lucro cesante por las ganancias dejadas de obtener. Respecto al daño moral, consideramos que no procedería debido a que es difícil determinarlo.

Respecto a la cuantificación concreta de los daños, hay que destacar que el importe de la indemnización se calculará en función de varias circunstancias como: los gastos derivados de tener que lanzar una nueva campaña por culpa de la imitación de Venecia o que la campaña se haya publicado en dos de las revistas más importantes del país, ya que provoca un perjuicio mayor a su reputación debido a que más consumidores tienen acceso al mensaje publicitario.

Por último, hay que mencionar que la jurisprudencia considera la opción de publicar la sentencia estimatoria en la prensa es una medida alternativa a la acción indemnizatoria en los supuestos de imitación. Por ende, en este caso solicitaremos esta medida también.

6. Hechos y suplico de la demanda de Venecia contra Evana

AL JUZGADO DE LO MERCANTIL N.º 3 DE BARCELONA

Demandante: VENECIA S.A.

Procurador del demandante: Juan López Núñez

Demandado: EVANA S.A.

Procurador del demandado: Lucía Marcos Manera

D. **Juan López Núñez**, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de la entidad Venecia S.A., con CIF B01111111 y domicilio social en la calle Alberto Alcocer, 80, Madrid, según acredito por medio de la escritura pública y cuya copia acompaño para su unión a los Autos como **Documento n.º 1**, comparezco ante el Juzgado y como mejor proceda en Derecho, bajo la dirección técnica del Letrado D^a Ana M^a Vives, con despacho profesional en Madrid y D I G O:

Que mediante el presente escrito y en la representación que ostento, de conformidad con los dispuesto en los artículos 399 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y siguiendo las expresas instrucciones de mi representado formulo demanda de **JUICIO ORDINARIO** contra la

entidad Evana S.A., con domicilio social en la calle calle Curia, 29, Pamplona, en ejercicio de la correspondiente acción de competencia desleal y ello sobre la base de los siguientes:

HECHOS

PRIMERO.- La entidad demandada Evana S.A. es constituida por dos de las principales exdirectivas de la entidad Venecia S.A., las cuales habían trabajado para la compañía desde el año 2013 al 2021.

SEGUNDO.- Las directivas ejercían un importante cargo en la entidad, habiendo dirigido el lanzamiento de una de las colecciones de zapatillas venecianas más conocidas en el mercado, las cuales se registraron bajo la marca ANNA. Poco después, causaron baja voluntaria, lléndose de la empresa sin tener en cuenta el gran perjuicio que provocaban.

TERCERO.- A principios de 2022 es cuando se constituyó la entidad Evana S.L., cuyo objeto social era la producción y la venta al por mayor y al detalle de zapatillas venecianas. A partir de ese momento, la entidad empezó a realizar conductas desleales contra nuestra representada.

CUARTO.- Entre las conductas que cabe destacar son la apropiación del listado de clientes de Venecia S.A. para posteriormente, aprovecharse del mismo y contactar con esos clientes con el fin de conseguir colaborar con los mismos. Asimismo, indujo a proveedores exclusivos de Venecia S.A. a infringir el contrato de colaboración; y un sin fin de conductas contrarias a la buena fe.

QUINTO.- Atendiendo a que estas conductas desleales que acabamos de mencionar han prescrito, procedemos a destacar los hechos relevantes del presente escrito. En concreto, desde abril de 2022 hasta diciembre de ese mismo año, Evana S.A. desarrolló una página web, en la que incluyó fotografías de las zapatillas venecianas de la marca ANNA, en cuyo diseño participaron D^a Ana y D^a Eva.

SEXTO.- El hecho de que Evana S.A. difundiera imágenes de las zapatillas de otra empresa en su página web es una evidente conducta desleal. La empresa estaba incluyendo información falsa con el fin de aumentar su clientela. Consecuentemente, esta conducta induce a error a los destinatarios de las zapatillas y consigue alterar su comportamiento económico.

SÉPTIMO.- En definitiva, esta publicación ha conseguido engañar a los consumidores, muchos de los cuales se han animado a comprar los zapatos de Evana S.A., pensando que son las zapatillas de Venecia S.A.

Como fundamento de estos hechos se adjuntan a la presente demanda como **Documento n.º 2**, una imagen de la página web de Evana S.A. que acredita que efectivamente se publicaron imágenes unas zapatillas que no había fabricado esta entidad, sino que eran un modelo producido por nuestra representada.

A todo ello, resulta de aplicación los siguientes:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

...

En virtud de todo lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO, que teniendo por presentado este escrito con los documentos y copias que lo acompañan y por interpuesta en nombre de la compañía Venecia S.A. **demanda de juicio ordinario** contra la entidad Evana S.A. y su director general, a quien deberá dársele traslado de la copia y documentos para que dentro del plazo legal pueda contestarla si así le conviniera, y previos los trámites legales oportunos, dicte sentencia en su día por la que:

1º DECLARE

- a) Que Evana S.A. ha realizado actos de engaño al amparo del **artículo 5.1 a) LCD** con la inclusión de imágenes de Venecia en su página web.

2º SE CONDENE a Evana S.A.

- a) A estar y pasar por las anteriores declaraciones
- b) A cesar la conducta desleal, con la prohibición de reanudación en el futuro, en la realización del acto declarado desleal del presente suplico.

- c) A emitir en el diario el Mundo una comunicación rectificadora, en la que se explique el error producido en la página web de Evana S.A. con la publicación de imágenes de otras zapatillas.
- d) A indemnizar a Venecia S.A. en la cantidad de 50.000 € por las pérdidas soportadas por la actora en concepto de daño emergente y lucro cesante respecto los beneficios dejados de obtener.
- e) A solicitar la publicación de sentencia estimatoria, en su caso, en la página web de Evana,

Todo ello con expresa imposición de las costas a la demandada.

7. Hechos y suplico de la demanda de Evana contra Venecia

AL JUZGADO DE LO MERCANTIL N.º 3 DE MADRID

Demandante: EVANA S.A.

Procurador del demandante: Lucía Marcos Manera

Demandado: VENECIA S.A. EVANA S.A.

Procurador del demandado: Juan López Núñez

Dña. **Lucía Marcos Manera**, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de la entidad Evana S.A., con CIF B0222222 y domicilio social en la calle Curia, 29, Pamplona, según acredita por medio de la escritura pública y cuya copia acompaño para su unión a los Autos como **Documento n.º 1**, comparezco ante el Juzgado y como mejor proceda en Derecho, bajo la dirección técnica del Letrado D^a Ana M^a Vives, con despacho profesional en Madrid y
D I G O:

Que mediante el presente escrito y en la representación que ostento, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 399 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y siguiendo las expresas instrucciones de mi representado formulo demanda de **JUICIO ORDINARIO** contra la entidad Evana S.A., con domicilio social en la calle Alberto Alcocer, 80, Madrid, en ejercicio de la correspondiente acción de competencia desleal y ello sobre la base de los siguientes:

HECHOS

PRIMERO.- La entidad demandada Venecia S.A. opera en el mercado desde 2013 y tiene por objeto social la producción, venta al por mayor y al detalle de calzado y prendas de vestir.

SEGUNDO.- En julio de 2022, el director general de esta compañía se puso en contacto con una de las comerciales junior de Evana, a la que le ofreció una oferta laboral. Junto con ésta, el director comunicó varios mensajes que desprestigian gravemente a nuestra representada, entre ellos, dijo: “el proyecto de Evana tiene los días contados”, “Evana se limita a copiar el know-how de Venecia” y “que no era una empresa de fiar”. Asimismo, atendiendo a que dos de nuestras directivas trabajaron previamente con Venecia S.A., las acusó de haber robado documentación sensible, saqueado las bases de clientes y usurpación de los sistemas operativos de Venecia y que, por todo ello, las mismas acabarían en la cárcel.

TERCERO.- Lo más grave de todas estas difamaciones es que son falsas, lo que evidencia una clara intencionalidad de menoscabar tanto la fama de la empresa como la de sus directivas. Este grave desprecio hacia la verdad perjudica en gran medida a nuestra empresa y a su funcionamiento en el mercado.

CUARTO.- A parte de realizar estas manifestaciones delante una de nuestra trabajadora con la intencionalidad de inducir a que terminara su relación contractual con nuestra representada, el directivo de Venecia S.A. difundió todas estas manifestaciones a través de mensajes de whatsapp, correos electrónicos y llamadas entre los clientes de Evana S.A. En este caso, también comparte el objetivo de conseguir que los clientes resuelvan los contratos de colaboración con nuestra representada.

QUINTO.- Más tarde, en octubre de 2022, Venecia S.A., con la ayuda de la agencia de publicidad JJJ Digital SL, lanzó una campaña publicitaria que incluía un mensaje casi idéntico al de nuestra representada. El anuncio publicitario evidenciaba que pretendía equiparar su anuncio al nuestro y aprovecharse del prestigio que ha alcanzado Evana S.A. en el mercado hasta el momento.

SEXTO.- El acto de imitación del mensaje publicitario continúa debido a que, en enero y mayo de 2023, el mismo se incluyó en los ejemplares de dos de las revistas más importantes del mundo, Vogue y Glamour.

SÉPTIMO.- En definitiva, este acto de publicidad comparativa induce a error a muchos consumidores, los cuales comprarán zapatillas venecianas a Venecia S.A. pensando que son zapatillas producidas por Evana S.A.

Como fundamento de estos hechos se adjuntan a la presente demanda como **Documento n.º 2**, un ejemplar de la revista Vogue que acredita que el mensaje publicitario casi idéntico al de Evana S.A. con el fin de imitar a nuestra representada.

A todo ello, resulta de aplicación los siguientes:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

...

En virtud de todo lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO, que teniendo por presentado este escrito con los documentos y copias que lo acompañan y por interpuesta en nombre de la compañía Evana S.A. **demanda de juicio ordinario** contra la entidad Venecia S.A., a quien deberá dársele traslado de la copia y documentos para que dentro del plazo legal pueda contestarla si así le conviniera, y previos los trámites legales oportunos, dicte sentencia en su día por la que:

1º DECLARE

- a) Que Venecia S.A. ha realizado acto de denigración al amparo del artículo **9 LCD** con la difusión de manifestaciones denigratorias a los clientes de Evana S.A.
- b) Que el hecho de difundir estos mensajes publicitarios entre los clientes de Evana S.A. evidencia un acto de inducción a la terminación contractual del **artículo 14.2 LCD**.
- c) Que Venecia S.A. ha realizado actos de comparación al amparo del **artículo 10 b) y e) LCD** con la imitación del mensaje publicitario incluido en su campaña publicitaria. En relación con este apartado e), la conducta de imitación constituye un acto de explotación de la reputación ajena del **artículo 12 LCD**; en concreto, un acto de publicidad adhesiva.

2º SE CONDENE a Venecia S.A.

- a) A estar y pasar por las anteriores declaraciones relativas a los tres actos desleales.
- b) A proceder a la cesación con la prohibición de reanudación en el futuro, respecto los actos de denigración e inducción a la terminación contractual. Asimismo, a cesar con prohibición de continuación del acto de imitación relativo a la publicidad comparativa.
- c) A proceder a la remoción de la campaña publicitaria que incorpora el mensaje comparativo.
- d) A emitir una publicación rectificadora respecto los actos de denigración y de inducción a la terminación contractual, la cual se publicaría en la página web de Venecia.
- e) A emitir en la revista Vogue o Glamour una nueva campaña de publicidad.
- f) A indemnizar a Evana S.A. en la cantidad de 100.000 € por las pérdidas soportadas y ganancias dejadas de obtener por la actora en concepto de daño emergente, lucro cesante y daño moral respecto a los actos de denigración e inducción a la infracción contractual.
- g) A indemnizar a Evana S.A. en la cantidad de 80.000 € por el daño emergente y lucro cesante respecto al acto de publicidad comparativa.
- h) A publicar la sentencia estimatoria, en su caso, en el diario el País.

Todo ello con expresa imposición de las costas a la demandada.

Bibliografía

- Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal
- Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas
- Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad
- Beneyto Pallás, K., *“Actos de Competencia Desleal y su Tratamiento Procesal”*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020
- Martínez Sanz, F., *“Comentario práctico a la Ley de Competencia Desleal”*, Tecnos, Madrid, 2009