



**TRABAJO DE FIN DE MÁSTER MUDE**

**PROFESOR: JOSE CARLES DELGADO**

**TRABAJO REALIZADO POR: GLORIA MARÍA TORRENS CASTELLANO**

## ÍNDICE

<i>1. ¿Alguna de las conductas realizadas por Evana (o sus directivos) podría calificarse como desleal desde la perspectiva de la Ley de Competencia Desleal (LCD) o la Ley de Secreto Empresarial (LSE)? En su caso, ¿en qué artículos concretos de estos textos legales podrían incardinarse las posibles conductas conflictivas? .....</i>	<i>3</i>
<i>2. ¿Alguna de las conductas realizadas por Venecia (o sus directivos) podría calificarse como desleal desde la perspectiva de la Ley de Competencia Desleal (LCD)? En su caso, ¿en qué artículos concretos de LCD podrían incardinarse las posibles conductas conflictivas?.....</i>	<i>14</i>
<i>3. En relación con las conductas que pudieran calificarse como desleales o ilícitas en el contexto de las preguntas 1 o 2, ¿aconsejarías a las compañías afectadas (o sea Venecia o Evana), plantear una reclamación administrativa ante las autoridades de consumo competentes o recomendarías a dichas empresas acudir a los tribunales para la defensa de sus intereses? .....</i>	<i>21</i>
<i>4. En el supuesto de que consideraras que Venecia podría iniciar acciones legales contra Evana ante los tribunales: .....</i>	<i>22</i>
a) <i>¿Ante qué juzgado presentarías la demanda? .....</i>	<i>22</i>
b) <i>¿Qué procedimiento es o sería el correcto para la tramitación de la acción? .....</i>	<i>22</i>
c) <i>¿Alguna de las conductas que pudieran calificarse como ilícitas en el contexto de la pregunta 1, podría haber prescrito? .....</i>	<i>25</i>
d) <i>¿Contra qué persona o personas dirigirías la acción judicial (Evana, sus directivos y/o alguna otra entidad)? .....</i>	<i>27</i>
e) <i>En su caso, ¿articularías la acción contra todos los posibles codemandados de forma conjunta o diferenciarías entre ellos para fijar su responsabilidad a partir de los ilícitos concretos denunciados y/o la naturaleza de la acción interpuesta? ¿Cuál sería tu propuesta sobre este punto? .....</i>	<i>27</i>
f) <i>¿Te plantearías la posibilidad de pedir medidas cautelares contra el demandado o demandados? .....</i>	<i>28</i>
g) <i>¿Cómo articularías la acción de daños? .....</i>	<i>30</i>
<i>5. En el supuesto de que consideraras que Evana podría iniciar acciones legales contra Venecia ante los tribunales: .....</i>	<i>31</i>
a) <i>¿Ante qué juzgado presentarías la demanda? .....</i>	<i>31</i>
b) <i>¿Qué procedimiento es o sería el correcto o pertinente para la tramitación de la acción? .....</i>	<i>31</i>
c) <i>¿Alguna de las conductas que pudieran calificarse como ilícitas en el contexto de la pregunta 2, podría haber prescrito? .....</i>	<i>32</i>
d) <i>¿Contra qué persona o personas dirigirías la acción judicial (Venecia, sus directivos y/o alguna otra entidad)? .....</i>	<i>33</i>
e) <i>En su caso, ¿articularías la acción contra todos los posibles codemandados de forma conjunta o diferenciarías entre ellos para fijar su responsabilidad a partir de los ilícitos concretos denunciados y/o la naturaleza de la acción interpuesta? ¿Cuál sería tu propuesta sobre este punto? .....</i>	<i>33</i>
f) <i>¿Te plantearías la posibilidad de pedir medidas cautelares contra el demandado o demandados? .....</i>	<i>33</i>

g) ¿Cómo articularías la acción de daños? .....	34
<b>6. En el supuesto de que consideraras que Venecia podría iniciar acciones ante los tribunales contra Evana (y/o otros), ¿cómo redactarías:.....</b>	<b>34</b>
a) Los hechos de la posible demanda para argumentar el ilícito o ilícitos cometidos;....	34
b) El suplico de la posible demanda? .....	36
<b>7. En el supuesto de que consideraras que Evana podría iniciar acciones ante los tribunales contra Venecia (y/o otros), ¿cómo redactarías:.....</b>	<b>37</b>
a) Los hechos de la posible demanda para argumentar el ilícito o ilícitos cometidos;....	37
b) El suplico de la posible demanda? .....	38

## TEMAS OBJETO DE EXAMEN

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

*Aclaración: Para el examen de esta pregunta se deberá de partir única y exclusivamente de la exposición de los hechos detallada en el punto B. No se deben presumir hechos o circunstancias distintos de los hechos expuestos. No se deben falsear los hechos. La resolución del caso exige un análisis detallado de cada una de las conductas descritas en los aptdos. 4, 5, 6, 7, 8, (9), 10, 11, 12, 13, 14 y 18 que anteceden a la luz de la LCD (y LSE de ser aplicable) y la respuesta acerca de si dichas conductas pueden o no incardinarse en algún tipo concreto de los citados textos legales. Justificar la respuesta aludiendo a los arts. de los citados textos legales (la LCD, LSE, etc.) que apoyen tu respuesta.*

Previamente al análisis de las cuestiones planteadas en los distintos apartados, en el presente trabajo sólo se están planteando posibles supuestos de conductas desleales entre empresas, es decir, lo que se conoce como *Business to Business* (“B2B”). Esta clase de actos o conductas B2B suponen actos de denigración contra un competidor, no contra los consumidores en general, y se encuentran regulados y sancionados dentro de la normativa de competencia desleal, en concreto, en la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (“LCD”), en su Capítulo II. Además, es de destacar que esta clase de conductas no vienen reguladas por el legislador europeo y es que la normativa de la Unión Europea se limita a las aquellas conductas desleales que van en perjuicio de los consumidores *Business to Consumers* (“B2C”). Además, en los casos planteados, también se cumple el requisito para los B2B de que las conductas se produzcan en el mismo mercado, en el español.

**Apartado 4.** Respecto a la baja voluntaria con preaviso de D<sup>a</sup> Ana y D<sup>a</sup> Eva, consideramos que no existiría conducta desleal, simplemente se trata de dos directivas que han renunciado a su puesto de trabajo y que no disponen de cláusula de no competencia por lo que podrían iniciar su actividad en el mismo ámbito sin ningún problema, simplemente se trata de una resolución de contrato laboral. En concreto de acuerdo con la SAP de

Palma de Mallorca, de 7 mayo de 2013 “*no cabe impedir que un empleado deje el trabajo y desarrolle una actividad semejante para la que precisamente estaba profesionalmente preparado*”.

**Apartado 5.** Podríamos pensar que estamos ante infracciones del artículo 13 de la LCD, sobre violación de secretos empresariales (“LSE”). Para este tipo de supuestos hay que acudir a la legislación de secretos profesionales, dado que la LCD tendrá en estos casos aplicación subsidiaria. Para poder considerar que se trata una violación de este artículo y de esta normativa, tendremos que atender al artículo 1 de la LSE ante una sustracción de información secreta, con valor empresarial y haber sido objeto de medidas razonables para mantenerlo en secreto.

(i) Por todo ello, consideramos que, en el caso de la sustracción de libros y publicaciones sobre tendencias de moda, adquiridos con dinero de la sociedad, no se trataría de un acto de competencia desleal, sin perjuicio de la posibilidad de la comisión de algún tipo de delito por sustracción de bienes (hurto). Basamos esta consideración en que los libros no parecen contener información confidencial, ni un elevado valor empresarial porque entendemos que, habiendo sido adquiridos, no son libros editados por la propia sociedad, sino que habrán sido comprados en tiendas abiertas al público (librerías especializadas) y por tanto no tienen por qué tener información confidencial.

(ii) En el caso, del material relativo a campañas y promociones, contamos con que es material publicitario, estratégico y económico relacionado con las campañas dirigidas por D<sup>a</sup> Ana y D<sup>a</sup> Eva, y habrá que ponderar, hasta qué punto se puede interpretar que se han tomado medidas razonables para mantener en secreto, pero consideramos que sí podría tratarse de una conducta desleal, porque entiendo que en el contrato de D<sup>a</sup> Ana y D<sup>a</sup> Eva conforme a los usos típicos habrá una cláusula de confidencialidad.

En concreto, respecto a la apropiación del material relativo a campañas y promociones, el artículo 3.1 de la LSE prevé que para que la obtención y utilización de secretos empresariales sin consentimiento pueda considerarse ilícita, es necesario que se produzca un acceso o apropiación no autorizada de documentos que contengan secreto empresarial o a partir de los cuales se pueda deducir, por lo que entendemos que el supuesto planteado sí que recaería en una apropiación ilícita.

**Apartado 6.** Respecto al hecho de que se llevaran el listado de clientes de Venecia al que habían tenido acceso por sus condiciones de miembros del Comité Ejecutivo, con todos los datos de los clientes y que no disponía de medida alguna de protección, partimos de un posible incumplimiento del artículo 13 de la LCD y 3.1 de la LSE. Como ya hemos mencionado previamente, los requisitos para considerar que se trate de una violación de secretos profesionales, incluirán que la sustracción de información corresponda a secretos profesionales, que tengan valor empresarial y a que estén protegidos con especiales medidas de salvaguarda.

Podrían surgirnos dudas sobre si los datos de los clientes son considerados como secreto profesional, la propia LSE en su Preámbulo, expositivo I, entiende que la intencionalidad de la norma es proporcionar una seguridad jurídica reforzada para dar protección a la confidencialidad de los datos que ellas consideran importantes, no sólo derechos de propiedad industrial e intelectual, “*sino también datos empresariales relativos a clientes y proveedores*”. Por lo que entendemos que pese no haber una previsión expresa de que los datos de los clientes son secreto profesional los tribunales interpretarán dicha normativa en atención a la voluntad de proteccionismo de estos datos de la LSE.

Sin embargo, la consideración de los datos de clientes como secreto profesional ha sido objeto de gran controversia, los Tribunales han interpretado: tanto que en ningún caso podrá constituir derecho empresarial (STS 29 de octubre de 1999); como que forman parte de las habilidades y capacidades de quienes accedieron lícitamente a ellas en el desempeño de sus funciones, es decir, que forman parte de su “*skill & knowledge*” (STS 21 de febrero 2012); y por último, consideran lo opuesto, que pueden constituir un secreto empresarial y pueden quedar plenamente protegidas, en especial en los casos en que los demandados sustraen el soporte material que contiene el secreto (SAP de Barcelona 4 de febrero de 2016). Con base en todo lo expuesto, entendemos que no estaría claro si estamos o no ante una sustracción de secreto profesional. De acuerdo con las tres interpretaciones: en primer lugar, hay dudas sobre si los datos en sí mismos pueden ser considerados como secreto, en concreto parece que incluyen datos de nombres, direcciones y personas de contacto, pero desconocemos si incluiría también los números de teléfono o correos electrónicos de los clientes que podrían ser objeto de mayor protección, como entendemos que no, no estaríamos ante un secreto empresarial; en segundo lugar, si entendemos que corresponde al *skill & knowledge* de D<sup>a</sup> Ana y D<sup>a</sup> Eva,

tampoco estaríamos ante un secreto empresarial porque habrían obtenido los datos en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de la posible responsabilidad en caso de considerar que como miembros del Comité Ejecutivo tienen deber de lealtad o fidelidad (como ocurre en caso de relación mercantil con la sociedad); en tercer lugar, sí consideraríamos que estamos ante secreto profesional y más partiendo de la base de que han sustraído las bases materiales donde se encontraban dichos datos, es decir, las listas.

Respecto al valor empresarial, entendemos que son datos que tienen valor empresarial puesto que tienen interés económico dado que al mantener la información en secreto supone una ventaja competitiva al que los posee.

Por último, en cuanto al requisito de existencia de medidas especiales de protección, si bien es cierto que no existen medidas *ad hoc* para dichos datos, también es cierto que la manera de acceder a los mismos es por ser miembros del Comité Ejecutivo, entendiéndose que no cualquiera puede acceder a los mismos, de manera que se puede interpretar como medida de seguridad el hecho de que el acceso a los datos esté restringido y sólo determinadas personas trabajadoras de la sociedad tengan acceso a los mismos. Cabría que nos planteáramos también si en el contrato de Venecia con D<sup>a</sup> Ana y D<sup>a</sup> Eva incluían algún tipo de cláusula de confidencialidad, lo cual facilitaría la posibilidad de defender que se ha producido un quebrantamiento de una medida de seguridad, así como incluso generar responsabilidad civil por el incumplimiento de dicha cláusula.

En este caso, nos resulta difícil concluir, estamos ante una posible infracción de los artículos 13 de la LCD y 3.1 de la LSE por sustracción de secretos empresariales. En este caso las interpretaciones de los Juzgados y Tribunales han sido controvertidas respecto a las posibles interpretaciones de los datos de clientes como secreto empresarial, pero que creemos que si nos proporcionan más datos sobre qué datos exactamente fueron sustraídos y cuál era el acceso del que disponían D<sup>a</sup> Ana y D<sup>a</sup> Eva para obtener dichos datos, tendremos base suficiente para poder accionar contra D<sup>a</sup> Ana y D<sup>a</sup> Eva por la sustracción de tales materiales.

Además, si se llegase a dar el supuesto en que D<sup>a</sup> Eva y D<sup>a</sup> Ana utilizaran el listado de clientes, podríamos estar ante un supuesto de captación ilícita de clientes del artículo 4 LCD, tal como se indicará en los apartados 12 y 13.

Todos esto sin perjuicio de las posibles consecuencias por la violación de los derechos de protección de datos de los clientes tanto por D<sup>a</sup> Ana y D<sup>a</sup> Eva como por la falta de protección de estos por parte de la sociedad, atendiéndose en ese caso a la normativa prevista por el Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea y por la Ley Orgánica de Protección de datos.

**Apartado 7.** En cuanto a que D<sup>a</sup> Ana y D<sup>a</sup> Eva creen posteriormente una empresa con mismo objeto social. Nos hemos planteado que pueda aplicarse el artículo 14 apartado 2 de la LCD sobre inducción a la infracción contractual, en tanto se podría estar aprovechando de la reputación que adquirieron en Venecia en contra de sus intereses, pero lo hemos descartado que la conducta sea desleal porque, en consonancia con lo analizado respecto del Apartado 4, de acuerdo con la STS de 14 de marzo de 2007 cuando un empleado deja su trabajo no se podría impedir que posteriormente desarrolle una actividad análoga apoyándose en el *knowhow* adquirido. Además, desde el punto de vista de la responsabilidad contractual, no había cláusula de no competencia, por lo que tampoco habría responsabilidad civil derivada del incumplimiento.

**Apartado 8.** En cuanto al intento de contratar con los proveedores turcos, Arpac, que tienen un contrato en exclusiva con Venecia, S.A. estaríamos ante un supuesto que podría encajar en el artículo 14.1 de la LCD, es decir, la inducción a tercero, en este caso proveedores, a infringir deberes contractuales básicos contraídos con competidores. Teniendo en cuenta que el proveedor, en contestación a la oferta de D<sup>a</sup> Ana de proveer a Evana, había puesto en conocimiento de Evana que tenían suscrito un acuerdo de exclusividad con Venecia y que D<sup>a</sup> Ana había inducido a que incumplieran dicha exclusividad, incluso comunicándole que Venecia no tenía por qué enterarse de este encargo, claramente la conducta puede ser calificada como desleal. Un caso similar sería el analizado por la SAP de Barcelona de 26 de octubre de 2005, en la que se declara conducta desleal por considerarse inducción a tercero a infringir deberes contractuales, condenando a *Exponovias* por inducir a un proveedor chino de *Pronovias* a incumplir su pacto de exclusividad, aún más, transmitiendo al proveedor que no comprometería su situación sugiriendo la clandestinidad del carácter simultáneo de la colaboración.

Podríamos pensar, que el hecho de que la solicitud de Evana de suministro tuviera un carácter puntual, implicara que el proveedor no incumple su cláusula de exclusividad y por tanto no hubiera inducción al incumplimiento; sin embargo, entendemos que habría



que estar a la literalidad de la cláusula para atender a qué es lo expresamente pactado en cuanto al alcance de la exclusividad en el contrato entre Venecia y el proveedor turco, no sabiendo qué dice exactamente podemos entender que se trata de una colaboración en exclusiva que tiene como característica básica la no colaboración con otras entidades, por tanto sí se estaría induciendo a una competencia desleal. Sin embargo, quedamos a la espera desde Venecia nos trasladéis el contrato con el proveedor para poder analizar la cláusula de exclusividad y estudiar el alcance de la misma.

Podríamos tener dudas eso sí, porque Arpac se negó a la propuesta de D<sup>a</sup> Ana no llegándose a producir incumplimiento contractual por su parte, sin embargo, para este precepto basta con inducción, sin que sea necesario que se materialice, por lo que entendemos que existe conducta desleal.

**(Apartado 9).** Respecto a que Venecia enviara una carta requerimiento a Evana para denunciar la propuesta de acercamiento a Arpac y para instar a Evana a cesar cualquier acercamiento futuro a proveedores de Venecia bajo amenaza de iniciar acciones legales y la contestación de Evana cinco meses más tarde rechazando que los contactos con Arpac fueran ilícitos y comunicando que su proyecto empresarial se apoyaría en proveedores distintos a los de Venecia. Desde esta perspectiva entendemos que se está produciendo una reclamación extrajudicial por parte de Venecia, fruto de la comunicación por parte de Arpac de lo sucedido en el apartado anterior, dicha reclamación facilita la interposición posterior de demanda por intento de solución extrajudicial de conflictos.

**Apartado 10.** En este caso, se enuncia como Evana lanza una colección de zapatillas Venecianas con un diseño casi idéntico a las EVVAS, misma forma, pero distinto estampado, e inscribe la marca EVVA en la OEPM.

Partimos de la base, que aquellos casos en que las conductas son castigadas por la Ley de Marcas no es aplicación la Ley de Competencia Desleal, por tanto, entendemos que el enunciado pretende transmitir que el registro de EVVA en la OEPM es únicamente en relación con su nombre y no en cuanto al contenido material del producto (las zapatillas Venecianas) y procederemos al análisis en este sentido.

En primer lugar, respecto a que las zapatillas lanzadas por Evana tenga un diseño similar a las ANNA, tendríamos dudas sobre si se estaría produciendo una conducta desleal con base en el artículo 6 de la LCD o con base en el artículo 11.2 de esta misma norma.

(i) El artículo 6 LCD entiende que es ilícito el comportamiento idóneo para crear confusión con la actividad, las prestaciones o el establecimiento ajenos, esto se producirá cuando hay una imitación de la forma de presentación del producto y por tanto un riesgo de asociación por los consumidores. En este sentido, consideramos que en cuanto al diseño no se estaría este produciendo este riesgo de asociación, desconocemos cuál es el envoltorio o presentación del producto, pero partimos de la base de que es diferente al de las ANNA.

(ii) El artículo 11.2 de la LCD, regula que hay conducta de competencia desleal cuando se produzca una imitación idónea para generar la asociación por parte de los consumidores o comporte aprovechamiento indebido de la reputación ajena. Los Tribunales, en especial la Sala I del Tribunal Supremo, tienden a realizar una interpretación restrictiva del artículo 11.2 de la LCD, en concreto la STS 306/2017 prevé que para ser considerada una imitación relevante es necesaria la *“copia de un elemento esencial o aspecto esencial, no accidental o accesorio, incidiendo sobre lo que se denomina “singularidad competitiva”*. Teniendo en cuenta, que el diseño de las ANNA es idéntico al diseño de las EVVA, excepto por el estampado, la duda sobre la imitación recaería en si el diseño (forma de la suela, color de la suela, trenza para coser la suela, ribete de terciopelo azul en el borde, interior de la zapatilla...) es un elemento suficiente para considerarlo *“singularidad competitiva”*. Además, la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Valencia, de 20 de enero de 2022, establece que es necesario que el producto imitado esté dotado de mérito competitivo, peculiaridad concurrencial o singularidad competitiva, esto es, *“que la imitación recaiga sobre los rasgos diferenciales de los productos (...) que los diferencien o distingan suficientemente de los habituales en el sector”*. En nuestra opinión, en este caso, existe imitación, sin embargo, no recae sobre un rasgo diferencial de las ANNA que las diferencie del sector, sino que se trata de un diseño idéntico a cualquier otra zapatilla Veneciana, por lo que no consideramos que la imitación del diseño, en este caso, pueda ser conducta desleal conforme al artículo 11.2 LCD.

En segundo lugar, respecto al nombre, tratándose de un nombre registrado en la OEPM, sería de aplicación la Ley de Marcas. Sin embargo, entendemos que la inscripción en la OEPM es correcta, porque Venecia no se opuso a la inscripción de EVVA (alegando su parecido con ANNA) en el plazo establecido a tal efecto.

**Apartado 11.** En este caso, se plantea que Evana ha desarrollado una web donde se publican fotos de las zapatillas de marca ANNA -en cuyo diseño habían participado D<sup>a</sup> Ana y D<sup>a</sup> Eva- intercaladas con fotos de las zapatillas EVVA. Nos planteamos si estamos ante un supuesto de conducta desleal en aplicación del artículo 6 de la LCD, un acto de confusión, por el que resulte idóneo crear confusión con la actividad o las prestaciones ajenas, siendo necesario únicamente que se cree riesgo de asociación por parte de los consumidores de la procedencia de la prestación.

El artículo 6 de la LCD, se diferencia del artículo 11 de esta misma norma, en que abarca signos distintos y elementos formales que identifican las creaciones materiales a las que nos hemos referido (STS núm. 97/2009, de 25 febrero). En nuestro caso, se publican fotografías de las zapatillas de una marca competidora sin que sea visible ningún distintivo de la marca, ni haciendo ninguna referencia a las ANNA, entremezcladas con fotografías de zapatillas EVVAS que tienen un diseño, como hemos visto casi idéntico, por lo que entendemos que sí se estaría produciendo un acto de confusión del artículo 6 de la LCD y por tanto sería competencia desleal. De hecho, de acuerdo con el segundo párrafo del artículo 6, *“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 el presente caso, sería lógico pensar que estando publicadas en la web de Evana con las fotos de Evana, las ANNAs son un producto de Evana y no de Venecia.

Cabría plantearse también si estamos ante un acto que suponga un acto de engaño del artículo 5.b) de la LCD, pues cabe que la aportación de información que pueda inducir a error en los destinatarios, siendo susceptible de alterar su comportamiento económico pueda suponer un acto de competencia desleal, en concreto, error en las características principales del bien. En este caso, la información que se está aportando parece indicar que las ANNA son un producto más de la Evana ya que no se introduce ningún distintivo que las diferencie de las ANNA (y siendo un diseño casi idéntico). En este caso, encontramos una sentencia (SAP de Barcelona nº 236/2018, de 11 de abril) donde unas ex empleadas de MANGO (PUNTOFA) publicaron unas fotografías de una campaña en la que participaron en una web que promocionaba productos de una empresa que crearon con posterioridad, sin embargo, el tribunal entendió que como las fotografías estaban destinadas a profesionales, que apenas habían trascendido por la incipiente creación de la web, no al público en general y que eran una cantidad muy pequeña en comparación con

el extenso número de fotografías que sí que correspondían a la nueva marca, por lo que en ningún caso inducían a error y por tanto no resultaban en conducta desleal, pues en todo momento quedaba claro que formaban parte de un proyecto distinto al resto que se exponían en la web. Esta sentencia, nos sirve de apoyo, *a contrario sensu* porque está claro que la intención de Evana es dirigirse a los consumidores o clientes, asimismo la conducta puede suponer que los clientes o consumidores modifiquen su comportamiento a causa del error, pensando que les gusta la marca porque ven las ANNA, por lo que consideramos que estamos ante un supuesto de conducta desleal conforme al artículo 5 LCD puesto que, en este caso igual que en la citada sentencia no se referencia a la marca ANNA se publican un par de fotografías entre múltiples de proyectos de Evana como un todo y las fotografías llevaban poco tiempo publicadas por lo que no les dio tiempo a ser trascendentes en el comportamiento de los consumidores en el mercado.

En ambos casos, como Evana retiró las fotografías de la web ya no se podría solicitar que cesara en la publicación de estas, porque ya lo ha hecho, habría que atender a cómo justificar los daños y perjuicios causados durante el tiempo que dichas fotografías han estado publicadas entre abril de 2022 y diciembre de ese mismo año.

**Apartado 12.** En este caso, D<sup>a</sup> Ana y D<sup>a</sup> Eva se pusieron en contacto por carta y por teléfono con los clientes de Venecia con los que habían tenido tratos directos en el pasado para: ponerles al tanto de su nuevo proyecto y web; así como para sugerir celebración de reuniones para colaboraciones futuras. Para determinar si estamos o no ante un supuesto de competencia desleal habrá que distinguir, si estamos ante una captación ilícita de clientes o si se trata de un trasvase de clientes por fidelización hacia la extrabajadora.

La primera posibilidad sería una conducta desleal conforme al artículo 4 de la LCD, mientras que la segunda opción, no sería desleal ya que el cliente no es un activo de la empresa. Sin embargo, para que se pueda aplicar la cláusula general prevista en el artículo 4, será necesario que se trate de una conducta objetivamente contraria a exigencia buena fe y que resulte contraria a la diligencia profesional o apta para distorsionar de forma significativa el comportamiento de los consumidores. En este sentido encontramos la STS 3877/2009, de 8 de junio, donde se afirma que no habría ilícito en caso de que la clientela ya hubiera roto su vínculo contractual con la empresa competidora anterior -elemento que no se da en el supuesto planteado- además también prevé *“el mecanismo por el que se arrebatara la clientela del competidor ha de ser correcto, lícito, en definitiva "no desleal";*

*y hay deslealtad cuando se capta la clientela por medios que distorsionan los buenos usos y prácticas del mercado*". En principio sí podríamos estar ante un supuesto de competencia desleal, aunque vendría matizado por la STS 15 de julio de 2013, que entiende que esta clase de conductas son desleales cuando se hayan utilizado listas o medios informáticos de la empresa competidora para obtener la información de los clientes. Habría que valorar si las listas que se han llevado D<sup>a</sup> Ana y D<sup>a</sup> Eva serían suficientes para la calificación de la conducta desleal, entendemos que sí, conforme a la citada sentencia, aunque no hayan violado ningún sistema de seguridad.

Asimismo, también podrían estar incurriendo en un ilícito de competencia desleal conforme al artículo 14.1 LCD por inducción a clientes a infringir deberes contractuales básicos, aunque en este caso entendemos que los clientes serán consumidores y que, por tanto, por animarles a comprar unas zapatillas no tienen por qué dejar de comprar otras. Incluso aunque se tratara de empresas, tampoco parece que los hayan animado a romper los vínculos con Venecia, pudiendo disponer de varios proveedores sin que Evana conozca que existe ningún tipo de régimen de exclusividad. Por lo que descartamos la inducción al incumplimiento de deberes contractuales básicos.

**Apartado 13.** Los hechos expuestos en este apartado indican que, a raíz de los contactos sustraídos de la lista de Venecia, Evana ha conseguido captar a 21 clientes de los 65 que estaban en la lista, resultando un 82% de su facturación, es decir, 124.000 € en ingresos brutos, mientras que Venecia ha caído un 16% en ventas. Hasta ahora hemos valorado si sustraer las listas de clientes o intentar captarlos era competencia desleal, este apartado, nos lleva un paso adelante, la captación de los clientes y las consecuencias económicas que esto conlleva. En este sentido, atenderemos al artículo 4.1. de la LCD, que es la cláusula general respecto a la buena fe. En este caso, consideramos que estamos ante un caso de competencia desleal, puesto que Evana ha captado los clientes, a través de los contactos que había obtenido por medios desleales conforme a lo establecido en el apartado 12.

**Apartado 14.** Respecto a que Evana haya propuesto al jefe del departamento de contabilidad de Venecia abandonar esa sociedad y proporcionarle un empleo con un 15% más de sueldo, entendemos que podríamos plantearnos que fuera un comportamiento desleal del 14.2 LCD, por inducción a la infracción contractual, sin embargo, este precepto prevé que este comportamiento *“sólo se reputará desleal cuando, siendo*

*conocida, tenga por objeto la difusión o explotación de un secreto industrial o empresarial o vaya acompañada de circunstancias tales como el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otras análogas”.*

Respecto a la difusión o explotación de un secreto industrial o empresarial, conforme a lo expuesto en el enunciado entendemos que no se está produciendo este supuesto; igualmente, partimos de que no es un caso de engaño, porque entendemos que desde Evana no han mentido al jefe de contabilidad respecto a su situación en Venecia, han cumplido con su promesa respecto a la contratación posterior en Evana y que se le incluyó la subida de salario.

Por consiguiente, entendemos que estaremos ante un caso de conducta desleal cuando la intención de contratar al jefe de contabilidad, cuando hubiera engaño o el *animus* fuera eliminar a Venecia del mercado. La duda nos surgirá sobre cómo probar el elemento finalista de Evana de expulsar a Venecia del mercado o de explotar o difundir un secreto industrial. Doctrina y jurisprudencia han resultado esta cuestión en ocasiones de manera contradictoria debido a la dificultad de valorar un elemento subjetivo que es el *animus*: La doctrina mayoritaria es la recogida por la STS 143/2009, de 11 de marzo, que entiende la voluntad de eliminar a la competencia en un supuesto que califica de “expolio” de los trabajadores por la sociedad competidora cuando se realizó una contratación masiva de los mismos; asimismo, la doctrina también se inclina por considerar que no es lo mismo que la inducción se realice sobre cualquier trabajador que sobre un alto directivo de la sociedad.

En este caso, no entenderíamos que se trata de un expolio de trabajadores, o una contratación masiva de los mismos, puesto que sólo han contratado a uno de ellos. Sí que podríamos dudar si siendo el jefe de contabilidad, la inducción supone un daño tal a Venecia como para suponer una fragmentación de la estructura empresarial que lleve a su eliminación en el mercado, pero con los datos de los que disponemos en el enunciado, entendemos que no podemos presuponer la intención de producir tal daño, porque Venecia tendrá más trabajadores y más altos cargos.

Por todo ello entenderíamos que en este caso no estaríamos ante un supuesto de competencia desleal conforme al 14.2 de la LCD.

**Apartado 18.** En este caso estamos valorando la publicación de una publicidad en distintas revistas de moda. Esta publicidad incluye una fotografía de unas zapatillas EVVA junto con el enunciado “TUS EVVA SON ÚNICAS TE ACERCAN A TUS SUEÑOS”. Podríamos plantearnos si estamos ante un supuesto de publicidad que incurra en publicidad ilícita conforme al artículo 18 de la LCD, que remite a la Ley General de Publicidad (“LGP”) por lo que, en este caso, no entraremos a valorar este tipo de publicidad ilícita, la STS 515/2005, de 4 julio, que previó que *“El ilícito publicitario puede ser al mismo tiempo un ilícito competencial, del que pueden nacer diferentes acciones incluso acumulables... En suma, las acciones por publicidad ilícita no pueden desplazar a las de competencia desleal, y el demandante puede optar por interponer aquéllas o éstas, acumularlas con respeto a los requisitos legales, o ejercitarlas alternativamente”* sin embargo, de acuerdo con el enunciado, nos ceñiremos a lo establecido en la LCD.

De acuerdo con la LCD podría estar incurriendo en un acto de engaño conforme al artículo 5 de la LCD, ya que no te llevan a tus sueños de manera literal, porque no provocan somnolencia ni está probado que cumplas tus metas por llevarlos puestos. Sin embargo, desde nuestra perspectiva no consideramos que estemos ante un acto de engaño, puesto que la utilización de hipérboles o exageraciones desmesuradas no supone un acto de engaño, como por ejemplo así lo indica la SAP Madrid de 17 de noviembre de 2017, respecto a un anuncio que no reputaba conducta desleal que afirmaba que las cuchillas Gillette eran las mejores.

Si atendemos a otros casos similares, en España Red Bull ha utilizado durante años la publicidad “Red Bull te da alas” aunque no te proporcionaba alas literalmente, sino que siendo una bebida energética te proporciona energía sin que se le haya condenado por dicha publicidad. En otros mercados, como en Canadá sí que ha tenido que llegar a acuerdos extrajudiciales para evitar que se le condene por publicidad engañosa, llegando a indemnizar a los clientes por inducción al error.

**2. ¿Alguna de las conductas realizadas por Venecia (o sus directivos) podría calificarse como desleal desde la perspectiva de la Ley de Competencia Desleal**

**(LCD)? En su caso, ¿en qué artículos concretos de LCD podrían incardinarse las posibles conductas conflictivas?**

*Aclaración: Para el examen de esta pregunta se deberá de partir única y exclusivamente de la exposición de los hechos detallada en el punto B. No se deben presumir hechos o circunstancias distintos de los hechos expuestos. No se deben falsear los hechos. La resolución del caso exige un análisis detallado de las conductas descritas en los aptdos. 15, 16, (17) y 19 a la luz de la LCD y la respuesta acerca de si dichas conductas pueden o no incardinarse en algún tipo concreto de la LCD. Justificar la respuesta aludiendo a los arts. de los textos legales (la LCD) que apoyen tu respuesta.*

**Apartado 15.** En este caso, se atiende a que D. Juan, el director general de Venecia, se puso en contacto con una de las comerciales junior de Evana, D<sup>a</sup> Luz, para animarla a dejar Evana y trabajar para Venecia, con un aumento de sueldo del 35%, comunicándole una serie de información sobre la escasa duración que iba a tener Evana y que las conductas de sus directivas eran ilícitas de manera que acabarían en la cárcel, D<sup>a</sup> Luz rechazó el trabajo y se lo comunicó a D<sup>a</sup> Ana. Podríamos entender que puede tratar, igual que en el apartado 14, de un supuesto de inducción a la infracción del artículo 14.2 de la LCD, aunque en este caso no se habría producido la infracción contractual, puesto que D<sup>a</sup> Luz no resolvió su contrato laboral con Evana, pero aun así bastaría con la mera inducción para concurrir en el ilícito. Como hemos visto, este comportamiento del 14.2 LCD “*sólo se reputará desleal cuando, siendo conocida, tenga por objeto la difusión o explotación de un secreto industrial o empresarial o vaya acompañada de circunstancias tales como el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otras análogas*”.

(i) Respecto a la difusión o explotación de un secreto industrial o empresarial, conforme a lo expuesto en el enunciado entendemos que no se está produciendo.

(ii) En este caso, tendríamos más dudas acerca del posible engaño, porque entendemos que desde Venecia no han mentido D<sup>a</sup> Luz respecto a la promesa de darle un puesto de trabajo con subida de salario, sin embargo, sí que es verdad que D. Juan hizo afirmaciones sobre el futuro de Evana de las que desconocía si se iban a cumplir o no. Aunque no mintiera, en tanto el considera que las actuaciones de Evana son desleales, que les han copiado las zapatillas y que van a ir a la cárcel en consecuencia, es algo que no depende enteramente de él, sino de la decisión de los tribunales por lo que puede llegar a



considerarse engaño. Sin embargo, tampoco creemos que estas afirmaciones puedan considerarse lo suficientemente graves para considerarse engaño, y si atendemos a la sentencia anteriormente citada, por lo que entendemos que dependerá de la intención de D. Juan y si es eliminar a Evana del mercado.

(iii) Tras el análisis ya realizado en el apartado 14, entendemos que aquí tampoco se estaría produciendo una conducta desleal, puesto que se está contratando a una comercial junior, lo que no supone ni una contratación masiva, ni un cisma en la estructura empresarial de Evana.

Cabría plantearse también si sería de aplicación el artículo 9 de la LCD, considerando los comentarios de D. Juan como actos de denigración, es decir, por *“la realización o difusión de manifestaciones sobre la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero que sean aptas para menoscabar su crédito en el mercado, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes”*. En este caso, realiza las afirmaciones a una de las trabajadoras de Evana por lo que no entendemos que sean aptas para menoscabar su crédito en el mercado, dado que no son declaraciones públicas ni dirigidas a los consumidores.

**Apartado 16.** En esta ocasión D. Juan, ha trasladado las mismas reflexiones del apartado anterior a los clientes que abandonaron Venecia para colaborar con Evana, vía whatsapp, llamadas y correos electrónicos. Cabría plantearnos si Venecia incurre en los mismos ilícito que ya consideramos que podría haber incurrido Evana al tratar de convencer a los clientes de que dejaran Venecia para colaborar con Evana (apartado 12), infracción del 14.1 LCD, 4 LCD, añadiendo en este caso 9 LCD.

En primer lugar, nos planteamos si cabría la competencia desleal con base en la infracción contractual prevista en el artículo 14.1 de la LCD. En este caso, tampoco es relevante si convence o no a los clientes puesto que para la ilicitud es suficiente con la inducción, sin embargo, entendemos que en este caso no se da la competencia desleal conforme al artículo 14.1 LCD. Entendemos que no se da la competencia desleal conforme al 14.1 LCD por la misma razón que no se dio al revés, y es que por animarles a comprar en Evana no se está impidiendo que compren en Venecia, es decir, pueden comprar más de unas zapatillas o tener más de un proveedor y Venecia desconoce que los clientes tengan

ningún tipo de trato de exclusividad con Evana por lo que no les están induciendo a incumplir nada.

En segundo lugar, podría tratarse de un incumplimiento de la cláusula general del artículo 4 de la LDC de competencia desleal, conforme a lo ya analizado en el apartado 12, la conducta tiene que ser contraria a la buena fe y se entiende desleal con la utilización de listas o medios informáticos de la empresa competidora para obtener la información de los clientes de acuerdo con la STS 15 de julio de 2013, en este caso por tanto, entenderíamos que no estamos ante una competencia desleal con base en el artículo 4 porque los datos de los clientes no los han obtenido de manera ilícita, sino que disponían de ellos en sus bases de datos por tratarse de clientes previos (sin perjuicio de los posibles incumplimientos en materia de protección de datos en caso de que la posesión de esos datos no sea correcta con base en esa normativa).

Por último, cabría que nos planteáramos la aplicación del artículo 9 de la LCD, como hemos analizado en el apartado 15, considerando los comentarios de D. Juan como actos de denigración, es decir, por *“la realización o difusión de manifestaciones sobre la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero que sean aptas para menoscabar su crédito en el mercado, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes”*. En este caso, realiza las afirmaciones a sus antiguos clientes que ahora son clientes de Evana, lo que supone un número reducido y determinado, y no al público general, aun así podría entenderse que forman parte del mercado y que podría estar menoscabando la posición de Evana en el mercado.

Encontramos una sentencia por la que se resuelve un caso muy similar, Degom, S.A. tiene desavenencias en su órgano de administración conformado por un padre y dos hijos, los dos hijos son separados de sus cargos y forman su propia empresa con la misma actividad y objeto: el padre envía un correo a los clientes y proveedores de la nueva sociedad y les informa de que los hijos habían sido separados de sus cargos de administradores y que crearon una empresa incumpliendo con sus deberes de fidelidad, en este sentido, la SAP de Barcelona 395/2017, de 11 de mayo, revoca la sentencia condenatoria al padre con base en el artículo 9 de la LCD por competencia desleal por actos de denigración, tomando como base lo ya interpretado por la misma sección en la SAP de Barcelona de 30 de junio de 2016, respecto a los elementos que integran los comportamientos denigratorios *“- La emisión, difusión o divulgación de manifestaciones. - Que las mismas*

*sean inexactas, de forma absoluta o relativa, e impertinentes (en consideración a las circunstancias, a la participación en el mercado de los afectados y a la adopción por el destinatario de decisiones conscientes en el mercado). - Que esas manifestaciones versen sobre las prestaciones, el establecimiento o las relaciones comerciales de un tercero. - Que sean aptas o adecuadas objetivamente (es decir, cualquiera que sea la finalidad de su autor) para menoscabar el crédito del competidor en el mercado, esto es, lesionar su reputación o prestigio”.* Así, entiende que Degom tenía derecho a informar de que los hijos ya no formaban parte del consejo de administración, y *“Aunque las actuaciones laborales y penales iniciadas por Degom no hubieran concluido finalmente con un resultado satisfactorio para los demandados, lo cierto es que las circunstancias descritas justificaban la remisión de los correos de referencia y el contenido de los mismos”.* Entre otras cosas, los hijos habían mandado un correo previo a los clientes de Degom diciendo que iba a disolverse y que su nueva sociedad se subrogaba en la posición de Degón, por lo que el padre tenía una mayor justificación para mandar el correo aclaratorio, elemento que no se daría en el Apartado planteado.

En una situación similar se encuentra D. Juan puesto que no se conoce realmente el resultado de las actuaciones judiciales iniciadas contra D<sup>a</sup> Ana y D<sup>a</sup> Eva, por lo que no se puede adivinar cuál va a ser la resolución judicial a este respecto, y sin embargo, podría llegar a entenderse que no se trata de una conducta desleal conforme al artículo 9 de la LCD. Sin embargo, dependerá como en el caso anterior de una valoración global de la situación y de si entiende que verdaderamente se habían producido otros actos de competencia desleal por parte de Evana que pudieran justificar los comentarios de Venecia como *exceptio veritatis*.

Otro elemento a considerar a este respecto, es la ponderación de derechos con la libertad de expresión, la STS 1905/2014, de 9 de abril, resuelve sobre una disputa entre Ryanair y las agencias de viajes (en concreto Atrapalo), en ella se afirma que igual que hay un derecho de un participante al tratamiento veraz y pertinente de su reputación, también existe el derecho de un tercero a expresarse libremente y que *“la concurrencia de normas debe ser valorada para determinar cuál de los derechos protegidos es, a la vista de las circunstancias del caso, el más digno de protección, conforme a las reglas rectoras de cada uno y, al fin, las conocidas como técnicas de ponderación y proporcionalidad. (...) No obstante, las antes referidas técnicas de ponderación y proporcionalidad no pueden*

*prescindir de que Ryanair Ltd. difundió expresiones insultantes que provocan objetivamente el descrédito de las personas concernidas. En efecto, las manifestaciones que, en la sentencia recurrida, se atribuyen a la ahora recurrente no constituyen una crítica de la actividad profesional de las agencias on-line, entre ellas, Atrápalo, SL, sino una descalificación injuriosa e innecesaria del comportamiento profesional, mediante expresiones que ponen en duda o menosprecian, sin más, la probidad o la ética de las mismas en el desempeño de la actividad a que se dedican”. En este sentido, habría que valorar cómo el Tribunal determinaría si se trata de declaraciones injuriosas o no conforme a las técnicas de ponderación y proporcionalidad, en el caso de Ryanair sí que se condenó por declaraciones injuriosas. En este sentido, el Tribunal también podría entender que el derecho a la libertad de expresión no es suficiente y que no tiene causa suficiente para enviar los correos a los clientes y en el caso de que considere que sí que resultan contrarias al artículo 9 LCD.*

Por todo lo anterior, en este caso entendemos que dependerá de la ponderación de derechos que haga el tribunal y cómo valore el supuesto planteado conforme a las actuaciones previas de ambas empresas, existiendo sin duda comentarios denigratorios, pero con posibilidad de justificarlos o no, y de considerarlos más o menos ciertos o dentro o no de la libertad de expresión.

**(Apartado 17).** En este apartado, Evana manda una carta requerimiento a Venecia solicitándole que cese en su acercamiento a los trabajadores de Evana mediante actos de engaño; así como que cese la difusión de informaciones falsas y perjudiciales. Amenazando con interponer acciones legales. Igual que ocurre en el apartado (9), entendemos que se está produciendo una reclamación extrajudicial por parte de Evana fruto de los apartados 15 y 16, dicha reclamación facilitaría la interposición posterior de demanda por tratarse de un intento de solución extrajudicial de conflictos.

**Apartado 19.** En este caso, se plantea si se está produciendo una conducta ilícita por parte de Venecia S.L. con la publicación de un anuncio en distintas revistas de moda, de sus zapatillas ANNA, en concreto un mes más tarde de los anuncios publicados por Evana de sus zapatillas EVVAS, coincidiendo en dos de las revistas en que se publican. El texto de este anuncio afirma “TUS ANNAS SON LAS AUTÉNTICAS. HACEN REALIDAD TUS SUEÑOS”. Podría tratarse de un acto de publicidad ilícita conforme al artículo 18 de la LCD que nos remite a la LGP para determinar que en los casos en que se considere

publicidad ilícita también se considerará desleal. Como este trabajo se ciñe a la LCD, como hemos analizado en el apartado 18, no analizaremos estos supuestos por lo que, en este caso, podríamos llegar a entender que se está produciendo la conducta desleal, con base en: actos comparativos o actos de engaño.

En primer lugar, el acto comparativo sería porque “TUS ANNAS SON LAS AUTÉNTICAS” puede parecer que otras zapatillas que sean falsas, en concreto, podría deducirse que las EVVAS que estaban anunciadas en las mismas revistas y que también hacían referencia en su anuncio a los sueños -más teniendo en cuenta el diseño similar-. Sin embargo, la jurisprudencia ha diferenciado entre actos comparativos y actos excluyentes y es que los actos comparativos del artículo 10, pese a que pueden ser explícitos o implícitos tienen que ser inequívocos, y en este caso no es inequívoco que haga referencia a las zapatillas ANNA sino al resto de zapatillas que no son las EVVA. En este caso aunque sí se está produciendo un acto de exclusión, la doctrina de los Tribunales ha sido controvertida sobre la licitud o ilicitud de este tipo de publicidad: Publicidades como *“Disfrutarás del servicio más rápido y exclusivo de urgencias a domicilio”* ha sido considerado desleal por la SAP de Barcelona de 8 de diciembre de 2012 y, sin embargo, la publicidad que decía *“el mejor afeitado para tu piel”* se entiende por una conducta no desleal, entendiendo que el mensaje está formulado con un contenido *“puramente valorativo, meramente estimativo, como alabanza genérica, altisonante, del producto, en aspectos indisociables de su propia finalidad de conjunto, esto es, lograr una buena rasuración de pelo, pero con respeto a la piel del usuario. Ello hace que no puede estimarse que se esté ante un mensaje publicitario de tono excluyente desleal”* de acuerdo con al SAP de Madrid de 17 de noviembre de 2017; esta última sentencia sí que encuentra desleal la publicidad *“Afeita mejor que Match 3”* porque entiende que sí que es un acto de comparación inequívoco.

Tras todo este análisis, consideramos que la expresión “Son las auténticas” podría llegar a interpretarse por el tribunal como competencia desleal con base en el artículo 10 LCD, por considerarse publicidad excluyente con una referencia implícita a las EVVAs, que habían sido publicadas en las mismas revistas a meses alternos, pero con anterioridad (más aun teniendo en cuenta que tienen un diseño muy similar).

Por último, de acuerdo con el artículo 5 de la LCD podría estar incurriendo en actos de engaño, ya que hacen realidad tus sueños de manera literal, desde nuestra perspectiva no

consideramos que estemos ante un acto de engaño, igual que hemos analizado en el apartado 18 respecto del anuncio de las EVVAS, teniendo en cuenta la misma sentencia respecto a la posibilidad de establecer exageraciones respecto a de aspectos subjetivos (la SAP Madrid de 17 de noviembre de 2017) e igual que hemos comentado previamente en la afirmación “Red Bull, te da alas” también lo encontraríamos en la famosa publicidad de Coca Cola “El secreto de la felicidad”, se trata de una técnica de marketing bastante común, de no vender un producto sino una experiencia y que no resultaría en principio un acto de engaño.

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

Les recomendaría que acudieran a los tribunales, las conductas que se pretenden denunciar son conductas de competencias desleal entre sociedades B2B, no con los consumidores -como hemos analizado previamente al análisis del apartado 4, en la pregunta 1-.

De acuerdo con el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (LDCU) en su artículo 2, prevé como ámbito de aplicación “Esta norma será de aplicación a las relaciones entre consumidores o usuarios y empresarios”, el artículo 3 define consumidor y usuario como a efectos de esta ley en su apartado 1 como “son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión” y en el artículo 52 bis se prevé que las autoridades competentes en materia de consumo de las administraciones españolas “sancionarán las infracciones de consumo cometidas en territorio español cualquiera que sea la nacionalidad, el domicilio o el lugar en que radiquen los establecimientos del responsable”.

Por ello, las sociedades que se ven afectadas no podrían acudir a la oficina de defensa de los consumidores u otras autoridades competentes, puesto que como personas jurídicas

no son consideradas como consumidores y tendrán que resolver sus controversias por la vía judicial.

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

**Aclaración:** El examen de este punto deberá circunscribirse únicamente a las conductas calificadas como ilícitas a tenor de la respuesta a la pregunta 1. Justificar y razonar tus respuestas aludiendo a los arts. de los textos legales (la LCD, LEC, etc.) que puedan ser de aplicación.

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

El juzgado competente, de acuerdo con el artículo 86 bis apartado 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) serán los Juzgados de lo mercantil para las cuestiones de la jurisdicción civil en materia de competencia desleal. En lo que respecta a la competencia geográfica, habrá que atender al artículo 52 apartado 1. 12º de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), este apartado prevé la competencia en materia de competencia desleal de los tribunales del lugar donde el demandado tenga su establecimiento, en su defecto los del domicilio y si fuera en un Estado distinto a España, donde se haya cometido el acto o sus efectos. De acuerdo con esto, habría que atender a que de acuerdo con el apartado 7, Evana tiene su centro operativo en Barcelona por lo que entendemos que serían competentes los Tribunales Mercantiles de Barcelona. Sin perjuicio de que si se iniciara alguna acción por vía penal primaría la competencia de los tribunales de jurisdicción penal.

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

El artículo 32 de la LCD prevé las acciones que pueden ejercitarse contra los actos de competencia desleal, incluyendo la publicidad ilícita. Asimismo, prevé en su apartado 2 la posibilidad de que el Tribunal si lo estima procedente acuerde la publicación total o parcial de la sentencia con cargo al demandado o en caso de que los efectos puedan mantenerse en el tiempo una declaración rectificadora.

Para las demandas en materia de competencia desleal -salvo que sólo se tratara de reclamaciones de cantidad- el procedimiento adecuado sería el procedimiento de juicio ordinario, con base en el artículo 249.1. 4º de la LEC, por razón de la materia “Las

*demandas en materia de competencia desleal (...) en aplicación de los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea o de los artículos 1 y 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, propiedad industrial, propiedad intelectual y publicidad, siempre que no versen exclusivamente sobre reclamaciones de cantidad, en cuyo caso se tramitarán por el procedimiento que les corresponda en función de la cuantía que se reclame y los recursos contra las resoluciones de la Oficina Española de Patentes y Marcas en materia de propiedad industrial que pongan fin a la vía administrativa, que se tramitarán por los trámites del juicio verbal conforme a lo dispuesto en el artículo 250.3 de esta ley. No obstante, se estará a lo dispuesto en el punto 12 del apartado 1 del artículo 250 de esta ley cuando se trate del ejercicio de la acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios en materia de publicidad.”*

**Apartado 5.** Apropiación ilícita de secretos empresariales cuando se llevan documentos relativos a campañas de las ANNA, de acuerdo con el 13 LCD y 3.1 de la LSE. De acuerdo con el 32.1ª de la LCD la acción declarativa de deslealtad; de acuerdo con el artículo 32.3ª de la LCD una acción de remoción de los efectos producidos por la conducta desleal, o bien para que devuelvan los documentos que se han apropiado indebidamente, o bien para que los destruyan; por último, de acuerdo con el artículo 32.5ª de la LCD acción de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la conducta desleal, si ha intervenido dolo o culpa del agente, de acuerdo con lo establecido en la pregunta 4 apartado g).

**Apartado 6.** Igual que en el apartado anterior, Dª Ana y Dª Eva cometieron apropiación de una lista de clientes en el momento de abandonar Venecia. Si consideramos las listas de clientes como secreto profesional estaríamos ante el mismo supuesto que el anterior, de acuerdo con el 13 LCD y 3.1 de la LSE. De acuerdo con el 32.1ª de la LCD la acción declarativa de deslealtad; de acuerdo con el artículo 32.3ª de la LCD una acción de remoción de los efectos producidos por la conducta desleal, o bien para que devuelvan la lista de clientes que se han apropiado indebidamente, o bien para que la destruyan; por último, de acuerdo con el artículo 32.5ª de la LCD acción de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la conducta desleal, si ha intervenido dolo o culpa del agente, de acuerdo con lo establecido en la pregunta 4 apartado g).



**Apartado 8.** Intento de D<sup>a</sup> Ana de convencer a Arpac -proveedor de Venecia- que infrinja sus deberes contractuales conforme al 14.1 LCD, siendo proveedor de Evana pese a tener pacto de exclusividad previo. Realiza el intento en febrero de 2022, y en esas fechas parece que Arpac informa a Venecia de lo sucedido. De acuerdo con el 32.1<sup>a</sup> de la LCD la acción declarativa de deslealtad; de acuerdo con el artículo 32. 2<sup>a</sup> acción de prohibición de reiteración futura.

**Apartado 11.** En este caso la conducta desleal se debe a la publicación de unas fotos en abril de 2022 de las zapatillas ANNA en la web de Evana, por lo que se incurría en conducta desleal con base en el artículo 6 LCD y 5.1 LCD. Respecto al artículo 6 LCD estaríamos ante un acto de confusión, mientras que en el 5.1 LCD ante un acto de engaño; en ambos casos el ilícito seguiría vigente mientras siguieran las fotos publicadas en la web, hasta que finalmente las retiraron en diciembre de 2022. De acuerdo con el 32.1<sup>a</sup> de la LCD la acción declarativa de deslealtad; de acuerdo con el artículo 32.2<sup>a</sup> de la LCD una acción de prohibición de su reiteración futura, acción por daños y perjuicios de acuerdo con lo establecido en la pregunta 4 apartado g).

**Apartado 12.** Evana en este caso se puso en contacto con los clientes de Venecia que había obtenido de manera desleal, se puso en contacto con los clientes a finales de abril de 2022, fecha en la que varios clientes pusieron estos hechos en conocimiento de Venecia. De acuerdo con el 32.1<sup>a</sup> de la LCD la acción declarativa de deslealtad; de acuerdo con el artículo 32.2<sup>a</sup> de la LCD una acción de prohibición de su reiteración futura, acción de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la conducta desleal, si ha intervenido dolo o culpa del agente, de acuerdo con lo establecido en la pregunta 4 apartado g).

**Apartado 13.** En este caso, consideramos que estamos ante un caso de competencia desleal, de acuerdo con el artículo 4.1. de la LCD puesto que Evana ha captado los clientes, a través de los contactos que había obtenido por medios desleales conforme a lo establecido en el apartado 12. De acuerdo con el 32.1<sup>a</sup> de la LCD la acción declarativa de deslealtad; de acuerdo con el artículo 32.2<sup>a</sup> de la LCD una acción de prohibición de su reiteración futura, acción de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la conducta desleal, si ha intervenido dolo o culpa del agente, de acuerdo con lo establecido en la pregunta 4 apartado g).

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

Vamos a analizarlo conducta a conducta considerada ilícita, partiendo de que nos consultan el 13 de julio de 2023:

**Apartado 5.** Apropiación ilícita de secretos empresariales cuando se llevan documentos relativos a campañas de las ANNA, de acuerdo con el 13 LCD y 3.1 de la LSE. Se produce en diciembre de 2021 cuando D<sup>a</sup> Ana y D<sup>a</sup> Eva dejan Venecia.

En este caso será de aplicación las normas de prescripción de la LCD y de la LSE. Por una parte, el artículo 35 de la LCD recoge sus normas de prescripción, otorgando un plazo un año desde que las acciones pudieran ejercitarse y el legitimado tuvo conocimiento de la persona que realizó el acto de competencia desleal y, en cualquier caso, tres años desde que finalizó la conducta; en este caso, entendemos que Venecia fue consciente en el momento que se llevaron la campaña, por lo que aunque no habrían pasado tres años desde que se produjo la conducta, sí se habrá producido el paso de un año desde que Venecia pudo ejercitar la acción, por lo que las acciones por la vía del artículo 35 LCD estarían prescritas desde diciembre de 2022. Mientras que la LSE recoge la prescripción en su artículo 11, con el transcurso de tres años desde que el legitimado tuvo conocimiento de la persona que realizó la violación del secreto empresarial; en este caso entendemos que Venecia tendrá de plazo para reclamar hasta diciembre de 2024 con base en la acción civil que prevé la LSE.

**Apartado 6.** Igual que en el apartado anterior, D<sup>a</sup> Ana y D<sup>a</sup> Eva cometieron apropiación de una lista de clientes en el momento de abandonar Venecia. Si consideramos las listas de clientes como secreto profesional estaríamos ante el mismo supuesto que el anterior, prescripción de la acción por vía de competencia desleal artículo 32 LCD, posibilidad de reclamación por vía civil de la LSE, por haber transcurrido más de un año -plazo LCD-, pero menos de tres -plazo LSE-.

**Apartado 8.** Intento de D<sup>a</sup> Ana de convencer a Arpac -proveedor de Venecia- que infrinja sus deberes contractuales conforme al 14.1 LCD, siendo proveedor de Evana pese a tener pacto de exclusividad previo. Realiza el intento en febrero de 2022, y en esas fechas parece que Arpac informa a Venecia de lo sucedido.

En este caso, aplicación del artículo 35 de la LCD, como hemos visto un año desde que nace la posibilidad de reclamación o en cualquier caso tres años desde que finalizó la conducta. En este caso, plazo hasta febrero 2023, por lo que las acciones con base en el artículo 32 LCD estarían prescritas. Aunque el artículo 35 no prevé la posibilidad de interrupción de plazo, la jurisprudencia sí lo prevé, pero unque pudiéramos llegar a plantearnos que pudiera haberse producido una interrupción de la prescripción por haber enviado la carta-requerimiento en marzo de 2022, el plazo pasaría a considerarse hasta marzo de 2023, por lo que las acciones seguirían estando prescritas.

**Apartado 11.** En este caso la conducta desleal se debe a la publicación de unas fotos en abril de 2022 de las zapatillas ANNA en la web de Evana, por lo que se incurría en conducta desleal con base en el artículo 6 LCD y 5.1 LCD. Respecto al artículo 6 LCD estaríamos ante un acto de confusión, mientras que en el 5.1 LCD ante un acto de engaño; en ambos casos el ilícito seguiría vigente mientras siguieran las fotos publicadas en la web, hasta que finalmente las retiraron en diciembre de 2022.

La prescripción tendrá lugar conforme al artículo 35 de la LCD, es decir, un año desde que pudo ejercitar la acción Venecia, un año desde la publicación, o en cualquier caso tres años desde que cesa el acto desleal desde que retiran las imágenes. Sin embargo, en este caso, estamos ante un acto duradero que se prolonga en el tiempo, por lo que Venecia podría accionar hasta un año después de que retire las fotografías en diciembre del 22, es decir, que no ha prescrito y Venecia tendrá hasta diciembre de 2023 para accionar.

**Apartado 12.** Evana en este caso se puso en contacto con los clientes de Venecia que había obtenido de listas cuya apropiación era desleal, se puso en contacto con los clientes a finales de abril de 2022, fecha en la que varios clientes pusieron estos hechos en conocimiento de Venecia.

Por lo que, en este caso, estaría prescrito con base en el artículo 35 de la LCD. Puesto que se habría superado el ya mencionado plazo de un año desde que tiene constancia Venecia de que se ha producido la conducta desleal, es decir ha pasado abril de 2023.

**Apartado 13.** En este caso, consideramos que estamos ante un caso de competencia desleal, de acuerdo con el artículo 4.1. de la LCD puesto que Evana ha captado los clientes, a través de los contactos que había obtenido por medios desleales conforme a lo establecido en el apartado 12. La prescripción se produciría de acuerdo con el artículo 35

LCD con el transcurso de un año desde que tuvo conocimiento de la captación desleal de esos clientes, como ya hemos mencionado en el apartado 12, es decir hasta el pasado abril de 2023.

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

De acuerdo con el artículo 34 de la LCD las acciones previstas en el artículo 32 de esta misma norma, podrán ejercitarse contra las personas que hayan realizado u ordenado la conducta desleal.

**Apartado 5.** Dirigiríamos contra D<sup>a</sup> Ana y D<sup>a</sup> Eva personas físicas, porque Evana aun no existía y no tenemos pruebas de que Evana se haya lucrado de la apropiación del material de campañas y promociones de Venecia.

**Apartado 6.** Dirigiríamos contra D<sup>a</sup> Ana y D<sup>a</sup> Eva personas físicas, porque son las autoras materiales de extraer el secreto profesional y no hay pruebas de que sean los datos que ha utilizado posteriormente Evana para captar clientes.

**Apartado 8.** Dirigiríamos la acción contra Evana que es la sociedad que está representando D<sup>a</sup> Ana al proponerle a Arpac que incumpla su cláusula de exclusividad para contratar con Evana; y a D<sup>a</sup> Ana solidariamente por daños, por ser responsable de los actos que ocurran bajo su gestión como administradora de Evana.

**Apartado 11.** En este caso sólo Evana y por daños a Evana y de manera solidaria a D<sup>ña</sup>. Ana como responsable última de los actos que ocurran bajo su gestión como administradora única. La publicación de las fotos se hace en la web desarrollada por Evana, se podría plantear la posible responsabilidad de una agencia que las hubiera publicado por ellos, pero no es el caso.

**Apartado 12 y 13.** Dirigiremos la acción contra Evana, y de manera solidaria a D<sup>a</sup> Ana y a Evana por ser la sociedad responsable de utilizar los datos de clientes obtenidos de manera ilícita para obtener una ventaja competitiva, es quien se ha beneficiado del acto ilícito y D<sup>a</sup> Ana por ser Administradora.

**e) En su caso, ¿articularías la acción contra todos los posibles codemandados de forma conjunta o diferenciarías entre ellos para fijar su responsabilidad a partir de**

**los ilícitos concretos denunciados y/o la naturaleza de la acción interpuesta? ¿Cuál sería tu propuesta sobre este punto?**

Como hemos mencionado en la pregunta 4 apartado d), de acuerdo con el artículo 34 de la LCD las acciones previstas en el artículo 32, podrán ejercitarse contra las personas que hayan realizado u ordenado la conducta desleal. Hemos de tener en consideración también que, si la conducta desleal la hubieran realizado trabajadores o colaboradores en el ejercicio de sus funciones y deberes contractuales, las acciones previstas en el artículo 32.1, 1.<sup>a</sup> a 4.<sup>a</sup>, deberán dirigirse contra el principal.

En este punto articularía acción contra todos los posibles codemandados de forma conjunta, reclamándoles la responsabilidad solidaria por los actos que han cometido.

En los apartados 5 y 6 los sujetos son D<sup>a</sup> Ana y D<sup>a</sup> Eva: que realizaron los hechos de forma conjunta.

En los apartados 8 y 11, la responsabilidad consideramos que sería de Evana y de D<sup>a</sup> Ana, porque es responsable de los actos de Evana por ser su Administradora y por tanto tener el deber de responder frente a los acreedores del daño que causen por acciones u omisiones contrarios a la ley de acuerdo con el artículo 236.1 de la Ley de Sociedades de Capital (LSC).

En los apartados 12-13, consideramos que reclamaríamos la responsabilidad a Evana y D<sup>a</sup> Ana, por los mismos argumentos que en los apartados 8 y 11, por ser Ana la administradora y, no reclamaríamos responsabilidad a D<sup>a</sup> Eva porque en este caso habría actuado como trabajadora de Evana y, como hemos mencionado *a priori*, conforme al artículo 32 LCD si las acciones las realizan trabajadores o colaboradores en el ejercicio de sus funciones se dirigirán contra el principal. Sería dudoso si era o no en el ejercicio de sus funciones, pero sería más sencillo que las acciones se dirigieran contra Evana y contra D<sup>a</sup> Ana como administradora.

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

Las medidas cautelares son una clase de tutela jurisdiccional conforme al artículo 5 de la LEC, se encuentran reguladas en el Libro III, Título VI de la LEC. De acuerdo con el artículo 726 de la LEC “*El tribunal podrá acordar como medida cautelar, respecto de los*

*bienes y derechos del demandado, cualquier actuación, directa o indirecta, que reúna las siguientes características: 1.ª Ser exclusivamente conducente a hacer posible la efectividad de la tutela judicial que pudiere otorgarse en una eventual sentencia estimatoria, de modo que no pueda verse impedida o dificultada por situaciones producidas durante la pendencia del proceso correspondiente. 2.ª No ser susceptible de sustitución por otra medida igualmente eficaz, a los efectos del apartado precedente, pero menos gravosa o perjudicial para el demandado.”* A continuación, el artículo 727 de la LEC establece un listado de medidas cautelares específicas, a modo de ejemplos, no siendo un *numerus clausus*.

Para los supuestos concretos consideramos:

**Apartado 5.** Apropiación ilícita de secretos empresariales cuando se llevan documentos relativos a campañas de las ANNA, de acuerdo con el 13 LCD y 3.1 de la LSE. En este consideramos que sería recomendable la medida cautelar de embargo de cosa mueble a D<sup>a</sup> Ana y D<sup>a</sup> Eva, el embargo de las campañas de las que consideramos que ha habido una apropiación ilícita antes de que utilicen los datos que hay en las mismas en beneficio de Evana, ex artículo 727. 3ª de la LEC.

**Apartado 6.** Igual que en el apartado anterior, D<sup>a</sup> Ana y D<sup>a</sup> Eva cometieron apropiación de una lista de clientes en el momento de abandonar Venecia. Si consideramos las listas de clientes como secreto profesional estaríamos ante el mismo supuesto que el anterior, por tanto, solicitaríamos la misma medida cautelar, el embargo de las listas de clientes de las que consideramos ha habido una apropiación ilícita antes de que utilicen los datos que hay en las mismas en beneficio de Evana, ex artículo 727. 3ª de la LEC.

**Apartado 8.** Intento de D<sup>a</sup> Ana de convencer a Arpac -proveedor de Venecia- que infrinja sus deberes contractuales conforme al 14.1 LCD, siendo proveedor de Evana pese a tener pacto de exclusividad previo. En este caso entendemos que no será necesaria ninguna medida cautelar.

**Apartado 11.** En este caso la conducta desleal se debe a la publicación de unas fotos en abril de 2022 de las zapatillas ANNA en la web de Evana, por lo que se incurría en conducta desleal con base en el artículo 6 LCD y 5.1 LCD. Respecto al artículo 6 LCD estaríamos ante un acto de confusión, mientras que en el 5.1 LCD ante un acto de engaño; en ambos casos el ilícito seguiría vigente mientras siguieran las fotos publicadas en la

web, hasta que finalmente las retiraron en diciembre de 2022. De haber reclamado antes de esa fecha de retirada de las fotografías, podríamos haber solicitado una medida cautelar de cesar provisionalmente en una actividad o conducta ex artículo 727.7ª de la LEC en este caso, la retirada de la web de dichas fotografías, pero como esta ya se ha producido, no solicitaremos medida cautelar

**Apartado 12 y 13.** Evana en este caso se puso en contacto y ha captado clientes de Venecia que había obtenido de listas cuya apropiación era desleal, se puso en contacto con los clientes a finales de abril de 2022, fecha en la que varios clientes pusieron estos hechos en conocimiento de Venecia. En este caso no consideramos que sea necesario solicitar medida cautelar más allá de la posibilidad de embargo de bienes, de los contactos de los clientes, pero entendemos que es algo inviable.

Además, **para las reclamaciones de daños y perjuicios por todos los ilícitos expuestos**, se podrán solicitar medidas cautelares para garantizar que los demandantes van a tener liquidez económica para indemnizar para estos fines, se podrá solicitar el embargo preventivo de bienes, para asegurar la ejecución de sentencias de condena a la entrega de cantidades de dinero de acuerdo con el artículo 727.1ª de la LEC.

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

Para responder a esta pregunta partimos de que analizamos el total de las acciones que hemos considerado ilícitas, aunque en la práctica no articularíamos la acción de daños por aquellas prescritas conforme a la pregunta 4 c).

El daño indemnizable se divide en dos categorías, el daño emergente y el lucro cesante, aunque no se menciona de manera explícita, el artículo 1106 del Código Civil (CC) recoge las dos posibilidades *“la indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que haya sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, salvo las disposiciones contenidas en los artículos siguientes”*. Aunque no se entiende por esto que quede excluida la posibilidad de indemnización daño moral derivado del incumplimiento obligacional.

Teniendo en cuenta la dificultad de obtener estos datos consideramos que lo adecuado sería solicitar un dictamen pericial. En todo caso, podríamos tomar como base los datos

expuestos en el apartado 13 para el cálculo, pidiendo como daño emergente (522.000-438.000) 84.000 €, por las pérdidas obtenidas ese año y como lucro cesante (el 82% de 124.000) 101.680 € por las cantidades que ha dejado de obtener debido a que los clientes se han marchado (por la utilización de medios ilícitos) a Evana.

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

*Aclaración: El examen de este punto deberá circunscribirse únicamente a las conductas calificadas como ilícitas a tenor de la respuesta a la pregunta 2. Justificar las respuestas aludiendo a los arts. de los textos legales (la LCD, LEC, etc.) que puedan ser de aplicación.*

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

Tal como hemos visto en la pregunta 4 apartado a) en este caso, la normativa de aplicación para conocer el Juzgado competente sería la misma, de acuerdo con el artículo 86 bis apartado 1 de la LOPJ serán los Juzgados de lo mercantil. En lo que respecta a la competencia geográfica, habrá que atender al artículo 52 apartado 1. 12º de la LEC este apartado prevé la competencia en materia de competencia desleal de los tribunales del lugar donde el demandado tenga su establecimiento, en su defecto los del domicilio y si fuera en un Estado distinto a España, donde se haya cometido el acto o sus efectos. De acuerdo con esto, habría que atender a que de acuerdo con el apartado 1, donde se establece que Venecia es una empresa radicada en Madrid, desconocemos si tiene algún establecimiento fuera de esta ciudad y que sea allí donde se han cometido los hechos determinantes de conducta desleal, pero entendemos que es en Madrid donde tiene su establecimiento y en caso contrario donde tiene su sede social por lo que la competencia geográfica serán los Tribunales Mercantiles de Madrid.

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

Como hemos visto en la pregunta 4 b) el artículo 32 de la LCD prevé que contra los actos de competencia desleal, incluyendo la publicidad ilícita, podrán iniciarse determinadas acciones.



Para las demandas en materia de competencia desleal -salvo que sólo se tratara de reclamaciones de cantidad- el procedimiento adecuado sería el procedimiento de juicio ordinario, con base en el artículo 249.1. 4º de la LEC, por razón de la materia.

**Apartado 19.** En este caso, se plantea si se está produciendo una conducta ilícita por parte de Venecia S.L. con la publicación de un anuncio en distintas revistas de moda, consideraríamos que podría ser ilícito conforme al artículo 10 de la LCD, sería pertinente la tramitación de: acción declarativa de deslealtad, de acuerdo con el artículo 32.1ª de la LCD; de acuerdo con el artículo 32.4ª de la LCD y acción de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la conducta desleal, si ha intervenido dolo o culpa del agente, de acuerdo con el artículo 32. 5ª de la LCD y de acuerdo con lo expuesto en la pregunta 5 apartado g). En este caso, además creemos que sería apropiado solicitar que se publique conforme al 32.2 LCD, si el tribunal lo estima procedente, y con cargo al demandado, *“la publicación total o parcial de la sentencia o, cuando los efectos de la infracción puedan mantenerse a lo largo del tiempo, una declaración rectificadora.”*

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

Analizarlo conducta a conducta considerada ilícita, partiendo de que nos consultan el 13 de julio de 2023. Como hemos visto en la pregunta 4. c) será de aplicación el artículo 35 de la LCD que otorga un plazo de prescripción de un año desde que las acciones pudieron ejercitarse y el legitimado tuvo conocimiento de la persona que realizó el acto de competencia desleal y, en cualquier caso, tres años desde que finalizó la conducta; en este caso. En este sentido:

**Apartado 19.** Se plantea si se está produciendo una conducta ilícita por parte de Venecia S.L. con la publicación de un anuncio en distintas revistas de moda, consideraríamos que podría ser ilícito conforme al artículo 10 de la LCD, entendemos que para apreciar la prescripción como es una acción reiterada en el tiempo se tendrá en consideración la última de las publicaciones realizada en mayo de 2023, por lo que la prescripción tendrá lugar a partir de mayo de 2024, estando Evana en plazo para accionar por este motivo.

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

Como hemos mencionado en la pregunta 4 apartado d), de acuerdo con el artículo 34 de la LCD las acciones previstas en el artículo 32, podrán ejercitarse contra las personas que hayan realizado u ordenado la conducta desleal y tal, como ya hemos avanzado en el apartado 4 c) hemos de tener en consideración que, si la conducta desleal la hubieran realizado trabajadores o colaboradores en el ejercicio de sus funciones y deberes contractuales, las acciones previstas en el artículo 32.1, 1.ª a 4.ª, deberán dirigirse contra el principal. En este caso accionaríamos contra Venecia. En este caso, sólo contaríamos con el supuesto previsto en el **apartado 19** y podríamos accionar contra Venecia. Cabría plantearnos poder accionar contra JJJ Digital S.L. por ser la agencia de publicidad encargada de realizar la campaña, sin embargo, creemos que encajaría en el supuesto del artículo 34.2 de la LCD y por tanto, al ser colaboradores en el ejercicio de sus deberes contractuales corresponderá la reclamación contra el principal, es decir, Venecia.

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

Como hemos mencionado en la pregunta 5 apartado d), de acuerdo con el artículo 34 de la LCD las acciones previstas en el artículo 32, podrán ejercitarse contra las personas que hayan realizado u ordenado la conducta desleal, pero si la conducta desleal la hubieran realizado trabajadores o colaboradores en el ejercicio de sus funciones y deberes contractuales, las acciones deberán dirigirse contra el principal. Por lo que la reclamación la realizaríamos de manera individual contra Venecia.

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

Las medidas cautelares, tal como hemos indicado en la pregunta 4. f) son una clase de tutela jurisdiccional conforme al artículo 5 de la LEC, se encuentran reguladas en el Libro III, Título VI de la LEC. De acuerdo con el artículo 726 de la LEC. En el caso que nos planteamos: **Apartado 19**. Se plantea si se está produciendo una conducta ilícita por parte de Venecia S.L. con la publicación de un anuncio en distintas revistas de moda,

consideraríamos que podría ser ilícito conforme al artículo 10 de la LCD, entendemos que para apreciar la prescripción como es una acción reiterada en el tiempo se tendrá en consideración la última de las publicaciones realizada en mayo de 2023. En este caso no consideramos que ninguna de las medidas cautelares previstas en el artículo 727 de la LEC sean especialmente adecuadas en este supuesto, en todo caso, para la reclamación de daños y perjuicios se podrá solicitar medida cautelar para garantizar que los demandantes vayan a tener liquidez económica para indemnizar para estos fines, se podrá solicitar el embargo preventivo de bienes, para asegurar la ejecución de sentencias de condena a la entrega de cantidades de dinero de acuerdo con el artículo 727.1ª de la LEC.

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

En la pregunta 4 g) hemos analizado el artículo 1106 del CC, donde se mencionaba la posibilidad de accionar por daños tanto por daño emergente, como por lucro cesante. En este caso, por el **apartado 19** respecto a la publicidad ilícita del artículo 10 podríamos reclamar daños morales. Que cuantificaríamos mediante un dictamen pericial que analice el daño que ha concurrido en situaciones similares, 15.000€.

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

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

(...) conforme a los siguientes

**HECHOS**

(...)

**Cuarto.-** Que en 2021, D<sup>a</sup> Ana Gámez y D<sup>a</sup> Eva Arco (“D<sup>a</sup> Ana” y “D<sup>a</sup> Eva” respectivamente) aprovechando su marcha de Venecia sustrajeron distinto tipo de documentación de Venecia, entre la que destacamos material relativo a las campañas y promociones en las que ellas habían intervenido, incluido el de la campaña de lanzamiento de las zapatillas ANNA.

**Quinto.-** Que en esas mismas fechas, D<sup>a</sup> Ana y D<sup>a</sup> Eva se llevaron el listado de clientes de Venecia al que habían tenido acceso por su condición de miembros de su Comité Ejecutivo. Estos hechos resultaban contrarios a las cláusulas de confidencialidad establecidas en sus contratos.

**Sexto.-** Que en febrero de 2022, aprovechando los conocimientos de los que disponía como ex miembro del Comité Ejecutivo de Venecia para inducir a su proveedor a incumplir su relación contractual. Así, D<sup>a</sup> Ana se puso en contacto con los fabricantes de las zapatillas ANNA, la compañía turca Arpac, Sti. (“**Arpac**”), planteándoles un encargo para la fabricación de un nuevo tipo de zapatilla veneciana para su venta en España por cuenta de Evana. D<sup>a</sup> Ana realizó esta solicitud, siendo plenamente consciente de Arpac de que esto supondría una infracción contractual por parte de Arpac. Le insistió de manera reiterada argumentando que sería algo puntual, hasta el punto de llegar a decirle que Venecia no tendría por qué enterarse de este encargo de Evana, lo cual denota de manera indudable su mala fe.

**Séptimo.-** Que Arpac, tras tratar de hacer razonar a D<sup>a</sup> Ana, rechazó hacerse cargo del pedido en cuestión y puso a Venecia al corriente de lo sucedido.

**Noveno.-** Que en abril de 2022, en paralelo al lanzamiento de la colección de zapatillas EVVAs, Evana desarrolló una página web, [www.evana.com](http://www.evana.com). Que para el desarrollo de esta web utilizó fotografías y recursos propiedad de Venecia correspondientes a las zapatillas ANNA. Que esta utilización de fotografías se realizó sin ningún tipo de permiso de Venecia, en contra de su voluntad y sin hacer ninguna referencia a la marca ANNA ni a que no formaban parte de la colección de Evana, lo que demuestra una clara voluntad de generar confusión en los consumidores y clientes. Que en diciembre de 2022, conedora de que estaba cometiendo un ilícito retiró las fotografías de las zapatillas ANNA de su página web para evitar la posible reclamación de Venecia.

**Décimo.-** Que a finales de abril de 2022, D<sup>a</sup> Eva y D<sup>a</sup> Ana, con el fin de apropiarse de los clientes de Venecia, se pusieron en contacto -por distintos medios, a través de cartas y por teléfono- con sesenta y cinco (65) clientes de Venecia con quienes habían tenido tratos directos previos en el pasado debido a su puesto de trabajo en Venecia informándoles de su nueva web y proponiéndoles nuevos negocios. Algunos de esos

clientes informaron a Venecia de lo sucedido conscientes e incómodos por la mala fe y las conductas ilícitas de Evana.

**Undécimo.-** Que en todo caso, a raíz de los anteriores contactos, Evana cumplió sus objetivos y captó diversos clientes previamente relacionados con Venecia. Alcanzando una cifra de veintiún (21) clientes que pasaron a ser clientes de Evana proyectándose en sus cuentas como un 82% de su facturación por ingresos de explotación de 2022, que ascendió lo que supuso un dinero dejado de obtener por Venecia de 101.680 €. Mientras, que, por culpa de estos actos desleales, la facturación por ingresos de explotación de Venecia correspondiente a 2022 experimentó, una caída aproximada del 16% con pérdidas de 84.000 €.

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

*Aclaración: El examen de este punto deberá circunscribirse únicamente a las conductas calificadas como ilícitas a tenor de la respuesta a la pregunta 1 y ello al margen y con independencia de que las mismas pudieran haber prescrito a tenor de lo expuesto en el aptdo. 4(c) anterior.*

*No se pide la redacción íntegra de la demanda. Sólo se pide la redacción de los hechos de la demanda en los que se argumente la ilicitud de las conductas concretas detectadas. Pej, si se entendiera que Evana ha incumplido el art. 14.1 de la LCD, se trataría de redactar el hecho de la demanda en el que se argumente por qué la conducta de Evana puede incardinarse en este precepto. La redacción deberá ser coherente con lo expuesto en la pregunta 1.*

“En virtud de 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 Venecia, S.A. Demanda de Juicio Ordinario contra Evana, S.A, D<sup>a</sup> Ana Gámez y D<sup>a</sup> Eva Arco, previos los trámites legales oportunos, dicte sentencia en su día por la que:

1º DECLARE:

(a) Que la actuación de D<sup>a</sup> Ana y D<sup>a</sup> Eva descrita en los hechos cuarto y quinto de la demanda constituye un acto de violación de secretos empresariales al amparo del artículo

13 de la Ley de Competencia Desleal (“LCD”) y 3.1. de la Ley de Secretos empresariales (“LSE”).

(b) Que la actuación descrita en el hecho sexto de la demanda constituye un acto de inducción a la infracción contractual al amparo del artículo 14 apartado 1 de la LCD.

(c) Que la actuación descrita en el hecho noveno de la demanda constituye un acto de engaño conforme al artículo 5 apartado 1 g) de la LCD y un acto de confusión al amparo del artículo 6 de la LCD.

(d) Que la actuación descrita en los hechos décimo y undécimo de la demanda constituyen un comportamiento desleal al amparo del artículo 4 apartado 1 de la LCD.

## 2º REMOCIÓN

Pedimento adicional de remoción para obligar a Evana a devolver o destruir la documental ilícitamente incautado: las promociones y listado de clientes.

## 3º PROHIBICIÓN FUTURA

De realización de las conductas expuestas en los apartados (b), (c) y (d) del presente suplico.

## 4º CONDENE A EVANA Y A D<sup>a</sup> ANA

A indemnizar a Venecia, S.A. en la cantidad de OCHENTA Y CUATRO MIL EUROS (84.000€) por las pérdidas soportadas por la actora que se reseñan en el hecho undécimo de la demanda en concepto daño emergente; y en la cantidad de CIENTO UN MIL SEISCIENTOS OCHENTA EUROS (101.680€) en concepto de lucro cesante, por los beneficios dejados de obtener conforme a este mismo hecho.

Todo ello con expresa imposición de costas a los demandados.”

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

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

(...) de acuerdo con los siguientes

## HECHOS

(...) **Quinto.-** Que en octubre de 2022, en respuesta a la campaña que había lanzado Evana en septiembre de 2022, Venecia lanzó su propia campaña de publicidad con la agencia de publicidad JJJ Digital, S.L. para promocionar sus zapatillas venecianas ANNA. Dicha campaña tenía como mensaje principal: “TUS ANNAS SON LAS AUTÉNTICAS HACEN REALIDAD TUS SUEÑOS”. Este mensaje resultaba sin duda una remisión implícita a la publicidad de las EVVA, ya que mostraba unas zapatillas muy similares a las de mi representada e incluía un mensaje similar al anteriormente publicado “TUS EVVA SON ÚNICAS TE ACERCAN A TUS SUEÑOS”. Así el mensaje publicado por Venecia resultaba malintencionadamente excluyente dado que afirma que: son las auténticas; como si las EVVAS fueran falsas. El mensaje publicitario se incluyó en las mismas revistas donde se había publicado el anuncio de Evana, en los ejemplares de octubre de 2022 y de enero y mayo de 2023 de las revistas VOGUE y GLAMOUR con el fin de llegar a los mismos consumidores.

Que de acuerdo con informe pericial emitido en fecha junio 2023, que se adjunta en el Anexo II, se cuantifican como un total de QUINCE MIL EUROS 15.000 €.

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

*Aclaración:El examen de este punto deberá circunscribirse únicamente a las conductas calificadas como ilícitas a tenor de la respuesta a la pregunta 1 al margen y con independencia de que las mismas pudieran haber prescrito a tenor de lo expuesto en el aptdo. 5(c) anterior*

*No se pide la redacción íntegra de la demanda. Sólo se pide la redacción de los hechos de la demanda en los que se argumente la ilicitud de las conductas concretas detectadas. P.ej, si se entendiera que Venecia ha incumplido el art. 14.1 de la LCD, se trataría de redactar el hecho de la demanda en el que se argumente por qué la conducta de Venecia puede incardinarse en este precepto. La redacción deberá ser coherente con lo expuesto en la pregunta 2.*

“En virtud de 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 Evana, S.A. Demanda de

Juicio Ordinario contra Venecia, S.A., previos los trámites legales oportunos, dicte sentencia en su día por la que:

1º DECLARE:

(a) Que la actuación de Venecia S.A. descrita en el hecho quinto de la demanda constituye un acto de engaño al amparo del artículo 5 de la Ley de Competencia Desleal (“LCD”) y un acto de comparación al amparo del artículo 10 de la LCD.

2º PROHIBICIÓN FUTURA

De realización de las conductas expuestas en el apartado (a) del presente suplico.

3º CONDENE A VENECIA S.A.

A la publicación total de la sentencia, a su coste, en un diario de información general y en las mismas revistas en que realizó la publicidad.

4º CONDENE A VENECIA S.A.

A indemnizar a Evana, S.A. con la cantidad de QUINCE MIL EUROS (15.000 €) por los daños morales sufridos descritos en el hecho quinto.

Todo ello con expresa imposición de costas a los demandados.”