

## Compendio de jurisprudencia básica del capítulo II de la Ley de Competencia Desleal *Artículos 4 al 18 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal*

### Sumario

-

*Esta obra ofrece una recopilación de las interpretaciones judiciales más relevantes sobre los artículos 4 a 18 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal. El capítulo II, dedicado a las conductas desleales, ha sido objeto de un gran desarrollo jurisprudencial, y esta obra detalla las decisiones clave de jueces y tribunales que han moldeado su aplicación práctica. Con el fin de servir como una herramienta útil para profesionales del derecho, empresarios y académicos, esta obra proporciona una guía que facilita la comprensión y aplicación efectiva de la Ley de Competencia Desleal.*

### Abstract

-

*This work offers a compilation of the most relevant judicial interpretations of Articles 4 to 18 of Law 3/1991, of January 10, on Unfair Competition. Chapter II, dedicated to unfair practices, has been the focus of extensive case law, and this work details the key decisions by court and tribunals that have shaped its practical application. Designed to serve as a valuable resource for legal professionals, business leaders, and academics, this work provides a guide that enhances the understanding and effective application of the Unfair Competition Act.*

**Title:** *Compendium of basic case law of chapter II of the Unfair Competition Act*

-

**Palabras clave:** Competencia desleal, jurisprudencia, engaño, confusión, denigración, comparación, imitación, aprovechamiento de la reputación ajena, secretos empresariales, publicidad, violación de normas, inducción a la infracción contractual, venta a pérdida

**Keywords:** *Unfair competition, case law, deception, confusion, disparagement, comparison, imitation, exploitation of another's reputation, trade secrets, advertising, violation of rules, inducement to breach of contract, loss leader selling*

-

- 
- 1. La Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal: jurisprudencia general**
  - 1.1. La sustantividad propia de los actos de la LCD
  - 1.2. El carácter restrictivo de la LCD
  - 1.3. El demandante debe concretar el acto desleal que se quiera hacer valer con la demanda
- 2. La teoría de los círculos concéntricos**
  - 2.1. La relación de la propiedad intelectual e industrial con la competencia desleal
  - 2.2. La teoría de los círculos concéntricos
  - 2.3. Los requisitos de la complementariedad relativa
- 3. Cláusula general (Artículo 4 de la LCD)**
  - 3.1. Ámbito de aplicación
  - 3.2. Requisitos
  - 3.3. La cláusula general tiene un carácter autónomo
  - 3.4. Es necesario identificar las razones en las que se funda la deslealtad de la conducta
- 4. Actos de engaño (Artículo 5 de la LCD)**
  - 4.1. El alcance de los actos de engaño
  - 4.2. Requisitos
  - 4.3. Los actos de engaño no requieren un elemento subjetivo
  - 4.4. Es esencial identificar el grupo de consumidores en la demanda
- 5. Actos de confusión (Artículo 6 de la LCD)**
  - 5.1. Ámbito de aplicación
  - 5.2. Requisitos
  - 5.3. Tipos de confusión
  - 5.4. Relación entre el artículo 6 y otros artículos de la LCD
- 6. Omisiones engañosas (Artículo 7 de la LCD)**
  - 6.1. Ámbito de aplicación de las omisiones engañosas
  - 6.2. Requisitos
- 7. Prácticas agresivas (Artículo 8 de la LCD)**
  - 7.1. Ámbito de aplicación de las prácticas agresivas
  - 7.2. Requisitos
- 8. Actos de denigración (Artículo 9 de la LCD)**
  - 8.1. Ámbito de aplicación
  - 8.2. Requisitos
  - 8.3. Actos de denigración en la publicidad
- 9. Actos de comparación (Artículo 10 de la LCD)**
  - 9.1. Ámbito de aplicación
  - 9.2. Los actos de comparación y la publicidad comparativa
  - 9.3. Requisitos
  - 9.4. Los requisitos de los actos de comparación deben interpretarse en el sentido más favorable a la comparación
  - 9.5. Las comparaciones implícitas
  - 9.6. El concepto amplio de comparación
  - 9.7. Las comparaciones deben ser analizadas en su conjunto
  - 9.8. Una comparación objetiva no implica que deban compararse todos los competidores o todos los productos de los competidores
  - 9.9. La comparación desleal en relación con los otros artículos de la LCD
  - 9.10. Los actos de comparación con el uso de marcas y nombres comerciales
- 10. Actos de imitación (Artículo 11 de la LCD)**

- 10.1. Ámbito de aplicación
- 10.2. ¿Qué protegen los actos de imitación?
- 10.3. Requisitos
- 10.4. El carácter restrictivo de la deslealtad en la imitación
- 10.5. La imitación sistemática
- 10.6. Los actos de imitación y su relación con los artículos 6 y 12 de la LCD
- 11. Aprovechamiento de la reputación ajena (Artículo 12 de la LCD)**
  - 11.1. Ámbito de aplicación
  - 11.2. Requisitos
  - 11.3. La relación del artículo 12 con los otros artículos de la LCD
- 12. Violación de secretos (Artículo 13 de la LCD)**
  - 12.1. El secreto empresarial
  - 12.2. La violación del secreto empresarial
  - 12.3. La obtención, utilización y revelación lícitas de secretos empresariales
- 13. Inducción a la infracción contractual (Artículo 14 LCD)**
  - 13.1. Consideraciones generales: las tres modalidades de inducción contractual
  - 13.2. Cada una de las tres modalidades tiene sus propios requisitos
  - 13.3. Primer tipo: la inducción a la infracción contractual (14.1 de la LCD)
  - 13.4. Segundo tipo: la inducción a la terminación regular de un contrato
  - 13.5. Tercer tipo: la inducción en el aprovechamiento en beneficio propio de una infracción contractual ajena
- 14. Violación de normas (Artículo 15 Ley de la LCD)**
  - 14.1. Ámbito de aplicación
  - 14.2. Debe practicarse un juicio específico e independiente al de la ilegalidad de la actuación
  - 14.3. Los subtipos del artículo 15 de la LCD
  - 14.4. El artículo 15.1 de la LCD
  - 14.5. El artículo 15.2 de la LCD
  - 14.6. Deben especificarse las normas infringidas
  - 14.7. Es necesario probar la infracción de las normas infringidas
- 15. Discriminación y dependencia económica (Artículo 16 de la LCD)**
  - 15.1. Artículo 16.1 de la LCD: concepto y requisitos
  - 15.2. Artículo 16.2 de la LCD: concepto y requisitos
  - 15.2. Artículo 16.3 de la LCD: concepto y requisitos
- 16. Venta a pérdida (Artículo 17 de la LCD)**
  - 16.1. La venta a pérdida es, en principio, lícita
  - 16.2. Debe hacerse una interpretación restrictiva del precepto
  - 16.3. Requisitos
  - 16.4. El artículo 17.2.a de la LCD
  - 16.5. El artículo 17.2.b de la LCD
  - 16.6. El artículo 17.2.c de la LCD
- 17 Publicidad ilícita (Artículo 18 de la LCD)**
  - 17.1. La publicidad ilícita

## 1. La Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal: jurisprudencia general<sup>1\*</sup>

### 1.1. La sustantividad propia de los actos de la LCD<sup>2</sup>

- STS 822/2011, Civil, de 16 de diciembre (ECLI:ES:TS:2011:8836):

«Cada uno de los ilícitos concursenciales de la Ley de Competencia Desleal tiene sustantividad propia y autonomía y da lugar a una modalidad de acción, la cual debe configurarse -identificarse e individualizarse- de forma precisa y concreta. La delimitación fáctica y jurídica de cada uno de los supuestos que permiten la incardinación de los tipos legales, general o específicos, de ilícito concursencial corresponde a quien demanda, sin que le sea dable hacer una relación de hechos históricos, para a continuación diferir al Tribunal la selección del tipo que estima adecuado al caso (S 22 de noviembre de 2010)<sup>3</sup>. Ello no forma parte de la función jurisdiccional, ni se compagina con el principio de rogación, ni en definitiva lo permite la defensa de la otra parte, la cual, ante tal remisión genérica, se vería forzada a razonar el rechazo, para el caso, de todos y cada uno de los tipos legales, incluso el de cierre recogido en el art. 5 LCD. La elección de una u otra acción, o de varias acumuladas, corresponde a la parte interesada, la que tiene la carga procesal -imperativo del propio interés- de expresar con claridad, y no de forma farragosa y confusa (como se le imputa en el supuesto de autos) la concurrencia de los requisitos del ilícito correspondiente. No es asumible la opinión, porque obviamente no lo permiten el art. 218, ni el principio "iura novit curia", de que el Tribunal pueda aplicar un tipo diferente del indicado por la parte cuando la indicación es equivocada, ni que pueda suplir la falta de mención del precepto, salvo que en este caso fluya de manera natural e inequívoca de la descripción efectuada por el interesado.»

### 1.2. El carácter restrictivo de la LCD

- STS 720/2010, Civil, de 22 de noviembre (ECLI:ES:TS:2010:5885):

«Configura el sistema de la deslealtad ilícita en torno a unos presupuestos y la descripción de los actos que prohíbe, que por constituir un límite a la libertad de empresa deben ser interpretados de forma restrictiva.»

### 1.3. El demandante debe concretar el acto desleal que se quiera hacer valer con la demanda

- SAP Barcelona, Sec. 15<sup>a</sup>, de 17 de diciembre de 2019 (ECLI:ES:APB:2009:15141):

«Conviene recordar que los artículos 5 a 17 de la Ley de Competencia Desleal tipifican determinadas conductas como constitutivas de actos de competencia desleal, de forma que su invocación supone la imputación al demandado o demandados de unos ilícitos concursenciales determinados, que requieren para su apreciación del cumplimiento de los correspondientes presupuestos legales y jurisprudenciales, de tal forma que, para no ocasionar indefensión a la otra parte, es preciso que los mismos queden perfectamente claros en la demanda y, si no es así, que se aclaren en la audiencia previa, pues la defensa debe necesariamente articularse en torno a ellos. No

<sup>1\*</sup> Autor/a de contacto: Sergi Obach Soto (obachsotosergi@gmail.com).

<sup>2</sup> En adelante, "Ley de Competencia Desleal" o "LCD".

<sup>3</sup> STS 720/2010, Civil, de 22 de noviembre (ECLI:ES:TS:2010:5885).

se puede obligar a los demandados a que se defiendan de todas las conductas ilícitas que pudieran derivarse de una calificación jurídica de oficio de los hechos vertidos indiscriminadamente en la demanda, sino que tienen derecho a conocer cuáles son las conductas ilícitas que se le imputan, para centrar en ellas su defensa.»

## 2. La teoría de los círculos concéntricos

### 2.1. La relación de la propiedad intelectual e industrial con la competencia desleal

- STS 95/2014, Civil, de 11 de marzo (ECLI:ES:TS:2014:1107):

«La jurisprudencia sobre la relación entre las normas que regulan los derechos de exclusiva de propiedad industrial y las de competencia desleal, sigue el denominado principio de complementariedad relativa.

Como hicimos en la Sentencia 586/2012, de 17 de octubre<sup>4</sup>, hay que partir de algunas consideraciones generales sobre la distinta función que cumplen las normas de competencia desleal y la de marcas: "(p)ara resolver el conflicto de concurrencia de normas, hay que partir de que las respectivas legislaciones cumplen funciones distintas. La de marcas protege un derecho subjetivo sobre un bien inmaterial, de naturaleza real, aunque especial, con la eficacia "erga omnes" que es propia de tal tipo de derecho patrimonial. Dicha, protección está condicionada -como regla, que admite excepciones- al previo registro, no al uso -en tanto la caducidad no se declare-.

En definitiva, la legislación sobre marcas, en los sistemas de inscripción constitutiva, otorga protección al titular del signo si está registrado - también con anterioridad a ese momento, pero con un alcance limitado y provisional - y, en todo caso, con independencia de que el producto o el servicio marcado se hubieran introducido en el mercado. Además de ello, dicha legislación da amparo al signo tal como está registrado -en sus aspectos sustanciales-, no tal como es usado.

Por el contrario, la legislación sobre competencia desleal tiene como fin proteger, no el derecho sobre la marca, sino el correcto funcionamiento del mercado. Esto es, pretende ser un instrumento jurídico de ordenación de las conductas que se practican en él. Destinatario de la protección que otorga no es, por tanto, el titular de la marca, como tal, sino todos los que participan en el mercado y el mercado mismo.»

### 2.2. La teoría de los círculos concéntricos

- SAP Alicante, Sec. 8ª, de 26 de enero de 2017 (ECLI:ES:APA:2017:239):

«En estos casos el Tribunal Supremo ha analizado el problema de las diferencias entre el ámbito marcario y el de la competencia desleal y la compatibilidad de las acciones derivadas de uno u otro marco normativo acogiendo de entre las distintas alternativas de compatibilidad, es la de la complementariedad relativa la que se asume de forma decidida en la doctrina de ambas sentencias. Pero aunque queda claramente rechazada la posibilidad de una compatibilidad plena e indiscriminada como la de absoluta exclusión, las líneas de la gráfica teoría de círculos concéntricos abren sus puertas en atención a determinados factores que conectan, en forma que justifica la aplicación de una y otra legislación, la norma que regula el derecho de exclusiva con la que regula el rechazo a la competencia deshonesto en el mercado.»

---

<sup>4</sup> STS 586/2012, Civil, de 17 de octubre (ECLI:ES:TS:2012:6899).

- SAP Madrid, Sec. 28<sup>a</sup>, de 18 de febrero de 2013 (ECLI:ES:APM:2013:2930):

«Se alude así a la teoría de los círculos concéntricos (BERCOVITZA. "La formación del Derecho de la Competencia, ADI, 1975) para explicar gráficamente las relaciones que han de mediar entre los distintos ámbitos normativos (Propiedad industrial y Competencia desleal). De este modo, cuando un determinado acto tenga por objeto o efecto la violación de un derecho de exclusiva protegido por las leyes especiales que regulan la propiedad industrial e intelectual, serán éstas las normas que deben aplicarse, y no la normativa que sanciona la deslealtad en el comportamiento competitivo. Ésta solo será aplicable en la medida en que el bien inmaterial no sea protegible por la legislación especial o que el acto concreto exceda del ámbito de protección otorgado por aquella.

De este modo la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008<sup>5</sup> ha puesto de manifiesto que la represión de la confusión desleal no está predisuelta para duplicar la protección ya conferida a los derechos de exclusiva sino para complementarla, de manera que funciona ante la inexistencia de unos derechos de exclusión - "en lugar de"- o bien "más allá" de los lindes objetivos y del contenido del correspondiente derecho de exclusión.»

### 2.3. Los requisitos de la complementariedad relativa

- STS 504/2017, Civil, de 15 de septiembre (ECLI:ES:TS:2017:3278):

«También decíamos en dicha resolución que la coexistencia entre una y otra normativa se caracteriza por lo que se ha venido en llamar una «complementariedad relativa» (sentencias 586/2012, de 17 de octubre<sup>6</sup>; 95/2014, de 11 de marzo<sup>7</sup>; y 450/2015, de 2 de septiembre<sup>8</sup>. Vista la distinta función que cumplen las normas de competencia desleal y las de marcas, el criterio de la complementariedad relativa sitúa la solución entre dos puntos: de una parte, la mera infracción de estos derechos marcarios no puede constituir un acto de competencia desleal; y de otra, tampoco cabe guiarse por un principio simplista de especialidad legislativa, que niega la aplicación de la Ley de Competencia Desleal cuando existe un derecho exclusivo reconocido en virtud de los registros marcarios a favor de sus titulares y estos pueden activar los mecanismos de defensa de su exclusiva.

La solución ha de provenir de la determinación de en qué casos debe completarse la protección que dispensan los sistemas de propiedad industrial con el sometimiento de la conducta considerada a la Ley de Competencia Desleal.

Por un lado, no procede acudir a la Ley de Competencia Desleal para combatir conductas plenamente comprendidas en la esfera de la normativa de Marcas, en relación con los mismos hechos y los mismos aspectos o dimensiones de esos hechos. De ahí que haya de comprobarse si la conducta presenta facetas de desvalor o efectos anticoncurrenciales distintos de los considerados para establecer y delimitar el alcance de la protección jurídica conferida por la normativa marcaria.

Por otro, procede la aplicación de la legislación de competencia desleal a conductas relacionadas con la explotación de un signo distintivo, que presente una faceta o dimensión anticoncurrencial específica, distinta de aquella que es común con los criterios de infracción marcaria.

Y, en última instancia, la aplicación complementaria depende de la comprobación de que el juicio de desvalor y la consecuente adopción de los remedios que en el caso se solicitan no entraña una contradicción sistemática con las soluciones adoptadas en materia marcaria. Lo que no cabe por

---

<sup>5</sup> STS 379/2008, Civil, de 20 de mayo (ECLI:ES:TS:2008:2727).

esta vía es generar nuevos derechos de exclusiva ni tampoco sancionar lo que expresamente está admitido.»

- STS 95/2014, Civil, de 11 de marzo (ECLI:ES:TS:2014:1107):

«La jurisprudencia sobre la relación entre las normas que regulan los derechos de exclusiva de propiedad industrial y las de competencia desleal, sigue el denominado principio de complementariedad relativa. [...]

El criterio de la complementariedad relativa sitúa la solución entre dos puntos: de una parte, la mera infracción de estos derechos marcarios no puede constituir un acto de competencia desleal; y de otra, tampoco cabe guiarse por un principio simplista de especialidad legislativa, como el seguido por la Audiencia en la sentencia recurrida (niega la aplicación de la Ley de Competencia Desleal cuando "existe un derecho exclusivo reconocido en virtud de los registros marcarios a favor de sus titulares y estos pueden activar los mecanismos de defensa de su exclusiva").

Como se ha dicho en la doctrina, el centro de gravedad de la realidad radica en los criterios con arreglo a los cuales han de determinarse en qué casos es procedente completar la protección que dispensan los sistemas de propiedad industrial con el sometimiento de la conducta considerada a la Ley de Competencia Desleal.

De otra, procede la aplicación de la legislación de competencia desleal a conductas relacionadas con la explotación de un signo distintivo, que presente una faceta o dimensión anti concurrencial específica, distinta de aquella que es común con los criterios de infracción marcaria.

Y en última instancia, la aplicación complementaria depende de la comprobación de que el juicio de desvalor y la consecuente adopción de los remedios que en el caso se solicitan no entraña una contradicción sistemática con las soluciones adoptadas en materia marcaria. Lo que no cabe por esta vía es generar nuevos derechos de exclusiva ni tampoco sancionar lo que expresamente está admitido.

En este sentido concluíamos en la Sentencia 586/2012, de 17 de octubre<sup>6</sup>, al afirmar: "(e)n definitiva, la procedencia de aplicar una u otra legislación, o ambas a la vez, dependerá de la pretensión de la parte actora y de cuál sea su fundamento fáctico, así como de que se demuestre la concurrencia de los presupuestos de los respectivos comportamientos que han de darse para que puedan ser calificados como infractores conforme alguna de ellas o ambas a la vez.»

### 3. Cláusula general (Artículo 4 de la LCD)

#### Artículo 4. Cláusula General

1. Se reputa desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe.

En las relaciones con consumidores y usuarios se entenderá contrario a las exigencias de la buena fe el comportamiento de un empresario o profesional contrario a la diligencia

<sup>6</sup> STS 586/2012, de 17 de octubre (ECLI:ES:TS:2012:6899).

<sup>7</sup> STS 95/2014, Civil, de 11 de marzo (ECLI:ES:TS:2014:1107).

<sup>8</sup> STS 450/2015, Civil, de 2 de septiembre (ECLI:ES:TS:2015:4245).

<sup>9</sup> STS, 1ª, 17.10.2012 (ECLI:ES:TS:2012:6899).

profesional, entendida ésta como el nivel de competencia y cuidados especiales que cabe esperar de un empresario conforme a las prácticas honestas del mercado, que distorsione o pueda distorsionar de manera significativa el comportamiento económico del consumidor medio o del miembro medio del grupo destinatario de la práctica, si se trata de una práctica comercial dirigida a un grupo concreto de consumidores.

A los efectos de esta ley se entiende por comportamiento económico del consumidor o usuario toda decisión por la que éste opta por actuar o por abstenerse de hacerlo en relación con:

- a) La selección de una oferta u oferente.
- b) La contratación de un bien o servicio, así como, en su caso, de qué manera y en qué condiciones contratarlo.
- c) El pago del precio, total o parcial, o cualquier otra forma de pago.
- d) La conservación del bien o servicio.
- e) El ejercicio de los derechos contractuales en relación con los bienes y servicios.

Igualmente, a los efectos de esta ley se entiende por distorsionar de manera significativa el comportamiento económico del consumidor medio, utilizar una práctica comercial para mermar de manera apreciable su capacidad de adoptar una decisión con pleno conocimiento de causa, haciendo así que tome una decisión sobre su comportamiento económico que de otro modo no hubiera tomado.

2. Para la valoración de las conductas cuyos destinatarios sean consumidores, se tendrá en cuenta al consumidor medio.

3. Las prácticas comerciales que, dirigidas a los consumidores o usuarios en general, únicamente sean susceptibles de distorsionar de forma significativa, en un sentido que el empresario o profesional pueda prever razonablemente, el comportamiento económico de un grupo claramente identificable de consumidores o usuarios especialmente vulnerables a tales prácticas o al bien o servicio al que se refieran, por presentar una discapacidad, por tener afectada su capacidad de comprensión o por su edad o su credulidad, se evaluarán desde la perspectiva del miembro medio de ese grupo. Ello se entenderá, sin perjuicio de la práctica publicitaria habitual y legítima de efectuar afirmaciones exageradas o respecto de las que no se pretenda una interpretación literal.

### 3.1. **Ámbito de aplicación**

- STS 171/2014, Civil, se 9 de septiembre (ECLI:ES:TS:2014:1905):

«En particular, el artículo 5 de la Ley 3/1991<sup>10</sup> -como resulta de su preámbulo -, contiene una

---

<sup>10</sup> Con la aprobación de la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, que modifica el régimen de competencia desleal y publicidad para fortalecer la protección de consumidores y usuarios, la cláusula general de la LCD pasó del artículo 5 al artículo 4. Por consiguiente, en la jurisprudencia anterior a la reforma, el artículo 5 hacía referencia a lo que actualmente es el artículo 4 de la LCD.



cláusula general prevista para la represión de la siempre cambiante fenomenología de la competencia desleal, indica la mencionada STS. Se trata de un tipo abierto, que se construyó siguiendo el estándar de la buena fe y que, al redactarse la norma, se impuso a otras valoraciones consideradas sectoriales y de inequívoco sabor corporativo, tales como la corrección profesional o los usos honestos en materia comercial e industrial -a los que se refiere el artículo 10 bis, apartado segundo, del Convenio de la Unión de París de 20 de marzo de 1883.

En definitiva, el artículo 5 permite calificar como desleales conductas no descritas en los demás preceptos de la Ley 3/1991, cuando, concurriendo los presupuestos sancionados en los artículos 1 a 4 de la misma, sean contrarias al modelo o estándar en que la buena fe consiste - sentencia 476/2012, de 20 de julio<sup>11</sup> -.

Ello sentado, no es incorrecto calificar como contrario al modelo de conducta a que se remite el artículo 5 de la Ley 3/1991, la publicación de declaraciones que constituyen, por vías de hecho, intentos de determinar el comportamiento económico de los consumidores, mediante la advertencia de sufrir perjuicios en sus respectivas posiciones contractuales, prescindiendo de que jurídicamente merecen un tratamiento respetuoso con su condición de terceros contratantes de buena fe. Se trata de una conducta dirigida a influir en el mercado y contraria al modelo que el referido artículo trata de preservar.»

- STS 1032/2007, Civil, de 8 de octubre (ECLI:ES:TS:2007:6143):

«La cláusula general del artículo 5 LCD no formula, como han dicho las Sentencias de 24 de noviembre de 2006<sup>12</sup> y 23 de marzo de 2007<sup>13</sup>, entre otras, un principio abstracto que sea objeto de desarrollo y concreción en las normas siguientes, en las que van a ser tipificados los actos o comportamientos de competencia desleal en particular, sino que establece una verdadera norma jurídica en sentido técnico, esto es, lo que la doctrina ha calificado como "una norma completa de la que derivan deberes jurídicos precisos para los particulares, tal y como sucede con el artículo 7.1 del Código civil". La cláusula general tipifica un comportamiento de competencia desleal, dotado de sustantividad frente a los actos de competencia desleal que la ley ha estimado tipificar en concreto. Por tanto, esta cláusula no puede aplicarse de forma acumulada a las normas que tipifican actos en particular, sino que la aplicación ha de realizarse en forma autónoma, especialmente para reprimir conductas o aspectos de conductas que no han podido ser subsumidos en los supuestos contemplados en la tipificación particular. Consecuencia de todo ello es que el recurso al artículo 5 obliga a identificar las razones que se funda la deslealtad de la conducta, y a este efecto hay que partir (SSTS 6 de junio de 1997<sup>14</sup>, 11 de octubre de 1999<sup>15</sup>, 14 de marzo de 2007<sup>16</sup>, etc.) de los principios constitucionales de libertad de empresa (artículo 38 CE) y de derecho del trabajo (artículo 35 CE), entre otros, como la protección de consumidores (artículo 51 CE), pues el artículo 5 LCD establece un límite jurídico al ejercicio del derecho a desarrollar una actividad económica en el mercado, esto es, un derecho de acceso al ámbito de desarrollo de la iniciativa económica privada sobre producción e intercambio de bienes y/o servicios, al ámbito de desarrollo de actividad productiva por cuenta ajena o propia, derecho que no puede ejercitarse a través de determinados comportamientos que supriman, restrinjan o falseen la estructura competitiva del mercado o las libres formación y desarrollo de las relaciones económicas del mercado. A partir de esta idea de principio, se ha de concretar el contenido de normativo de la cláusula general, en

<sup>11</sup> STS 476/2012, Civil, de 20 de julio (ECLI:ES:TS:2012:6661).

<sup>12</sup> STS 1169/2006, Civil, de 24 de noviembre (ECLI:ES:TS:2006:7599).

<sup>13</sup> STS 311/2007, Civil, de 23 de marzo (ECLI:ES:TS:2007:2265).

<sup>14</sup> STS 483/1997, Civil, de 6 de junio (ECLI:ES:TS:1997:3998).

<sup>15</sup> STS 823/1999, Civil, de 11 de octubre (ECLI:ES:TS:1999:6268).

<sup>16</sup> STS 270/2007, Civil, de 14 de marzo (ECLI:ES:TS:2007).

primer lugar, a través de los principios acogidos en las normas que tipifican supuestos de hecho como actos de competencia desleal (conductas que frustran o dificultan la libre formación de preferencias o restan transparencia al mercado; o constituyen técnicas de presión sobre el consumidor, o implican el expolio o aprovechamiento del esfuerzo ajeno y de sus resultados; o constituyen conductas predatorias, etc.). Sin perjuicio de todo ello, hay que tener en cuenta a continuación los imperativos éticos de orden general, esto es la buena fe en sentido objetivo (SSTS de 20 de marzo de 1996<sup>17</sup>, 15 de abril de 1998<sup>18</sup>, 16 de junio de 2000<sup>19</sup>, 19 de abril de 2002<sup>20</sup>, 14 de marzo de 2007<sup>21</sup>, etc.), como "una exigencia ética significada por los valores de honradez, lealtad, el justo reparto de la propia responsabilidad y el atenerse a las consecuencias que todo acto consciente y libre puede provocar en el ámbito de la confianza ajena". Esta atención a los límites éticos de carácter general ha de entenderse subordinada a las exigencias directamente derivadas del principio de competencia económica, pues no debe reprimirse con el mero apoyo de límites éticos una conducta "que se revela concurrencialmente eficiente, que promueva las prestaciones de quien la ejecuta o de un tercero por sus méritos, sin provocar una alteración en la estructura competitiva o en el normal funcionamiento del mercado". Pero es claro que, en el supuesto de autos, no se ha producido una concurrencia eficiente por méritos, sino mediante actuaciones que, incorrectas o irregulares desde el punto de vista de la buena fe en sentido objetivo, alteran la estructura competitiva o el normal funcionamiento del mercado. Por cuyas razones ha de prosperar el Motivo Primero del recurso.»

### 3.2. Requisitos

#### a. ¿Qué requisitos deben concurrir para que exista deslealtad?

- STS 1167/2008, Civil, de 15 de diciembre (ECLI:ES:TS:2008:6676)<sup>22</sup>:

«El precepto comprende los actos realizados en el mercado (trascendencia externa) con fines concurrenciales (idóneos para promover o asegurar la difusión de las prestaciones propias o de un tercero) que, no estando tipificado, suponga una deslealtad por ser objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe objetiva, la cual actúa como un estándar o patrón de comportamiento justo y honrado reconocido en el tráfico a las circunstancias concretas, es decir, conforme a los valores de la honradez, lealtad y justo reparto de la propia responsabilidad y atenuamiento a las consecuencias que todo acto consciente y libre puede provocar en el ámbito de la confianza ajena (SS. 16 de junio de 2.000<sup>23</sup>; 15 de junio de 2.001; 19 de febrero de 2.002; 14 de julio de 2.003<sup>24</sup>; 21 de octubre de 2.005<sup>25</sup>; 14 de marzo de 2.007<sup>26</sup>. Se trata de conseguir que los agentes económicos compitan por méritos o por eficiencia y no "mediante la realización de comportamientos que supriman, restrinjan la estructura competitiva del mercado o la libre formación y desarrollo de las

<sup>17</sup> STS 223/1996, Civil, de 20 de marzo (ECLI:ES:TS:1996:1754).

<sup>18</sup> STS 331/1994, Civil, de 15 de abril (ECLI:ES:TS:1998:2433).

<sup>19</sup> STS 593/2000, Civil, de 16 de junio (ECLI:ES:TS:2000:4966).

<sup>20</sup> STS 348/2002, Civil, de 19 de abril (ECLI:ES:TS:2002:2776).

<sup>21</sup> STS 270/2007, Civil, de 14 de marzo (ECLI:ES:TS:2007:1614).

<sup>22</sup> A pesar de que esta sentencia es de finales de 2008, los juzgados nacionales la han citado en múltiples ocasiones recientemente. Ver, a modo de ejemplo, la SAP Madrid, Sec. 28ª, de 20 de diciembre de 2019 (ECLI:ES:APM:2019:17868).

<sup>23</sup> STS 593/2000, Civil, de 16 de junio (ECLI:ES:TS:2000:4966; MP).

<sup>24</sup> STS 714/2003, Civil, de 14 de julio (ECLI:ES:TS:2003:4976).

<sup>25</sup> STS 754/2005, Civil, de 21 de octubre (ECLI:ES:TS:2005:6410).

<sup>26</sup> STS 270/2007, Civil, de 14 de marzo (ECLI:ES:TS:2007:1614).

relaciones económicas del mercado" (SS. 24 de noviembre de 2.006<sup>27</sup> y 23 de marzo de 2.007<sup>28</sup>.»

*b. La buena fe en sentido objetivo*

- SAP Alicante, Sec. 8<sup>a</sup>, de 19 de mayo de 2023 (ECLI:ES:APA:2023:643)<sup>29</sup>:

«Y la STS 1032/2007, de 8 de octubre de 2007<sup>30</sup>, que vino a declarar que [...] Sin perjuicio de todo ello, hay que tener en cuenta a continuación los imperativos éticos de orden general, esto es la buena fe en sentido objetivo (SSTS de 20 de marzo de 1996<sup>31</sup>, 15 de abril de 1998<sup>32</sup>, 16 de junio de 2000<sup>33</sup>, 19 de abril de 2002<sup>34</sup>, 14 de marzo de 2007<sup>35</sup>, etc.), como "una exigencia ética significada por los valores de honradez, lealtad, el justo reparto de la propia responsabilidad y el atenerse a las consecuencias que todo acto consciente y libre puede provocar en el ámbito de la confianza ajena". Esta atención a los límites éticos de carácter general ha de entenderse subordinada a las exigencias directamente derivadas del principio de competencia económica, pues no debe reprimirse con el mero apoyo de límites éticos una conducta "que se revele concurrential mente eficiente, que promueva las prestaciones de quien la ejecuta o de un tercero por sus méritos, sin provocar una alteración en la estructura competitiva o en el normal funcionamiento del mercado.»

- SAP Barcelona, Sec. 15<sup>a</sup>, de 17 de septiembre de 2014 (ECLI:ES:APB:2014:9804):

«Al prohibir todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe, el precepto exige un comportamiento acorde con un estándar objetivo de conducta en el ámbito concurrential, que no se identifica con cualquier regla de conducta tenida por la colectividad como exigible en cualquier ámbito de las relaciones humanas, y aún jurídicas, sino sólo con aquellas que, siendo aptas en un sistema de libre competencia, sirvan para el buen orden concurrential sancionado en nuestro derecho positivo, soslayando -como se ha visto- criterios de comportamiento corporativos. Se trata, por tanto, de la transgresión de normas objetivas de conducta que emanan del principio de competencia económica y pesan sobre todos los agentes que desarrollan una actividad económica en el mercado.»

*c. No es necesaria la existencia de culpa o negligencia*

- SAP Barcelona, Sec. 15<sup>a</sup>, de 19 de junio de 2019 (ECLI:ES:APB:2018:6119):

«En la Sentencia de esta Sección de 12 de abril de 2011 (ECLI:ES:APB:2011:4896)<sup>36</sup>, citando resoluciones anteriores de esta misma Sección (concretamente la de 28 de noviembre de 2008<sup>37</sup> - ECLI:ES:APB:2008:11507) indicábamos que [...] Debe tenerse presente que el criterio objetivo que contempla la norma impide valorar componentes subjetivos de la conducta, como la intervención de dolo o culpa en el agente, lo que resulta irrelevante (sin perjuicio de su condición de

<sup>27</sup> STS 1169/2006, Civil, de 24 de noviembre (ECLI:ES:TS:2006:7599).

<sup>28</sup> STS 311/2007, Civil, de 23 de marzo (ECLI:ES:TS:2007:2265).

<sup>29</sup> En el idéntico sentido, la SAP Sevilla, Sec. 5<sup>a</sup>, de 26 de octubre de 2022 (ECLI:ES:APSE:2022:1898).

<sup>30</sup> STS 1032/2007, Civil, de 8 de octubre (ECLI:ES:TS:2007:6143).

<sup>31</sup> STS 223/1996, Civil, de 20 de marzo (ECLI:ES:TS:1996:1754).

<sup>32</sup> STS 331/1994, Civil, de 15 de abril (ECLI:ES:TS:1998:2433).

<sup>33</sup> STS 593/2000, Civil, de 16 de junio (ECLI:ES:TS:2000:4966).

<sup>34</sup> STS 348/2002, Civil, de 19 de abril (ECLI:ES:TS:2002:2776).

<sup>35</sup> STS 270/2007, Civil, de 14 de marzo (ECLI:ES:TS:2007:1614).

<sup>36</sup> SAP Barcelona, Sec. 15<sup>a</sup>, de 12 de abril de 2011 (ECLI:ES:APB:2011:4896).

<sup>37</sup> SAP Barcelona, Sec. 15<sup>a</sup>, de 28 de noviembre de 2008 (ECLI:ES:APB:2008:11507).

presupuesto de la responsabilidad civil derivada de los actos desleales), y condiciona el propio concepto de buena fe, que no es, desde luego, el psicológico o identificado con la ignorancia o error disculpable o excusable (artículo 433 y 1950 del Código Civil), sino un arquetipo o modelo de conducta socialmente aceptable y exigible en el sistema de libre mercado, que impone determinados deberes de conducta y ciertos límites al ejercicio de los derechos (el preámbulo de la Ley expresa que en el artículo 5 implícitamente, al menos, se consagra la noción de abuso de competencia, en el sentido de extramilitación objetiva).

La deslealtad no se condiciona, por tanto, al conocimiento de las circunstancias de hecho en que se funda, ni a la presencia de finalidades o motivaciones específicas en la conducta relevante, por más que se requiera, en el presente supuesto, la finalidad de impedir u obstaculizar el asentamiento de un competidor en el mercado, pues en todo caso bastará que, atendidas las circunstancias del caso, el acto carezca de una justificación razonable desde el punto de vista de las estrategias y comportamientos conformes con el modelo de competencia por méritos de las propias prestaciones.»

- SAP Baleares, Sec. 5<sup>a</sup>, de 20 de julio de 2011 (ECLI:ES:APIB:2011:1793):

«Y la buena fe objetiva sirve para expresar la confianza que legítimamente tienen todos los que participan en el mercado en que todos los que actúan en él tendrán una conducta correcta. Por ello puede actuarse contra la buena fe objetiva sin que exista mala fe subjetiva (STS 16 junio 2000); porque puede violarse la legítima confianza de los participantes en el mercado en que se actuará correctamente, sin necesidad de que quien viola esa confianza en el comportamiento correcto actúe subjetivamente de mala fe. [...]

Cualquiera que sea la cláusula general, la calificación de un comportamiento como competencia desleal no exige que se haya producido con mala fe subjetiva de su autor. Por eso las cláusulas generales que se refieren a la buena fe, lo hacen en sentido objetivo.»

- d. *El riesgo de lesión competitiva es suficiente para que exista deslealtad*

- SAP Barcelona, Sec. 15<sup>a</sup>, de 19 de junio de 2019 (ECLI:ES:APB:2018:6119):

«En la Sentencia de esta Sección de 12 de abril de 2011 (ECLI:ES:APB:2011:4896)<sup>38</sup>, citando resoluciones anteriores de esta misma Sección (concretamente la de 28 de noviembre de 2008<sup>39</sup> - ECLI:ES:APB:2008:11507) indicábamos que [...] tampoco se hace depender el reproche de deslealtad de los resultados prácticos del acto enjuiciado; basta simplemente con el riesgo de que la conducta resulte objetivamente idónea para ocasionar una lesión competitiva, alterando la estructura del mercado o distorsionando la normal formación y desenvolvimiento de las relaciones económicas en el mercado.»

### 3.3. La cláusula general tiene un carácter autónomo

- STS 1167/2008, Civil, de 15 de diciembre (ECLI:ES:TS:2008:6676):

«Que no establece un principio abstracto objeto de desarrollo en los artículos siguientes (SS. 24 de

<sup>38</sup> SAP Barcelona, Sec. 15<sup>a</sup>, de 12 de abril de 2011 (ECLI:ES:APB:2011:4896).

<sup>39</sup> SAP Barcelona, Sec. 15<sup>a</sup>, de 28 de noviembre de 2008 (ECLI:ES:APB:2008).

noviembre de 2.006<sup>40</sup> y 23 de marzo de 2.007<sup>41</sup>, sino un supuesto de ilicitud con sustantividad propia (SS. 24 de noviembre de 2.006 y 23 de marzo de 2.007), que entraña una norma completa (S. 29 de diciembre de 2.006<sup>42</sup>), por lo que no cabe su alegación si los actos se contemplan en otra norma (SS. 7 de junio de 2.000<sup>43</sup>, 23 de junio<sup>44</sup> y 28 de septiembre de 2.005<sup>45</sup>). Su plena autonomía se manifiesta en que no puede valorarse en relación con los actos típicos de los arts. 6 a 17, pues no tiene carácter integrativo o complementario de los mismos (SS. 20 de febrero<sup>46</sup> y 4 de septiembre de 2.006<sup>47</sup> y 23 de noviembre de 2.007<sup>48</sup>, de ahí que quepa rechazar de plano todo planteamiento que pretenda configurar el ilícito general como una versión de los tipos específicos modelizados por un comportamiento contrario a la buena fe objetiva (SS. 22 de febrero<sup>49</sup> y 11 de julio de 2.006<sup>50</sup>; 19<sup>51</sup> y 29 de mayo<sup>52</sup> y 8 de julio de 2.008<sup>53</sup>).»

- STS 1032/2007, Civil, de 8 de octubre (ECLI:ES:TS:2007:6143):

«Por tanto, esta cláusula no puede aplicarse de forma acumulada a las normas que tipifican actos en particular, sino que la aplicación ha de realizarse en forma autónoma, especialmente para reprimir conductas o aspectos de conductas que no han podido ser subsumidos en los supuestos contemplados en la tipificación particular. Consecuencia de todo ello es que el recurso al artículo 5 obliga a identificar las razones que se funda la deslealtad de la conducta, y a este efecto hay que partir (SSTS 6 de junio de 1997<sup>54</sup>, 11 de octubre de 1999<sup>55</sup>, 14 de marzo de 2007<sup>56</sup>, etc.) de los principios constitucionales de libertad de empresa (artículo 38 CE) y de derecho del trabajo (artículo 35 CE), entre otros»

### 3.4. Es necesario identificar las razones en las que se funda la deslealtad de la conducta

- STS 822/2011, Civil, de 16 de diciembre (ECLI:ES:TS:2011:8836):

«Así lo viene declarando esta Sala que en la Sentencia de 15 de diciembre de 2008<sup>57</sup>, núm. 1167, señala que "La infracción del art. 5 LCD obliga a identificar las razones en que se funda la deslealtad de la conducta (S. 24 de noviembre de 2.006<sup>58</sup>), sin que baste citar el precepto en los

<sup>40</sup> STS 1169/2006, Civil, de 24 de noviembre (ECLI:ES:TS:2006:7599).

<sup>41</sup> STS 311/2007, Civil, de 23 de marzo (ECLI:ES:TS:2007:2265).

<sup>42</sup> STS 1348/2006, Civil, de 29 de diciembre (ECLI:ES:TS:2006:8692).

<sup>43</sup> STS 582/2000, Civil, de 7 de junio (ECLI:ES:TS:2000:4652).

<sup>44</sup> STS 503/2005, Civil, de 23 de junio (ECLI:ES:TS:2005:4160).

<sup>45</sup> STS 699/2005, Civil, de 28 de septiembre (ECLI:ES:TS:2005:5606).

<sup>46</sup> STS 136/2006, Civil, de 20 de febrero (ECLI:ES:TS:2006:933).

<sup>47</sup> STS 836/2006, Civil, de 4 de septiembre (ECLI:ES:TS:2006:5222).

<sup>48</sup> STS 1228/2007, Civil, de 23 de noviembre (ECLI:ES:TS:2007:8202).

<sup>49</sup> STS 130/2006, Civil, de 22 de febrero (ECLI:ES:TS:2006:706).

<sup>50</sup> STS 4453/2006, Civil, de 11 de julio (ECLI:ES:TS:2006:4453).

<sup>51</sup> STS 365/2008, Civil, de 19 de mayo (ECLI:ES:TS:2008:2209).

<sup>52</sup> STS 446/2008, Civil, de 29 de mayo (ECLI:ES:TS:2008:3796).

<sup>53</sup> STS 623/2008, Civil, de 8 de julio (ECLI:ES:TS:2008:3634).

<sup>54</sup> STS 223/1996, Civil, de 20 de marzo (ECLI:ES:TS:1996:1754).

<sup>55</sup> STS 331/1994, Civil, de 15 de abril (ECLI:ES:TS:1998:2433).

<sup>56</sup> STS 270/2007, Civil, de 14 de marzo (ECLI:ES:TS:2007:1614).

<sup>57</sup> STS 1167/2008, Civil, de 15 de diciembre (ECLI:ES:TS:2008:6676).

<sup>58</sup> STS 1169/2006, Civil, de 24 de noviembre (ECLI:ES:TS:2006:7599).

fundamentos de derecho de la demanda (S. 19 de mayo de 2.008<sup>59</sup>).»

#### **4. Actos de engaño (Artículo 5 de la LCD)**

##### **Artículo 5. Actos de engaño.**

1. Se considera desleal por engañosa cualquier conducta que contenga información falsa o información que, aun siendo veraz, por su contenido o presentación induzca o pueda inducir a error a los destinatarios, siendo susceptible de alterar su comportamiento económico, siempre que incida sobre alguno de los siguientes aspectos:

- a) La existencia o la naturaleza del bien o servicio.
- b) Las características principales del bien o servicio, tales como su disponibilidad, sus beneficios, sus riesgos, su ejecución, su composición, sus accesorios, el procedimiento y la fecha de su fabricación o suministro, su entrega, su carácter apropiado, su utilización, su cantidad, sus especificaciones, su origen geográfico o comercial o los resultados que pueden esperarse de su utilización, o los resultados y características esenciales de las pruebas o controles efectuados al bien o servicio.
- c) La asistencia posventa al cliente y el tratamiento de las reclamaciones.
- d) El alcance de los compromisos del empresario o profesional, los motivos de la conducta comercial y la naturaleza de la operación comercial o el contrato, así como cualquier afirmación o símbolo que indique que el empresario o profesional o el bien o servicio son objeto de un patrocinio o una aprobación directa o indirecta.
- e) El precio o su modo de fijación, o la existencia de una ventaja específica con respecto al precio.
- f) La necesidad de un servicio o de una pieza, sustitución o reparación.
- g) La naturaleza, las características y los derechos del empresario o profesional o su agente, tales como su identidad y su solvencia, sus cualificaciones, su situación, su aprobación, su afiliación o sus conexiones y sus derechos de propiedad industrial, comercial o intelectual, o los premios y distinciones que haya recibido.
- h) Los derechos legales o convencionales del consumidor o los riesgos que éste pueda correr.

2. Cuando el empresario o profesional indique en una práctica comercial que está vinculado a un código de conducta, el incumplimiento de los compromisos asumidos en dicho código se considera desleal, siempre que el compromiso sea firme y pueda ser verificado, y, en su contexto fáctico, esta conducta sea susceptible de distorsionar de manera significativa el comportamiento económico de sus destinatarios.

---

<sup>59</sup> STS 365/2008, Civil, de 19 de mayo (ECLI:ES:TS:2008:2209).

3. También se considera desleal cualquier operación de comercialización de un bien como idéntico a otro comercializado en otros Estados miembros, cuando dicho bien presente una composición o unas características significativamente diferentes, a menos que esté justificado por factores legítimos y objetivos.

#### 4.1. El alcance de los actos de engaño

- STS 19/2011, Civil, de 11 de febrero (ECLI:ES:TS:2011:716):

«El artículo 7 de la Ley 3/1.991 [actual artículo 5]<sup>60</sup> responde a la importancia que, para la transparencia del mercado, tiene una información veraz sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características... de los productos o ventajas ofrecidas, así como al peligro de que, con una información engañosa sobre esos datos, quede falseada la libre competencia.

Por lo tanto, el acto desleal, que la norma describe como tipo abierto y de peligro, presupone la utilización o difusión de indicaciones inexactas, falsas o meramente incorrectas, así como la omisión de las verdaderas, cualquiera que sea la práctica, con tal que pueda inducir a error a las personas a las que se dirige o alcanza, esto es, a los destinatarios directos o indirectos de la indicación, la omisión o la práctica, sobre aquellos extremos.

Como recuerda la STS de 19 de mayo de 2008<sup>61</sup>, este precepto "trata de proteger el correcto funcionamiento del mercado, en el que la ley de la oferta y la demanda cumple una función trascendente, ante la posibilidad de que los consumidores, en el momento de tomar la decisión de adquirir o no los bienes - productos o servicios-, estén errados sobre las características de los mismos que puedan influir en aquella.»

#### 4.2. Requisitos

a. *¿Qué requisitos deben concurrir para que exista deslealtad?*

- STS 435/2018, Civil, de 11 de julio (ECLI:ES:TS:2018:2742):

«Para calificar la información difundida por Bellota en su nota de prensa, de la que se hicieron eco algunos medios de comunicación, es preciso que se cumplan dos requisitos: en primer lugar, que la información suministrada sea apta para inducir a error a sus destinatarios; y, en segundo lugar, que sea idónea para incidir en su comportamiento económico.»

- STS 415/2005, Civil, de 23 de mayo (ECLI:ES:TS:2005:3307):

«[E]l acto desleal de que se trata presupone (a) un comportamiento positivo (utilizar o difundir) o negativo (omitir las menciones verdaderas), de tipo abierto (cualquier otra práctica); (b) susceptible de causar error, aunque no lo cause efectivamente (se trata de un ilícito de peligro); (c) en los destinatarios sean directos (las personas a las que se dirige) o indirectos las personas a las que alcanza); (d) sobre la naturaleza, modo de elaboración, características en general del producto de que se trate», y, en el caso la recurrente utilizó incorrectamente la denominación «cava» para un

<sup>60</sup> Con la aprobación de la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, que modifica el régimen de competencia desleal y publicidad para fortalecer la protección de consumidores y usuarios, los actos de engaño de la LCD pasaron del artículo 7 al artículo 5. Por consiguiente, en la jurisprudencia anterior a esta reforma, el artículo 7 hacía referencia a lo que actualmente es el artículo 5 de la LCD.

<sup>61</sup> STS 365/2008, Civil, de 19 de mayo (ECLI:ES:TS:2008:2209).

vino espumoso que había sido elaborado sin cumplir las exigencias del Reglamento nacional regulador del aquella, con lo que generó riesgo de error en los consumidores sobre las características del producto. Obviamente el motivo perece. Al mismo resultado desestimatorio conduce el motivo séptimo (artículo 1692-4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil), por infracción del artículo 12 de la Ley de Competencia Desleal que insiste en que no ha quedado probado el uso ilícito en la variedad de la uva «pinot noir», ni su venta en el mercado, datos manifiestamente contrarios a lo establecido en la sentencia recurrida; a este planteamiento añade la que pretende incompatibilidad jurídica por la aplicación correlativa de los artículos 7 y 12 de la Ley de Competencia Desleal, criterio que no se comparte, pues es posible que unos mismos hechos se configuren como supuestos normativos diferentes y concurrentes, ya que es principio general interpretativo, en esta materia, el de máxima protección de consumidor, último beneficiario de las prácticas leales del mercado.»

*b. Solo se necesita acreditar la existencia de un riesgo apto de causar engaño*

- AAP Barcelona, Sec. 15ª, de 24 de mayo de 2022 (ECLI:ES:APB:2022:5960A):

«Como decíamos en nuestra Sentencia de 2 de Julio de 2009<sup>62</sup>, la publicidad merece el reproche de engañosa (...) si las afirmaciones, objetivamente falsas o no, son aptas para inducir a error a sus destinatarios. El engaño no debe medirse o enjuiciarse con el significado objetivo de las expresiones empleadas en las manifestaciones o afirmaciones esenciales de la publicidad, sino con el alcance o impresión que las mismas provocan (o son aptas para provocar) en los destinatarios.»

- SAP Sevilla, Sec. 5ª, de 19 de febrero de 2015 (ECLI:ES:APSE:2015:482):

«Como ha señalado la doctrina, no basta que el contenido de las manifestaciones coincida con la realidad, sino sólo si la representación de la realidad que provocan en los destinatarios coincide con la realidad objetiva.»

- SAP Madrid, Sec. 28ª, de 23 de marzo de 2006 (ECLI:ES:APM:2006:4052):

«[E] ilícito se ha producido no sólo cuando se acredita la existencia de un daño o un engaño efectivo y real, sino también cuando el mismo es potencial, es decir, cuando el comportamiento, objetivamente considerado, es apto para causar tal daño o tal engaño. [...] No es preciso para estimar que la conducta ilícita se ha producido probar otros extremos, concretamente la realidad y alcance del daño económico producido a la actora por el posible descenso en la audiencia de su programa, tanto más cuando no se ha solicitado una indemnización económica y sí solamente una reparación "in natura", mediante anuncios correctores, y la publicación de la sentencia.»

*c. ¿Qué se entiende por conducta engañosa?*

- SAP Barcelona, Sec. 15ª, de 27 de septiembre de 2022 (ECLI:ES:APB:2022:15411):

«Como hemos dicho en anteriores resoluciones (Sentencias de 3 de junio de 2013<sup>63</sup> -ECLI:ES:APB:2013:7197-, de 18 de diciembre de 2012 - ROJ 13878/2012<sup>64</sup>-, auto de 29 de junio de 2010 - Rollo 79/2010 - y sentencia de 2 de Julio de 2009 - ROJ 9234/2009<sup>65</sup>-), la publicidad merece el reproche de engañosa si las afirmaciones, objetivamente falsas o no, son aptas para inducir a error a sus destinatarios. El engaño no debe medirse o enjuiciarse con el significado objetivo de las expresiones empleadas en las manifestaciones o afirmaciones esenciales de la publicidad, sino con

---

<sup>62</sup> SAP Barcelona, Sec. 15ª, de 2 de julio de 2009 (ECLI:ES:APB:2009:9234).



el alcance o impresión que las mismas provocan (o son aptas para provocar) en los destinatarios.»

- SAP Madrid, Sec. 28ª, de 17 de noviembre de 2017 (ECLI:ES:APM:2017:16084):

«Dadas tales características del mensaje enjuiciado, objetivamente no apto para generar un engaño tachable de desleal, no resulta de especial relevancia ni la forma de presentar el mensaje en el embalaje del producto, ni la determinación del consumidor medio de esta clase de producto, toda vez que la simple exageración publicitaria es una práctica bien conocida y admitida por la generalidad de los consumidores.»

- SAP Barcelona, Sec. 15ª, de 12 de febrero de 2014 (ECLI:ES:APB:2014:710):

«El artículo 5.1. LCD dispone que «se considera desleal por engañosa cualquier conducta que contenga información falsa o información que, aun siendo veraz, por su contenido o presentación induzca o pueda inducir a error a los destinatarios, siendo susceptible de alterar su comportamiento económico.

Creemos que tiene razón la parte recurrida cuando afirma que las conductas imputadas, aún cuando puedan inducir a error al público relevante, como hemos visto al examinar la confusión, en cambio no creemos que puedan alterar su comportamiento económico. No podemos ignorar que el producto con el que se presentaron las demandadas es un vehículo de lujo (cuyo precio aproximado se fijó en la cantidad de 700.000 euros) y que la decisión de adquirirlo, reservada a un segmento muy pequeño de entre los destinatarios de los actos que se imputan a las demandadas, no creemos que sea una decisión impulsiva que pueda responder a la concreta incidencia de los actos de engaño.»

#### 4.3. Los actos de engaño no requieren un elemento subjetivo

- SAP Salamanca, Sec. 1ª, de 22 de febrero de 2021 (ECLI:ES:APSA:2021:141):

«Se produce así una conducta engañosa puesto que se facilita una información que, aun pudiendo ser veraz en origen, por su contenido o presentación induce a error a los destinatarios, pudiendo provocar una alteración de su comportamiento económico y que, en este caso concreto, se refiere a la propia existencia o la naturaleza del bien o servicio.

No es necesario la existencia de un dolo específico o un anónimo defraudatorio, bastando con la situación de engaño o información falsa o no totalmente veraz de carácter objetivo, situación que se da en el presente caso desde el momento en que cualquier potencial consumidor que acceda a la página web podrá verse movido a contratar con las demandadas ante la supuesta realización de actividades para residencias, fundaciones y comunidades de propietarios que nunca habían realizado las demandadas.»

- SAP Madrid, Sec. 28ª, de 10 de marzo de 2017 (ECLI:ES:APM:2017:8022):

«Señala el recurrente que falta intencionalidad en su conducta. Sin embargo, este argumento no es útil a los efectos pretendidos, ya que el reproche de deslealtad concurrencial no se hace depender de la presencia de ningún requisito de orden subjetivo y no depende, por tanto, del dolo o de la

---

<sup>63</sup> SAP Barcelona, Sec. 15ª, de 3 de junio de 2013 (ECLI:ES:APB:2013:7197).

<sup>64</sup> SAP Barcelona, Sec. 15ª, de 18 de diciembre de 2012 (ECLI:ES:APB:2012:13878).

<sup>65</sup> SAP Barcelona, Sec. 15ª, de 2 de julio de 2009 (ECLI:ES:APB:2009:9234).

culpa del sujeto agente por más que ello pueda tener repercusiones en el circunscrito ámbito de la responsabilidad civil (MASSAGUER).»

#### 4.4. Es esencial identificar el grupo de consumidores en la demanda

- SAP Barcelona, Sec. 15ª, de 22 de marzo de 2000 (ECLI:ES:APB:2001:4994)<sup>66</sup>:

«A.–Para decidir sobre la legalidad de un mensaje publicitario es necesario, previamente, identificar al tipo o categoría de destinatario a que alcanza. Se ha dicho, con razón, que no puede afirmarse el carácter engañoso de un anuncio de un modo abstracto o genérico, sin tener muy presente a qué tipo de personas se dirige, a fin de conocer la interpretación que las mismas den al mensaje. Sólo si se ha delimitado el círculo de destinatarios se puede precisar de manera adecuada la interpretación que éstos dan al mensaje en cuestión.

B.–Los mensajes han de ser calificados como desleales no por la intención de quienes los difunden, sino por la impresión que causan en los destinatarios en su conjunto. Por lo tanto, esa calificación se ha de efectuar sin descomponer o separar las distintas partes del mismo, para dotarles de una autonomía de la que carezcan.

Y en la valoración se han de rechazar criterios estrictamente literales o gramaticales, para atender, como se ha dicho, al significado que el público destinatario le atribuya»

### 5. Actos de confusión (Artículo 6 de la LCD)

#### Artículo 6. Actos de confusión.

Se considera desleal todo comportamiento que resulte idóneo para crear confusión con la actividad, las prestaciones o el establecimiento ajenos.

El riesgo de asociación por parte de los consumidores respecto de la procedencia de la prestación es suficiente para fundamentar la deslealtad de una práctica.

#### 5.1. Ámbito de aplicación

- STS 396/2010, Civil, de 29 de junio (ECLI:ES:TS:2010:3525)<sup>67</sup>:

«El art. 6º LCD infringido, que tiene su antecedente en el art. 10 bis 1 del Convenio de la Unión de París, cumple la función de defender el buen funcionamiento competitivo mediante la represión de conductas que sean aptas para eliminar o reducir la autonomía del consumidor, colocado en la posición de tener que responder a las ofertas que recibe con una voluntad viciada por confusión -estricta y amplia-, esto es, por un error sobre la procedencia empresarial de los productos ofertados.»

#### 5.2. Requisitos

- a. *¿Qué requisitos deben concurrir para que exista deslealtad?*

<sup>66</sup> Citada por la SAP Alicante, Sec. 6ª, de 28 de septiembre de 2001 (ECLI:ES:APA:2001:4095).

<sup>67</sup> Esta sentencia ha sido citada en múltiples ocasiones por las Audiencias Provinciales. Ver, a modo de ejemplo, la reciente SAP Tarragona, Sec. 1ª, de 16 de diciembre de 2020 (ECLI:ES:APT:2020:1974).

- SAP Madrid, Sec. 28<sup>a</sup>, de 18 de mayo de 2012 (rec 402/2011):

«La jurisprudencia ha entendido que para que pueda considerarse que se han producido actos de confusión del artículo 6 de la Ley de Competencia Desleal es preciso que sean idóneos para provocar en el consumidor no cualquier error, sino uno específico sobre el origen o la fuente empresarial de una actividad, una prestación o un establecimiento en relación con otros ajenos (en este sentido, la sentencia de la Sala 1<sup>a</sup> del TS de 19 de mayo de 2008<sup>68</sup>); de manera que lo que infringiría el artículo 6 de la LCD es la utilización de cualquier medio de identificación empresarial o profesional (tanto a título de signo como por la forma de presentación de la prestación) para introducir confusión en el mercado, de modo que los potenciales clientes puedan identificar incorrectamente el origen del producto que se oferta con el de otro empresario (y con ello provoquen decisiones fundadas en una falsa o incorrecta representación de la realidad acerca de la procedencia empresarial de la actividad). La confusión puede referirse tanto a las prestaciones que se ofrecen como a la empresa que los oferta.»

- SAP Valencia, Civil Sec. 6<sup>a</sup>, de 29 de enero de 2003 (ECLI:ES:APV:2003:525):

«También es hablar de actos de confusión (artículo 6 de la Ley de Competencia Desleal), y queda caracterizado: en primer lugar, por ser un acto de concurrencia, o, lo que es lo mismo, un acto que se realiza en el mercado y con fines concurrenciales; en segundo lugar, va dirigido fundamentalmente contra los llamados o las creaciones formales. Así se prohíbe crear confusión con respecto a marcas, nombres comerciales, rótulos u otros signos identificadores de los empresarios. También los medios publicitarios como carteles, catálogos, títulos de publicaciones, etc.; en tercer lugar, el acto debe encerrar "con fundibilidad" o peligro de confusión para el destinatario. Es decir, que exista la posibilidad de riesgo de asociación por parte del consumidor o usuario respecto de la procedencia de la prestación; en cuarto lugar, que el acto de confusión tiene un contenido presuntivo. La confusión por el mero riesgo que crea se califica de desleal, sin que sea preciso recurrir a otras notas como su contrariedad con los comportamientos comerciales normales, los buenos usos mercantiles o la buena fe; y en quinto lugar, la prohibición de los actos de confusión tiene un carácter objetivo, esto es, para determinar su ilicitud no se toma en cuenta la intencionalidad del autor sino solo su comportamiento.»

*b. Debe existir, como mínimo, un riesgo de asociación*

- SAP Madrid, Sec. 28<sup>a</sup>, de 7 de junio de 2024 (ECLI:ES:APM:2024:8779):

«Se integra este tipo por una infracción de las reglas de la leal competencia empresarial que se configura como de tipo tendencial, de modo que basta el comportamiento idóneo para generar dicha confusión entre las actividades propias y de un competidor, aun cuando la confusión no llegue a consumarse en el conocimiento de los clientes actuales o potenciales.»

---

<sup>68</sup> STS 365/2008, Civil, de 19 de mayo (ECLI:ES:TS:2008:2209).

- SAP Barcelona, Sec. 15<sup>a</sup>, de 23 de abril de 2014 (ECLI:ES:APB:2014:5464):  
«El comportamiento relevante ha de ser idóneo para crear confusión, si bien el riesgo de asociación es suficiente para fundamentar la deslealtad de una práctica.»
- c. *Es necesario cierto grado de implantación del signo en el mercado*
- SAP Barcelona, Sec. 15<sup>a</sup>, de 11 de junio de 2003 (ECLI:ES:APB:2003:4300):  
«Mas ese riesgo es puramente fáctico, pues, como no se trata de proteger ningún derecho de exclusiva vinculado a un registro, a diferencia de lo que sucede con la marca, ha de producirse en el mercado. De ahí que precise, para que pueda entenderse producido, que el signo imitado tenga una cierta implantación en el mercado o que signifique una referencia en el sector del Público correspondiente.»
- d. *Todo comportamiento puede ser desleal*
- SAP Barcelona, Sec. 15<sup>a</sup>, de 11 de junio de 2003 (ECLI:ES:APB:2003:4300):  
«La descripción del acto ilícito se efectúa en consideración a un específico resultado susceptible de ser producido: la actuación causante, configurada mediante una fórmula amplia o genérica, puede ser de cualquier clase, positiva (de apropiación; de imitación, de aproximación mediante técnicas de provocación de estímulos sensitivos...) u omisiva (incumplimiento del deber de diferenciar la presentación de un producto...), pero tiene que ser, en todo caso, idónea para crear confusión, aunque el riesgo de asociación es suficiente para fundamentar la deslealtad de una práctica.»

### 5.3. Tipos de confusión

- SAP Barcelona, Sec. 15<sup>a</sup>, de 21 de abril de 2014 (ECLI:ES:APB:2014:5464):  
«La confusión en sentido estricto se produce cuando el consumidor equivocadamente entiende que las prestaciones proceden del mismo origen empresarial o que las empresas son las mismas o los establecimientos del mismo empresario, y ello puede acontecer porque considere que los medios de identificación son uno mismo (confusión directa o inmediata), o porque, pese a advertir que los signos son distintos, las semejanzas entre ellos le llevan a pensar que el empresario que las crea es idéntico (confusión indirecta o inmediata). La confusión en sentido amplio (o asociación) tiene lugar cuando el consumidor, pese a saber que las prestaciones tienen un origen empresarial distinto, supone equivocadamente que entre los empresarios o profesionales respectivos existen vínculos económicos (pertenencia al mismo grupo empresarial) o jurídicos (licencias colaterales) que autorizan a explotar la semejanza de los signos.»
- SAP Las Palmas de Gran Canaria, Sec. 4<sup>a</sup>, de 18 de marzo de 2014 (ECLI:ES:APGC:2014:455):  
«La confusión puede ser entendida estrictamente y ampliamente. La primera, además, lo puede ser en un sentido inmediato y mediato.»  
  
"La confusión en sentido estricto se produce cuando el consumidor equivocadamente entiende que las prestaciones proceden del mismo origen empresarial. Ello puede suceder porque entienda que los signos de identificación son uno mismo (confusión directa o inmediata) o porque, pese a

advertir que los signos son distintos, las semejanzas entre ellos le lleven a pensar que el empresario es el mismo (confusión indirecta o mediata.»»

#### 5.4. Relación entre el artículo 6 y otros artículos de la LCD

##### a. Diferencia entre el artículo 6 y el artículo 11 de la LCD

- STS 792/2010, Civil, de 9 de diciembre (ECLI:ES:TS:2010:7202):

«[E]l tipo del artículo 6 responde a la necesidad de proteger la decisión en el mercado del consumidor, ante el peligro de que sufra error sobre el establecimiento que visita, la empresa con la que se relaciona o los productos o servicios objeto posible de sus contratos, como consecuencia de la apropiación, la aproximación o la imitación de los medios de identificación utilizados por otros participantes en aquel - sentenciada 20 de mayo de 2.010<sup>69</sup> -. Al mencionar la norma como objeto de la confusión del consumidor "la actividad, las prestaciones o el establecimiento ajenos", se refiere el legislador a los medios de identificación o presentación de la empresa, de las prestaciones o de los establecimientos de otro agente económico en el mercado. También se proyecta sobre las creaciones formales, bien que reputadas, el artículo 12 - Sentencia de 19 de mayo de 2.008<sup>70</sup> -, mientras que el artículo 11 lo hace a la imitación de las iniciativas empresariales y de las prestaciones ajenas, entendidas éstas en el sentido de creaciones materiales- sentencias de 11 de mayo de 2.000, 7 de julio de 2.006<sup>71</sup> y 4 de marzo de 2.010<sup>72</sup> -».

- SAP Barcelona, Sec. 15<sup>a</sup>, de 20 de junio de 2017 (ECLI:ES:APB:2017:5437):

«La jurisprudencia distingue el ámbito de aplicación de los arts. 6 y 12 LCD, por un lado, y del art. 11 LCD, por otro, según la copia e imitación se refiera a las formas de presentación de productos o servicios (arts. 6 y 12 LCD) o, propiamente, a las prestaciones (art. 11 LCD). [...] Como tuvimos ocasión de sostener en nuestra Sentencia de 28 de junio de 2002<sup>73</sup> y constituye la tesis más extendida sobre la forma de entender la delimitación del ámbito de aplicación del art. 6 y el art. 11 LCD, el objeto de confusión en el art. 6 LCD lo constituyen los «medios de identificación empresarial», es decir, los signos distintivos (marcas y nombre comercial) y cualquier otro elemento que sirva para indicar el origen empresarial, como suele serlo la forma de envase y de la etiqueta de un producto, la decoración del establecimiento, etc. En cambio, en el art. 11 LCD el objeto de imitación es la propia prestación empresarial, es decir, el producto o servicio en sí mismo y no sus formas de presentación.»

- SAP Barcelona, Sec. 15<sup>a</sup>, de 23 de abril de 2014 (ECLI:ES:APB:2014:5464):

«La confusión que contempla esta norma está referida a los medios de identificación utilizados por un empresario en el mercado, bien sea de su actividad, de sus productos o prestaciones o de su establecimiento comercial, esto es, el que recae sobre la identificación o presentación de aquéllos o éstos, imponiendo un juicio de confundibilidad que considere no sólo los medios de identificación y la similitud de productos o servicios con ellos distinguidos, sino también todos aquellos otros factores que coadyuven a ponderar, reforzando o debilitando, el riesgo de confusión. Aquí, a diferencia del art. 11 LCD, no rige el principio de libre imitabilidad, ni el de la inevitabilidad del

<sup>69</sup> STS 338/2010, Civil, de 20 de mayo (ECLI:ES:TS:2010:2414).

<sup>70</sup> STS 365/2008, Civil, de 19 de mayo (ECLI:ES:TS:2008:2209).

<sup>71</sup> STS 717/2006, Civil, de 7 de julio (ECLI:ES:TS:2006:3936).

<sup>72</sup> STS 72/2010, Civil, de 4 de marzo (ECLI:ES:TS:2010:783).

<sup>73</sup> SAP Barcelona, Sec. 15<sup>a</sup>, de 28 de junio de 2002 (ECLI:ES:APB:2002:6925).

riesgo de confusión o de asociación, porque siempre es evitable la imitación de los signos de identificación ajenos.»

*b. Diferencia del artículo 6 y el artículo 12 de la LCD*

- STS 966/2005, Civil de 1 de diciembre (ECLI:ES:TS:2005:7114):

«En este sentido, el art. 6 de la Ley de Competencia Desleal, veda, como dice la Sentencia de 11 de julio de 1997<sup>74</sup>, «los actos que generan e inducen a confusión con la empresa, actividades, productos,... competidores, así como cuando se hace un uso injustificado de los mismos», mientras que el art. 12 trata de proteger, no solo el mercado, sino al competidor que ha logrado reputación industrial, comercial o profesional, y tipifica como desleal cualquier comportamiento adecuado para producir como resultado el aprovechamiento de las ventajas que la misma proporciona. Estamos, ante el aprovechamiento indebido en beneficio de la demandada de la reputación industrial, comercial y profesional conseguido con estos aparatos tanto en los mercados nacionales como internacionales, con independencia de que pueda o no resultar idónea para generar la asociación por parte de los consumidores; aprovechamiento que se realiza a partir de una copia servil y evitable mediante la comercialización de un aparato dispensador de billetes de turno y el correspondiente rollo billete distinto al de las actoras en cuanto a tamaño, formas o colores.»

- SAP Barcelona, Sec. 15<sup>a</sup>, de 29 de noviembre de 2007 (ECLI:ES:APB:2007:15153):

«De ahí que sólo cuando se esté ante un signo reputado o de renombre (art. 12), se sancionará el aprovechamiento indebido, en beneficio propio o ajeno, de las ventajas de esa reputación adquirida por otro en el mercado. Con el artículo 6 LCD se trata de interdictar una confusión entre los signos que identifiquen las actividades, las prestaciones y los establecimientos. De este modo al sancionarse toda práctica comercial que pueda generar riesgo de confusión, (en el que queda comprendido, el de asociación), esto es, que genere una información incorrecta sobre los instrumentos o medios identificativos de sus prestaciones empleados por el otro competidor, con tutela del consumidor ante el riesgo de error sobre el origen empresarial, éste vendrá causado por la similitud concretada en la repetición de tales instrumentos o medios de naturaleza formal empleados por el agente para la presentación»

## **6. Omisiones engañosas (Artículo 7 de la LCD)**

### **Artículo 7. Omisiones engañosas.**

1. Se considera desleal la omisión u ocultación de la información necesaria para que el destinatario adopte o pueda adoptar una decisión relativa a su comportamiento económico con el debido conocimiento de causa. Es también desleal si la información que se ofrece es poco clara, ininteligible, ambigua, no se ofrece en el momento adecuado, o no se da a conocer el propósito comercial de esa práctica, cuando no resulte evidente por el contexto.

2. Para la determinación del carácter engañoso de los actos a que se refiere el apartado anterior, se atenderá al contexto fáctico en que se producen, teniendo en cuenta todas sus características y circunstancias y las limitaciones del medio de comunicación utilizado.

Cuando el medio de comunicación utilizado imponga limitaciones de espacio o de tiempo, para valorar la existencia de una omisión de información se tendrán en cuenta estas limitaciones y

<sup>74</sup> STS 652/1997, Civil, de 11 de julio (ECLI:ES:TS:1997:4954).

todas las medidas adoptadas por el empresario o profesional para transmitir la información necesaria por otros medios.

### 6.1. **Ámbito de aplicación de las omisiones engañosas**

- SAP Murcia, Sec. 4ª, de 10 de septiembre de 2020 (ECLI:ES:APMU:2020:1654):

«Se trata (STS de 19 de mayo de 2008<sup>75</sup>) de proteger el correcto funcionamiento del mercado, garantizando su transparencia y la capacidad de decisión económica de los consumidores, evitando que en el momento de tomar la decisión de adquirir o no los bienes -productos o servicios- que se le ofertan, puedan estar equivocados sobre las características de los mismos que influyan en su decisión económica.

Distorsión de su comportamiento derivada de una defectuosa representación de la realidad provocada aquí mediante conductas omisivas, que pueden ser (a) la ocultación de la información necesaria para conformar una decisión económica con el debido conocimiento de causa o (b) el ofrecimiento de información de forma inadecuada por ser (i) poco clara, (ii) ininteligible, (iii) ambigua, (iv) no ofrecerse en el momento adecuado, o(v) no darse a conocer el propósito comercial de esa práctica, cuando no resulte evidente por el contexto.»

- SAP Sevilla, Sec. 5ª, de 19 de febrero de 2015 (ECLI:ES:APSE:2015:482):

«[C]on esta regulación se pretende proteger al consumidor frente a todo posible error inducido, que pueda influir en su decisión económica, es decir, se protege la libertad de elección del consumidor medio, entendiendo como tal, aquel que está normalmente informado y razonablemente atento y siempre que cause una impresión similar a los destinatarios en su conjunto. Como decía esta Sala en la Sentencia dictada en el Rollo 2357/07<sup>76</sup>: "las personas que no tienen un profundo conocimiento financiero, ni son economista o profesionales de la financiación o intermediarios financieros, sin gente común, es decir, la inmensa mayoría de los ciudadanos". Se intenta evitar que el consumidor adopte una decisión, sobre la base de una serie de premisas, que sin ellas no habría adoptado. Aunque el carácter engañoso de la publicidad no requiere, ni se hace depender de la efectiva contratación del producto publicitado, porque el hecho de que la información adicional proporcionada posteriormente evite la perfección del contrato, no desvirtúa la consideración de engañosa. No es necesario que la información sea correcta, sino que sea veraz, en cuanto entendida correctamente entendida por sus destinatarios. Como ha señalado la doctrina, no basta que el contenido de las manifestaciones coincida con la realidad, sino sólo si la representación de la realidad que provocan en los destinatarios coincide con la realidad objetiva.»

- SAP Baleares, , Sec. 5ª, de 24 de marzo de 2014 (ECLI:ES:APIB:2014:689):

«La norma, sin embargo, comprende junto a la falta de la información relevante, otras prácticas relacionadas con ella como la ocultación de esa información, o su transmisión de forma poco clara o ambigua, la inoportunidad del momento en el que se transmite la información o la no facilitación del propósito comercial del acto (publicidad encubierta). Se trata de proporcionar la información, pero de una forma que no pueda servir para que el consumidor la utilice para tomar su decisión. En este sentido, se considera desleal la omisión u ocultación de la información necesaria para que el destinatario adopte o pueda adoptar una decisión relativa a su comportamiento económico con el debido conocimiento de causa; también será desleal el hecho de ofrecer información poco clara, ininteligible o ambigua, o de no ofrecerla en el momento adecuado; así como el no dar a conocer el

<sup>75</sup> STS 365/2008, Civil, de 19 de mayo (ECLI:ES:TS:2008:2209).

<sup>76</sup> SAP Sevilla, Sec. 5ª, de 14 de junio de 2007 (ECLI:ES:APSE:2007:4460).

propósito comercial de la práctica, cuando no resulte evidente por el contexto.»

## 6.2. Requisitos

### a. *Para que exista deslealtad la omisión debe ser de información sustancial*

- SAP Barcelona, Sec. 15<sup>a</sup>, de 17 de octubre de 2023 (ECLI:ES:APB:2023:10835):

«El art. 7 de la misma Directiva dispone que: "1.Se considerará engañosa toda práctica comercial que, en su contexto fáctico, teniendo en cuenta todas sus características y circunstancias y las limitaciones del medio comunicación, omita información sustancial que necesite el consumidor medio, según el contexto, para tomar una decisión sobre una transacción con el debido conocimiento de causa y que, en consecuencia, haga pueda hacer que el consumidor medio tome una decisión sobre una transacción que de otro modo no hubiera tomado.»

- SAP Barcelona, Sec. 15<sup>a</sup>, de 2 de febrero de 2017 (ECLI:ES:APB:2017):

«El deber de información que impone el citado art. 7 al oferente no abarca toda la información de la que disponga, sino que el precepto limita el contenido de dicho deber de información, circunscribiéndolo a la que resulte "necesaria" a fin de que los destinatarios puedan adoptar su decisión económica "con el debido conocimiento de causa.»

- SAP Baleares, Sec. 5<sup>a</sup>, de 24 de marzo de 2014 (ECLI:ES:APIB:2014:689):

«Para que la práctica comercial sea considerada engañosa la información que se omite deberá ser sustancial, es decir, necesaria para tomar una decisión de compra con pleno conocimiento de causa, lo que significa contener los elementos básicos que el consumidor medio considera habitualmente en este tipo de transacciones.»

### b. *La omisión debe afectar el comportamiento económico de los destinatarios*

- SAP Barcelona, Sec. 15<sup>a</sup>, de 17 de octubre de 2023 (ECLI:ES:APB:2023:10835):

«El art. 7 de la misma Directiva dispone que: "1.Se considerará engañosa toda práctica comercial que, en su contexto fáctico, teniendo en cuenta todas sus características y circunstancias y las limitaciones del medio comunicación, omita información sustancial que necesite el consumidor medio, según el contexto, para tomar una decisión sobre una transacción con el debido conocimiento de causa y que, en consecuencia, haga pueda hacer que el consumidor medio tome una decisión sobre una transacción que de otro modo no hubiera tomado.»

De lo anterior resulta que el juicio de deslealtad descansa sobre la concurrencia conjunta de dos presupuestos: la aptitud de la práctica para inducir a error y para distorsionar el comportamiento económico del consumidor. Lo anterior supone que la conducta será desleal cuando la información -verdadera o falsa- pueda inducir a error al consumidor, alterando su comportamiento económico, sin que sea necesario que es error llegue a producirse. El juicio de deslealtad requerirá identificar el destinatario de la información que se repita engañosa, a fin de valorar si hay o no riesgo de error.»



- SAP Murcia, Sec. 4ª, de 10 de septiembre de 2020 (ECLI:ES:APMU:2020:1654):  
«Se trata (STS de 19 de mayo de 2008<sup>77</sup>) de proteger el correcto funcionamiento del mercado, garantizando su transparencia y la capacidad de decisión económica de los consumidores.»
- c. *No es necesario que el error del consumidor llegue a producirse: el riesgo es suficiente*
- SAP Barcelona, Sec. 15ª, de 17 de octubre de 2023 (ECLI:ES:APB:2023:10835):  
«El art. 7 de la misma Directiva dispone que: "1.Se considerará engañosa toda práctica comercial que, en su contexto fáctico, teniendo en cuenta todas sus características y circunstancias y las limitaciones del medio comunicación, omita información sustancial que necesite el consumidor medio, según el contexto, para tomar una decisión sobre una transacción con el debido conocimiento de causa y que, en consecuencia, haga pueda hacer que el consumidor medio tome una decisión sobre una transacción que de otro modo no hubiera tomado.  
  
De lo anterior resulta que el juicio de deslealtad descansa sobre la concurrencia conjunta de dos presupuestos: la aptitud de la práctica para inducir a error y para distorsionar el comportamiento económico del consumidor. Lo anterior supone que la conducta será desleal cuando la información -verdadera o falsa- pueda inducir a error al consumidor, alterando su comportamiento económico, sin que sea necesario que es error llegue a producirse. El juicio de deslealtad requerirá identificar el destinatario de la información que se repita engañosa, a fin de valorar si hay o no riesgo de error»

## 7. Prácticas agresivas (Artículo 8 de la LCD)

### Artículo 8. Prácticas agresivas

1. Se considera desleal todo comportamiento que teniendo en cuenta sus características y circunstancias, sea susceptible de mermar de manera significativa, mediante acoso, coacción, incluido el uso de la fuerza, o influencia indebida, la libertad de elección o conducta del destinatario en relación con el bien o servicio y, por consiguiente, afecte o pueda afectar a su comportamiento económico.

A estos efectos, se considera influencia indebida la utilización de una posición de poder en relación con el destinatario de la práctica para ejercer presión, incluso sin usar fuerza física ni amenazar con su uso.

2. Para determinar si una conducta hace uso del acoso, la coacción o la influencia indebida se tendrán en cuenta:

- a) El momento y el lugar en que se produce, su naturaleza o su persistencia.
- b) El empleo de un lenguaje o un comportamiento amenazador o insultante.
- c) La explotación por parte del empresario o profesional de cualquier infortunio o circunstancia específicos lo suficientemente graves como para mermar la capacidad de

---

<sup>77</sup> STS 365/2008, Civil, de 19 de mayo (ECLI:ES:TS:2008:2209).

discernimiento del destinatario, de los que aquél tenga conocimiento, para influir en su decisión con respecto al bien o servicio.

- d) Cualesquiera obstáculos no contractuales onerosos o desproporcionados impuestos por el empresario o profesional cuando la otra parte desee ejercitar derechos legales o contractuales, incluida cualquier forma de poner fin al contrato o de cambiar de bien o servicio o de suministrador.
- e) La comunicación de que se va a realizar cualquier acción que, legalmente, no pueda ejercerse.

### 7.1. **Ámbito de aplicación de las prácticas agresivas**

- SAP Madrid, Sec. 28<sup>a</sup>, de 13 de marzo de 2017 (ECLI:ES:APM:2017:4245):

«No obstante, el legislador fue más allá de lo que requería la transposición, regulando las prácticas comerciales agresivas en el citado artículo 8, de manera que tales actos pueden ser considerados ilícitos con independencia de quién sea su destinatario. Las prácticas agresivas en la relación con los consumidores se recogen en los artículos 28 y ss. LCD.»

- SAP Coruña, Sec. 4<sup>a</sup>, de 25 de enero de 2013 (ECLI:ES:APC:2013:166):

«Se considera igualmente inmerso el demandado en el ilícito competencial previsto en el artículo 8 de la LCD, que norma al respecto lo siguiente: "Se considera desleal todo comportamiento que teniendo en cuenta sus características y circunstancias, sea susceptible de mermar de manera significativa, mediante acoso, coacción, incluido el uso de la fuerza, o influencia indebida, la libertad de elección o conducta del destinatario en relación al bien o servicio y, por consiguiente, afecte o pueda afectar a su comportamiento económico. A estos efectos, se considera influencia indebida la utilización de una posición de poder en relación con el destinatario de la práctica para ejercer presión, incluso sin usar fuerza física ni amenazar con su uso.

La finalidad del precepto consiste en reprochar el comportamiento del empresario, que afecta a la libertad de decisión del destinatario, mediante prácticas agresivas, es decir la realización de conductas o comportamientos directamente encaminados a intimidar o forzar a los posibles clientes a realizar alguna clase de operación, con la finalidad de mermar significativamente su libertad de elección o conducta.»

### 7.2. **Requisitos**

- a. *¿Qué requisitos deben concurrir para que exista deslealtad?*

- SAP Madrid, Sec. 28<sup>a</sup>, de 13 de marzo de 2017 (ECLI:ES:APM:2017:4245):

«Para calificar una práctica comercial como agresiva deben concurrir dos presupuestos: (i) la conducta debe ser calificada como acoso, coacción o influencia indebida y (ii) dicha conducta debe ser apta para afectar al comportamiento económico del destinatario»

b. *La conducta debe ser calificada como acoso, coacción o influencia indebida*

- SAP Madrid, Sec. 28ª, de 13 de marzo de 2017 (ECLI:ES:APM:2017:4245):

«Por coacción debemos entender todo supuesto por el que se pretenda forzar la conducta del destinatario si quiere evitar una situación negativa u obtener un beneficio, siempre que la situación negativa no sea legítima o el beneficio no sea real.

La influencia indebida requiere una posición de poder para ejercer presión sobre el destinatario. Para determinar si la conducta puede considerarse acoso, coacción o influencia indebida, el apartado segundo del artículo 8 LCD dispone que se tendrá en cuenta, entre otros extremos, el empleo de un comportamiento amenazador o insultante o la comunicación de que se va a realizar cualquier acción que, legalmente, no pueda ejercerse.

El término "acción" no se circunscribe a su sentido jurídico sino que se extiende a cualquier tipo de actuación.

Debe descartarse de plano la influencia indebida, en cuanto no existe entre sujeto activo y destinatario una posición de poder.»

c. *La conducta debe afectar al comportamiento económico de los consumidores*

- SAP Madrid, Sec. 28ª, de 27 de septiembre de 2017 (ECLI:ES:APM:2017:12931):

«[L]o cierto es que los comportamientos descritos en el Art. 8 han de mermar la libertad de elección del destinatario en cuanto al comportamiento económico que adoptará en relación con un "bien" o un "servicio.»

- SAP Vizkaia, Sec. 4ª, de 23 de diciembre de 2015 (ECLI:ES:APBI:2015:2460):

«Pero a mayor abundamiento, y como inicialmente hemos dicho, para que una conducta pueda reputarse una práctica agresiva, es necesario que sea apta para mermar la libertad de elección o conducta del destinatario, de manera que afecte a su comportamiento económico, y en el caso de autos la conducta del demandado, ni ha mermado la libertad de elección de los destinatarios de las misivas, ni ha alterado su comportamiento económico. Y ello porque tales destinatarias en ningún caso se han dirigido al demandado con la intención de negociar, limitándose a dirigirse a la demandante solicitándole explicaciones, obteniendo la respuesta de que su compañía quedaría indemne ante cualquier eventual perjuicio, renovando de esa forma la garantía pactada, lo que pone de manifiesto, que el caso de autos, el contenido de las cartas, no era idóneo para alterar la libertad de elección de sus receptoras, pues disponían de la garantía de la demandante, de que en ningún caso responderían de las reclamaciones que eventualmente se les pudieran realizar.»

## 8. Actos de denigración (Artículo 9 de la LCD)

### Artículo 9. Actos de denigración

Se considera desleal la realización o difusión de manifestaciones sobre la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero que sean aptas para menoscabar su crédito en el mercado, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes.

En particular, no se estiman pertinentes las manifestaciones que tengan por objeto la nacionalidad, las creencias o ideología, la vida privada o cualesquiera otras circunstancias estrictamente personales del afectado.

### 8.1. **Ámbito de aplicación**

- STS 236/2014, Civil, de 7 de mayo (ECLI:ES:TS:2014:1955):

«Como ha declarado esta sala en las sentencias núm. 627/2010, de 26 de octubre<sup>78</sup>, 167/2014, de 7 de abril<sup>79</sup>, y 171/2014, de 9 de abril<sup>80</sup>, el artículo 9 de la Ley de Competencia Desleal trata de evitar el daño al crédito en el mercado producido a un agente económico. Pero no tiene como última finalidad dar protección a dicho crédito, sino asegurar, por medio de su tutela, el correcto funcionamiento del mercado. La buena reputación de los agentes económicos se protege en la Ley de Competencia Desleal ante manifestaciones falsas, inexactas o impertinentes porque por esa vía se da amparo a un adecuado desenvolvimiento de la institución de la competencia. Se trata, en definitiva, de impedir que las leyes de la oferta y la demanda resulten influidas por un acto injustificado de obstaculización del competidor por una decisión del consumidor deficientemente formada.»

- SAP Barcelona, Sec. 15ª, de 19 de octubre de 2006 (ECLI:ES:APB:2006:14665):

«Esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse en varias ocasiones sobre esta tipificación legal de la competencia desleal (SSAP Barcelona, sec. 15ª, 14 de enero de 2003, RA 273/2000<sup>81</sup>, 26 de enero de 2000 RA 25/99<sup>82</sup>), señalando cómo, para mantener un sistema basado en la transparencia del mercado, basada en la eficiencia de las prestaciones y, más en concreto, para proteger al competidor ante conductas que obstaculicen de modo inadmisiblesu actividad y lesionen el prestigio ganado con ella, y al consumidor ante el empleo de una influencia inaceptable en su decisión, el artículo 9 de la LCD describe como desleal los actos de denigración, que comete quien emite o difunde "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»

### 8.2. **Requisitos**

#### a. *¿Qué requisitos deben concurrir para que exista deslealtad?*

- STS 444/2021, Civil, de 30 de junio (ECLI:ES:TS:2011:4484):

«Para que haya denigración, y no mero descrédito, el art. 9 de la LCD exige que las manifestaciones sean apta para menoscabar el crédito del tercero en el mercado, a no ser que sean verdaderas, exactas y pertinentes. Estos requisitos han de ser cumulativos, y se refiere por la doctrina a la correspondencia con la realidad de los hechos, a la provocación en los consumidores de la representación fiel de dicha realidad -la inexactitud es irrelevantes i no lleva al engaño al destinatario medio-, y adecuación para incidir en la toma de decisiones en el mercado, estimándose también que no son pertinentes si no están justificadas o son desproporcionadas.

<sup>78</sup> STS 670/2010, Civil, de 26 de octubre (ECLI:ES:TS:2010:5379).

<sup>79</sup> STS 167/2014, Civil, de 7 de abril (ECLI:ES:TS:2014:1876).

<sup>80</sup> STS 171/2014, Civil, de 9 de abril (ECLI:ES:TS:2014:1905).

<sup>81</sup> SAP Barcelona, Sec. 15ª, 14 de enero de 2003 (ECLI:ES:APB:2003:230).

<sup>82</sup> SAP Barcelona, Sec. 15ª, 26 de enero de 2000 (ECLI:ES:APB:2000:793).

La doctrina de esta Sala dictada en sede del art. 9 de la LCD, tiene declarado: a) Que el ilícito competencial consiste en la propagación a sabiendas de falsas aseveraciones contra un rival con objeto de perjudicarlo comercialmente, es decir, una actividad tendente a producir el descrédito del competidor o de su producto (Ss.1 de abril de 2004<sup>83</sup>, 11 de julio de 2006<sup>84</sup>), tratando de evitar el daño al crédito en el mercado producido a una gente económico, si bien su última finalidad es el correcto funcionamiento del mercado (S. 26 octubre 2010<sup>85</sup>); b) Para que concurra el ilícito se requiere que las aseveraciones sean falsas (Ss. 1 de abril de 2004<sup>86</sup>, 11 de julio de 2006<sup>87</sup>), o como dice el propio precepto que "no sean exactas, verdaderas y pertinentes"(S. 24 de noviembre de 2006); c) Asimismo es necesaria la idoneidad o aptitud objetiva para menoscabar el crédito en el mercado (Ss. 22 de marzo<sup>88</sup> y 22 de octubre de 2007<sup>89</sup>, 26 de octubre<sup>90</sup> y 22 de noviembre 2010<sup>91</sup>), cuya apreciación corresponde a los tribunales que conocen en instancia (S. 22 de marzo de 2007<sup>92</sup>); d) Para estimar si unos actos constituyen ilícito de denigración habrá de tenerse en cuenta el contexto en que se hicieron y su finalidad (Ss. 23 de mayo de 2005<sup>93</sup> y 22 de marzo de 2007<sup>94</sup>); y, e) La determinación en cada caso de los hechos que permiten valorar la aptitud objetiva de las manifestaciones realizadas o difundidas para menoscabar el crédito en el mercado corresponde a los tribunales que conocen del conflicto en las instancias y la revisión casacional se circunscribe al control de la razonabilidad del llamado juicio de ponderación (S. 26 de octubre de 2010<sup>95</sup>).»

- STS 4452/2006, Civil, de 11 de julio (ECLI:ES:TS:2006:4453):

«Se trata, por tanto, de actos que suponen un ataque a la reputación del tercero y que están realizados con finalidad concurrencial; en ellos deben presentarse estos elementos: a) el menoscabo de la reputación y el crédito del tercero en el mercado, como así se deduce de la sentencia de 20 marzo 1996<sup>96</sup>; b) la falsedad; c) que sean pertinentes, y d) que tengan finalidad concurrencial. Así, por ejemplo, la sentencia de 20 marzo 1996<sup>97</sup> consideró acto de denigración las alusiones a la solvencia de la empresa afectada, en un supuesto muy parecido al que ahora es objeto de recurso. La sentencia de 1 abril 2004<sup>98</sup> definía lo que debía entenderse como denigración, siendo «la propagación a sabiendas de falsas aseveraciones contra un rival con objeto de perjudicarlo comercialmente; es decir, actividad tendente a producir el descrédito del competidor o de su producto; o la difusión de aseveraciones falsas en su perjuicio», criterio que había sido ya expresado en la sentencia de 15 octubre 2003<sup>99</sup> que consideró denigratoria una carta que atribuía

<sup>83</sup> STS 283/2004, Civil, de 1 de abril (ECLI:ES:TS:2004:2252).

<sup>84</sup> STS 4452/2006, Civil, de 11 de julio (ECLI:ES:TS:2006:4453).

<sup>85</sup> STS 627/2010, Civil, de 26 de octubre (ECLI:ES:TS:2010:5379).

<sup>86</sup> STS 283/2004, Civil, de 1 de abril (ECLI:ES:TS:2004:2252).

<sup>87</sup> STS 4452/2006, Civil, de 11 de julio (ECLI:ES:TS:2006:4453).

<sup>88</sup> STS 310/2007, Civil, de 22 de marzo (ECLI:ES:TS:2007:2227).

<sup>89</sup> STS 1100/2007, Civil, de 22 de octubre (ECLI:ES:TS:2007:6420).

<sup>90</sup> STS 627/2010, Civil, de 26 de octubre (ECLI:ES:TS:2010:5379).

<sup>91</sup> STS 720/2010, Civil, de 22 de noviembre (ECLI:ES:TS:2010:5885).

<sup>92</sup> STS 310/2007, Civil, de 22 de marzo (ECLI:ES:TS:2007:2227).

<sup>93</sup> STS 415/2005, Civil, de 23 de mayo (ECLI:ES:TS:2005:3307).

<sup>94</sup> STS 310/2007, Civil, de 22 de marzo (ECLI:ES:TS:2007:2227).

<sup>95</sup> STS 627/2010, Civil, de 26 de octubre (ECLI:ES:TS:2010:5379).

<sup>96</sup> STS 7930/1996, Civil, de 20 de marzo (ECLI:ES:TS:1996:7930).

<sup>97</sup> STS 7930/1996, Civil, de 20 de marzo (ECLI:ES:TS:1996:7930).

<sup>98</sup> STS 283/2004, Civil, de 1 de abril (ECLI:ES:TS:2004:2252).

<sup>99</sup> STS 953/2003, Civil, de 15 de octubre (ECLI:ES:TS:2003:6343).

una actuación incorrecta al demandante, lo que generó la paralización de unas obras y podría influir en los posteriores concursos para la adjudicación de obras.»

- STS 283/2004, Civil, de 1 de abril (ECLI:ES:TS:2004:2252):

«Partiendo de los hechos, inalterables en casación, la calificación de los mismos realizada por la sentencia objeto del recurso es correcta; no hay denigración, entendida ésta, como viene conceptuándose tradicionalmente, como la propagación a sabiendas de falsas aseveraciones contra un rival con objeto de perjudicarlo comercialmente; es decir, actividad tendente a producir el descrédito del competidor o de su producto; o la difusión de aseveraciones falsas en su perjuicio.»

*b. Debe existir una aptitud de menoscabo del crédito*

- STS 754/2005, Civil, de 21 de octubre (ECLI:ES:TS:2005:6410):

«El motivo se desestima porque ninguno de los actos que se expresan tiene entidad cualitativa ni cuantitativa para integrar un acto de denigración del art. 9º de la LCD que exige como elemento típico la «aptitud para producir un menoscabo del crédito en el mercado»

*c. Las manifestaciones deben ser creíbles para que exista deslealtad*

- SAP Barcelona, Sec. 15ª, de 25 de julio de 2012 (ECLI:ES:APB:2012:14089):

«En todo caso, la deslealtad del comportamiento se ha de condicionar a criterios de verosimilitud y atendibilidad de las manifestaciones por parte de los destinatarios, esto es, a la idoneidad de la manifestación para ser razonablemente creíble por el círculo de destinatarios efectivos del acto considerado. En este caso, el lector/a o destinatario/a no podrá percibir los términos de "maltrato" y "humillación" que emplea el Dr. Segundo en un sentido literal de maltrato físico o psicológico dispensado por Consultorio Dexeus SAP a sus pacientes, o de vejación u ofensa al honor, sino -leído el texto completo- como un riesgo, una potencialidad, en relación con la confidencialidad de los historiales en el tránsito hacia la nueva consulta del Dr. Segundo.»

*d. Las manifestaciones deben ser aptas para menoscabar el crédito en el mercado*

- ATS 7279/2018, Civil, de 27 de junio (ECLI:ES:TS:2018:7279A):

«De forma que procede la cita de la STS 310/2007, de 22 de marzo<sup>100</sup>:

"Aun en el caso de que se estime que concurre el requisito genérico de que se trata, por ser el acto denunciado idóneamente competitivo, es preciso, para que quepa apreciar el ilícito de denigración, que las manifestaciones sean aptas para menoscabar el crédito en el mercado. Y al respecto, si bien es cierto que no se requiere un ánimo específico de denigrar, ni de producir la alteración de la reputación del competidor, ni que la comunicación haya tenido eficacia, sin embargo ha de existir la idoneidad o aptitud del acto, sin que su objetividad se pueda medir como pretende el recurrente por la opinión de una sola persona, y sin tomar en cuenta las circunstancias concurrentes en el caso, y entre ellas el contexto en que se produjeron las manifestaciones y la finalidad".»

*e. Ámbito subjetivo de los actos de denigración*

---

<sup>100</sup> STS 310/2007, Civil, de 22 de marzo (ECLI:ES:TS:2007:2227).

- SAP Barcelona, Sec. 15ª, de 28 de abril de 2017 (ECLI:ES:APB:2017:3980):

«Andersen realiza un importante esfuerzo argumentativo en el recurso para defender la certeza de sus afirmaciones o, cuando menos, la creencia de que la información que facilitaba era cierta. En este punto es importante advertir que el Tribunal Supremo ha exigido un elemento subjetivo para la concurrencia de la denigración. En la citada sentencia de 2011 se exige, para que concurra el tipo del artículo que la propagación [de la información sea] a sabiendas de falsas aseveraciones.

Esta exigencia jurisprudencia, que aparece reflejada en el criterio de las audiencias provinciales, tiene un antecedente previo en la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de abril de 2004<sup>101</sup> en la que se define la denigración como « la propagación a sabiendas de falsas aseveraciones contra un rival con objeto de perjudicarlo comercialmente; es decir, actividad tendente a producir el descrédito del competidor o de su producto; o la difusión de aseveraciones falsas en su perjuicio".

La introducción de este elemento subjetivo permite considerar que no habrá deslealtad cuando quien difunde la información lo hace en la creencia fundada de que esa información es veraz.»

### 8.3. Actos de denigración en la publicidad

- SAP Barcelona, Sec. 15ª, de 6 de octubre de 2020 (ECLI:ES:APB:2020:14160):

«[L]a publicidad será denigratoria cuando sea apta para menoscabar ante los consumidores la reputación del producto o servicio, partiendo, como hemos dicho, de un consumidor medio, informado, atento y perspicaz. Siempre con la excepción que sean exactas, verdaderas y pertinentes. Este misma sección en sentencia 257/2005, de 27 de mayo<sup>102</sup> (ECLI:ES:APB:2005:5584), en relación con la exceptio veritatis ha precisado:

"Exactitud entendida en el sentido de que la información difundida se corresponda con la realidad de las cosas, y veracidad, que implica que en todo caso provoque en sus destinatarios una representación fiel de la realidad de las cosas. No hay veracidad si a la vista de los términos empleados, del contexto de la comunicación y de las circunstancias que las rodean, son comprendidas de forma incorrecta por sus destinatarios, o proporcionan una representación que no se corresponde enteramente con la realidad de las cosas.

e) Es preciso, además, que sean pertinentes para que queden fuera del reproche de ilicitud. Esto es, que, en consideración a la naturaleza y características de las actividades, prestaciones, establecimientos promocionados y a las particularidades del círculo de destinatarios de las manifestaciones, sean adecuadas e idóneas para permitir la formación de sus preferencias y la adopción de decisiones conforme al principio de competencia por méritos (basada en la eficiencia de las propias prestaciones propias). En sentido contrario, no son pertinentes si se refieren a extremos que no son relevantes para la toma de decisiones en el mercado, tampoco si no están justificadas o son desproporcionadas".»

<sup>101</sup> STS 283/2004, Civil, de 1 de abril (ECLI:ES:TS:2004:2252).

<sup>102</sup> SAP Barcelona, Sec. 15ª, de 27 de mayo de 2005 (ECLI:ES:APB:2005:5584).

## 9. Actos de comparación (Artículo 10 de la LCD)

### Artículo 10. Actos de comparación

La comparación pública, incluida la publicidad comparativa, mediante una alusión explícita o implícita a un competidor estará permitida si cumple los siguientes requisitos:

- a) Los bienes o servicios comparados habrán de tener la misma finalidad o satisfacer las mismas necesidades.
- b) La comparación se realizará de modo objetivo entre una o más características esenciales, pertinentes, verificables y representativas de los bienes o servicios, entre las cuales podrá incluirse el precio.
- c) En el supuesto de productos amparados por una denominación de origen o indicación geográfica, denominación específica o especialidad tradicional garantizada, la comparación sólo podrá efectuarse con otros productos de la misma denominación.
- d) No podrán presentarse bienes o servicios como imitaciones o réplicas de otros a los que se aplique una marca o nombre comercial protegido.
- e) La comparación no podrá contravenir lo establecido por los artículos 5, 7, 9, 12 y 20 en materia de actos de engaño, denigración y explotación de la reputación ajena.

#### 9.1. Ámbito de aplicación

- STS 130/2006, Civil, de 22 de febrero (ECLI:ES:TS:2006:706):

«[A]lude explícita o implícitamente a un competidor o a los bienes o servicios ofrecidos por un competidor, hay que entender que se trata de un supuesto de publicidad comparativa, la cual está permitida siempre que cumpla los requisitos que la norma le impone y que, en principio, son más rigurosos que los exigidos para otras modalidades, como consecuencia de la necesidad de tutelar los legítimos intereses de los competidores aludidos, además de garantizar a los consumidores una información objetiva y veraz.»

- SAP La Rioja, Sec. 1ª, de 27 de febrero de 2015 (ECLI:ES:APLO:2015:102):

«La sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona sección 15ª de 23 de abril de 2014<sup>105</sup>, razona a propósito de toda esta materia (si bien referida todavía a la Directiva 84/450 /CEE de 10 de septiembre de 1984, modificada por la Directiva 97/55/CE, su doctrina es trasladable igualmente a lo dispuesto por la nueva Directiva 2006/114/CE), señalando que la publicidad comparativa es aquella mediante la cual el anunciante contrapone la propia oferta a la del competidor con la finalidad de demostrar la inferioridad de los productos ajenos frente a los propios, comprendiendo toda acción que comporte una confrontación pública de la actividad, prestaciones o establecimiento -generalmente- propios con los de un tercero, hecha con el objeto de resaltar la primacía o la mayor conveniencia de una de las ofertas comparadas, comúnmente la propia. Continúa diciendo esta sentencia que "A tenor del art. 2.2 bis de la Directiva indicada, se considerará publicidad comparativa toda publicidad que aluda explícita o implícitamente a un

<sup>105</sup> SAP Barcelona, Sec. 15ª, de 23 de abril de 2014 (ECLI:ES:APB:2014:5464).



competidor o a los bienes o servicios ofrecidos por un competidor. La Sentencia del Tribunal Supremo 130/2006, de 22 de febrero, advierte que la publicidad comparativa está permitida siempre que cumpla los requisitos que la norma le impone (art. 10LCD) y que, en principio, son más rigurosos que los exigidos para otras modalidades, como consecuencia de la necesidad de tutelar los legítimos intereses de los competidores aludidos, además de garantizar a los consumidores una información objetiva y veraz. Añade que "dado que toda comparación implica un cierto grado de descrédito para la actividad, las prestaciones o el establecimiento ajenos, la medida de lo tolerable depende del contenido del mensaje, que ha de ser interpretado en su conjunto, sin descomponerlo en partes y atendiendo a la impresión global que sea susceptible de generar en los destinatarios, así como de la necesidad de utilizar la minusvaloración para llevar a cabo una comparación adecuada a todas las exigencias legales que la convierten en lícita". [...]

Por su parte, la Sentencia del TJUE de 18 de noviembre de 2010<sup>104</sup> razona a propósito de la publicidad comparativa de la siguiente manera: "es preciso recordar que según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los diversos requisitos de licitud de la publicidad comparativa que enumera el referido artículo 3 bis, apartado 1, pretenden ponderar los diferentes intereses que pueden resultar afectados por la autorización de la publicidad comparativa. De la lectura conjunta de los considerandos segundo, séptimo y noveno de la Directiva 97/55 se desprende que el objetivo de dicho artículo 3 bis es estimular la competencia entre los proveedores de bienes y servicios en beneficio del consumidor, permitiendo a los competidores exponer de manera objetiva las ventajas de los diferentes productos comparables y prohibiendo, al mismo tiempo, prácticas que puedan distorsionar la competencia, perjudicar a los competidores y ejercer un efecto negativo sobre la elección de los consumidores (sentencia L'Oréal y otros, antes citada, apartado 68).»

## 9.2. Los actos de comparación y la publicidad comparativa

- SAP Barcelona, Sec. 15<sup>a</sup>, de 22 de marzo de 2000 (ECLI:ES:APB:2000:3634):

«La publicidad comparativa, que es, al fin, la que, por engañosa se denuncia en la demanda, está regulada en nuestro Ordenamiento (además de en diversas normas relativas a la publicidad de determinados productos o servicios) en el artículo 10 de la Ley 3/1991, de 10 de enero (RCL 1991, 71) , de competencia desleal, y en el artículo 6.c de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, general de publicidad. Dichas normas son respetuosas con las exigencias armonizadoras instauradas por la Directiva 84/450/CEE, de 10 de septiembre de 1984 , sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa, modificada por la Directiva 97/55/CE, de 6 de octubre de 1997 . La referida dualidad de regulación se traduce en una concurrencia de normas que, en este caso, no plantea problemas de compatibilidad, interpretadas una y otra a la luz de sus respectivos espíritus, de su significativa correlación histórica, del canon hermenéutico de la totalidad y, claro está, de las referidas Directivas.»

## 9.3. Requisitos

- SAP La Rioja, Sec. 1<sup>a</sup>, de 27 de febrero de 2015 (ECLI:ES:APLO:2015:102):

«La sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona sección 15<sup>a</sup> de 23 de abril de 2014<sup>105</sup>, [...] que [...] Conforme al art. 10 LCD, la comparación pública, incluida la publicidad comparativa, ha de cumplir las condiciones o requisitos que relaciona el precepto: en general, ha de referirse de modo objetivo a características esenciales, pertinentes, verificables y representativas de los bienes o servicios, entre las cuales podrá incluirse el precio y, además, ha de respetar los límites dispuestos

<sup>104</sup> Sentencia de 18 de noviembre de 2010, C-159/09, ECLI:EU:C:2010:696.

<sup>105</sup> SAP Barcelona, Sec. 15<sup>a</sup>, de 23 de abril de 2014 (ECLI:ES:APB:2014:5464).

con carácter general para todas las conductas realizadas en el mercado y con finalidad concurrencial, contemplando la norma dos supuestos en particular: el engaño y la denigración. Así, reputa desleal la comparación que contravenga lo establecido por los artículos 5, 7, 9 y 20 LCD.»

- SAP Barcelona, Sec. 15<sup>a</sup>, de 22 de marzo de 2000 (ECLI:ES:APB:2000:3634):

«Del conjunto normativo expuesto resulta la conclusión de que la publicidad comparativa es, en principio, lícita, además de conveniente, pues posibilita una más informada decisión de los consumidores, árbitros de la lucha por el mercado. [...]

Ese elemento, integrante del tipo desleal (el artículo 10.1 de la Ley de Competencia Desleal se refiere a la comparación pública; y el artículo 6.c de la Ley General de Publicidad utiliza los términos publicidad comparativa se contrapongan), puede aparecer de modo implícito o explícito (el artículo 2 bis de la Directiva modificada define este tipo de publicidad como aquella que aluda explícita o implícitamente a un competidor o a los bienes o servicios ofrecidos por un competidor) y ha de ser enjuiciado, en todo caso, desde el punto de vista del destinatario de la publicidad.

El segundo de los elementos constitutivos del acto desleal a que se han referido las litigantes es el relativo a la veracidad de los extremos comparados (el artículo 10.1 de la Ley de Competencia Desleal exige para la licitud que los datos sean comprobables, como antesala de la exigencia de su efectiva comprobación; el artículo 6.c de la Ley General de Publicidad reclama, para que quepa hablar de publicidad comparativa lícita, que la misma se apoye en características ... objetivamente demostrables; y el artículo 3.bis.1.a de la Directiva, que la publicidad no sea engañosa según la definición del apartado 2 del artículo 2, esto es, que no induzca o pueda inducir a error a las personas a las que se dirige ... y ... afectar su comportamiento económico o ... perjudicar a un competidor).»

#### **9.4. Los requisitos de los actos de comparación deben interpretarse en el sentido más favorable a la comparación**

- SAP La Rioja, Sec. 1<sup>a</sup>, de 27 de febrero de 2015 (ECLI:ES:APLO:2015:102):

«Por su parte, la Sentencia del TJUE de 18 de noviembre de 2010 (ROJ: STJUE 356/2010)<sup>106</sup> razona a propósito de la publicidad comparativa de la siguiente manera: [...] "De ello resulta que los requisitos enumerados en el mencionado artículo 3 bis, apartado 1, deben interpretarse en el sentido más favorable para permitir la publicidad que compara objetivamente las características de bienes o servicios, garantizando al mismo tiempo que la publicidad comparativa no se utilice de manera desleal y contraria a la competencia o de modo que perjudique a los intereses de los consumidores" (sentencia L'Oréal y otros, antes citada, apartado 69 y jurisprudencia citada).»

#### **9.5. Las comparaciones implícitas**

- SAP Barcelona, Sec. 15<sup>a</sup>, de 22 de marzo de 2000 (ECLI:ES:APB:2000:3634):

«Sin embargo, como se ha dicho, la identificación de los productos ajenos, al fin de calificar la publicidad como comparativa, puede producirse, aunque falten las expresiones literales directamente dirigidas a designar las prestaciones de otro. Lo determinante es que los destinatarios de la publicidad puedan entender que se efectúa la comparación con los productos ajenos, ya sean los de un empresario singular, ya los de los integrantes de un grupo o categoría, aunque consistan en prestaciones de varios.»

<sup>106</sup> Sentencia de 18 de noviembre de 2010, C-159/09, ECLI:EU:C:2010:696.

## 9.6. El concepto amplio de comparación

- SAP La Rioja, Sec. 1ª, de 27 de febrero de 2015 (ECLI:ES:APLO:2015:102):

«Se parte de la idea de que la publicidad comparativa, cuando compara aspectos esenciales, pertinentes, verificables y representativos y no es engañosa, es una manera legítima de informar a los consumidores de las ventajas que pueden obtener. Y a este respecto, se indica explícitamente en la parte expositiva de esta Directiva que "es deseable establecer un concepto amplio de la publicidad comparativa a fin de abarcar todas las formas de este tipo de publicidad.»

- SAP Barcelona, Sec. 15ª, de 23 de abril de 2014 (ECLI:ES:APB:2014:5464):

«A tenor del art. 2.2 bis de la Directiva indicada, se considerará publicidad comparativa toda publicidad que aluda explícita o implícitamente a un competidor o a los bienes o servicios ofrecidos por un competidor.»

## 9.7. Las comparaciones deben ser analizadas en su conjunto

- STS 130/2006, Civil, de 22 de febrero (ECLI:ES:TS:2006:706):

«Y dado que toda comparación implica un cierto grado de descrédito para la actividad, las prestaciones o el establecimiento ajenos, la medida de lo tolerable depende del contenido del mensaje, que ha de ser interpretado en su conjunto, sin descomponerlo en partes y atendiendo a la impresión global que sea susceptible de generar en los destinatarios, así como de la necesidad de utilizar la minusvaloración para llevar a cabo una comparación adecuada a todas las exigencias legales que la convierten en lícita.»

- SAP La Rioja, Sec. 1ª, de 27 de febrero de 2015 (ECLI:ES:APLO:2015:102):

«Por su parte, la Sentencia del TJUE de 18 de noviembre de 2010 (ROJ: STJUE 356/2010)<sup>107</sup> razona a propósito de la publicidad comparativa de la siguiente manera: [...] "De ello resulta que los requisitos enumerados en el mencionado artículo 3 bis, apartado 1, deben interpretarse en el sentido más favorable para permitir la publicidad que compara objetivamente las características de bienes o servicios, garantizando al mismo tiempo que la publicidad comparativa no se utilice de manera desleal y contraria a la competencia o de modo que perjudique a los intereses de los consumidores" (sentencia L'Oréal y otros, antes citada, apartado 69 y jurisprudencia citada).»

## 9.8. Una comparación objetiva no implica que deban compararse todos los competidores o todos los productos de los competidores

- SAP La Rioja, Sec. 1ª, de 27 de febrero de 2015 (ECLI:ES:APLO:2015:102):

«Refuerza esta idea, así como la idea de que la comparación global, la doctrina establecida por la sentencia del TJUE de 19 de septiembre de 2006<sup>108</sup>. [...] "El requisito de que la publicidad «compare de modo objetivo» las características de los bienes de que se trata, establecido por el artículo 3 bis, apartado 1, letra c), de la Directiva 84/450, en materia de publicidad engañosa y de publicidad comparativa, en su versión modificada por la Directiva 97/55, debe interpretarse en el sentido de que no implica -en caso de comparación de los precios de una gama de productos de consumo

<sup>107</sup> Sentencia de 18 de noviembre de 2010, C-159/09, ECLI:EU:C:2010:696.

<sup>108</sup> Sentencia de 19 de septiembre de 2006, C-356/04, ECLI:EU:C:2006:585.

habitual comparables comercializados por cadenas de grandes almacenes competidoras o del nivel general de los precios aplicados por éstas por lo que respecta a la gama de productos comparables que comercializan- que los productos y precios comparados, a saber, tanto los del anunciante como los de todos sus competidores incluidos en la comparación, sean enumerados expresa y exhaustivamente en el mensaje publicitario".

Pues bien, si es posible que la comparación tenga lugar en el nivel global de precios sin que se pueda exigir por el competidor que la publicidad comparativa que se realiza lleve a cabo una particularización del precio entre cada producto o servicio, es perfectamente dable también que la comparación se refiera no a todo tipo de productos, sino solo a algunos de ellos, sin que pueda exigirse por el competidor que a esa publicidad se tengan que añadir también otros productos que quien la lleva a cabo no ha deseado publicitar entre los consumidores o profesionales. Dicho de otra manera: si TESYS INTERNET S.L.U. ha decidido publicitar únicamente sus productos .com y .es, no puede exigírsele que además publicite otros (.net, .org, .biz, .eu, .info), de los que no ha deseado hacer publicidad, y además que compare sus precios con los de otros competidores. [...]

Por último, el artículo 10 de la LCD ni la Directiva 2006/114/CE exigen que la publicidad comparativa tenga que hacerse con todos los demás competidores del sector, menos todavía que el empresario o profesional que opte por este tipo de publicidad para promocionar sus productos, deba hacerla incluso con aquellos competidores con cuya comparación salga desfavorecido, que es en definitiva lo que pretende la parte apelante. Como bien razona el juez "a quo", eso sería tanto como pretender que un empresario debe promocionar a la competencia.»

### 9.9. La comparación desleal en relación con los otros artículos de la LCD

- SAP La Rioja, Sec. 1ª, de 27 de febrero de 2015 (ECLI:ES:APLO:2015:102):

«Continúa diciendo esta sentencia<sup>109</sup> que [...], reputa desleal la comparación que contravenga lo establecido por los artículos 5, 7, 9 y 20 LCD .

De modo que, si la deslealtad deriva de una comparación engañosa o denigrante, por más que la conducta deba situarse en el ámbito de aplicación del art. 10.2, la expresa remisión a los arts. 5, 7, 9 y 20, configuradores de las prácticas engañosas y denigratorias, determina que el control de licitud deba tomar como término de referencia los elementos que a tenor de estos preceptos conforman la deslealtad concurrencial, como acto de engaño o bien de denigración.»

### 9.10. Los actos de comparación con el uso de marcas y nombres comerciales

- Sentencia de 18 de junio de 2009, C-487/07, ECLI:EU:C:2009:378:

«Considerando que, no obstante, puede ser indispensable, para efectuar una publicidad comparativa eficaz, identificar los productos o servicios de un competidor haciendo referencia a una marca de la cual este último es titular o a su nombre comercial;

Considerando que una utilización tal de la marca, del nombre comercial u otros signos distintivos de un tercero, siempre que se haga respetando las condiciones establecidas mediante la presente Directiva, no atenta contra el derecho exclusivo, puesto que su objetivo consiste solamente en distinguir entre ellos y, por tanto, resaltar las diferencias de forma objetiva; [...]

---

<sup>109</sup> Referencia a la SAP Barcelona, Sec. 15ª, de 23 de abril de 2014 (ECLI:ES:APB:2014:5464).

Considerando que no se considerará que las comparaciones que presenten un bien o un servicio como imitación o réplica de un bien o servicio que lleve marca o nombre comercial protegidos cumplen las condiciones que ha de cumplir la publicidad comparativa permitida. [...]

El Tribunal de Justicia ha precisado que el titular de una marca registrada no está facultado para prohibir el uso de un signo idéntico o similar a su marca por parte de un tercero en publicidad comparativa, si ésta cumple todos los requisitos de licitud enunciados en el artículo 3 bis, apartado 1, de la Directiva 84/450 [véase la sentencia O2 Holdings y O2 (UK), antes citada, apartados 45 y 51]. [...]

En lo que atañe, más concretamente, a la utilización de la marca de un competidor en publicidad comparativa, el artículo 3 bis, apartado 1, de la Directiva 84/450 supedita dicha utilización, en particular, a cuatro requisitos específicos, enunciados respectivamente en dicho artículo 3 bis, apartado 1, letras d), e), g) y h). [i] Se exige que la utilización de la marca no dé lugar a riesgo de confusión, [ii] que no desacredite ni denigre la marca, [iii] que no saque indebidamente ventaja de la reputación de ésta, y [iv] que no presente un bien o un servicio como una imitación o una réplica del producto o del servicio que lleve la marca. »

## 10. Actos de imitación (Artículo 11 de la LCD)

### Artículo 11. Actos de Imitación.

1. La imitación de prestaciones e iniciativas empresariales o profesionales ajenas es libre, salvo que estén amparadas por un derecho de exclusiva reconocido por la ley.
2. No obstante, la imitación de prestaciones de un tercero se reputará desleal cuando resulte idónea para generar la asociación por parte de los consumidores respecto a la prestación o comporte un aprovechamiento indebido de la reputación o el esfuerzo ajeno.

La inevitabilidad de los indicados riesgos de asociación o de aprovechamiento de la reputación ajena excluye la deslealtad de la práctica.

3. Asimismo, tendrá la consideración de desleal la imitación sistemática de las prestaciones e iniciativas empresariales o profesionales de un competidor cuando dicha estrategia se halle directamente encaminada a impedir u obstaculizar su afirmación en el mercado y exceda de lo que, según las circunstancias, pueda reputarse una respuesta natural del mercado.

### 10.1. Ámbito de aplicación

- STS 275/2017, Civil, de 5 de mayo (ECLI:ES:TS:2017:1658):

«Debe recordarse que, como ha declarado reiteradamente este tribunal, la regulación de la imitación de prestaciones e iniciativas empresariales contenida en el art. 11 de la Ley de Competencia Desleal parte del principio de que la imitación de prestaciones e iniciativas empresariales ajenas es libre si no existe un derecho de exclusiva que los ampare. Así se desprende de la propia exposición de motivos de la Ley de Competencia Desleal, y así se expresa en el apartado primero del art. 11 de la Ley de Competencia Desleal.

Solo si concurren determinadas circunstancias, entre las que se encuentra la idoneidad para generar asociación, la imitación es desleal, siempre que concurra el requisito de la inevitabilidad.

En la imitación desleal del art. 11.2 de la Ley de Competencia Desleal, lo imitado no es el signo distintivo (en un sentido muy amplio que incluye los elementos que son percibidos en el tráfico como forma de identificación o presentación de la prestación que remita a una procedencia empresarial determinada) sino la prestación misma. Cuando la deslealtad de la imitación radica en el riesgo de asociación, es necesario que la prestación en sí sea apta para evocar una determinada procedencia empresarial.»

## 10.2. ¿Qué protegen los actos de imitación?

- STS 1032/2007, Civil, de 8 de octubre (ECLI:ES:TS:2007:6143):

«Otro es el caso de los actos de imitación (artículo 11 LCD) que se señalan (modelos de contrato ordinario y completo de conservación, "contrato a todo riesgo"), aun cuando sólo pueden ser constitutivos de deslealtad si tal imitación es idónea para generar asociación o comporta un aprovechamiento indebido del esfuerzo ajeno, dado que, como el propio precepto señala, la imitación de prestaciones o de iniciativas ajenas es libre, salvo que "estén amparadas por un derecho de exclusiva reconocido por la ley", o bien sea idónea la imitación para generar asociación o comporte un aprovechamiento indebido de la reputación o del esfuerzo ajeno, a menos que tales aprovechamiento de la reputación o el riesgo de asociación sean inevitables (artículo 11.1 y 2.I y II LCD), o se trate de una imitación sistemática encaminada a impedir u obstaculizar la afirmación de un competidor en el mercado y exceda de la que pueda reputarse "respuesta natural del mercado". En el caso, supuesto que cabe subsumir la imitación de los modelos contractuales, en cuanto implican modulación no conformación de ciertas prestaciones y establecen las relativas contraprestaciones y las atribuciones de riesgos, como imitación de prestaciones e iniciativas empresariales, esto es, lo que la doctrina ha calificado como "reproducción idéntica o sustancialmente similar de los resultados del trabajo ajeno", lo que incluye productos, servicios, estrategias publicitarias, comerciales, de financiación o de organización, cualquiera que sea su naturaleza o su forma de exteriorización, podría verse un aprovechamiento del esfuerzo ajeno, que no es descartable por el mero hecho de que no esté amparada por un derecho de exclusiva, como hace la Sala de instancia, cuyo criterio no comparte esta Sala.»

- SAP Madrid, Sec. 28<sup>a</sup>, de 18 de septiembre de 2017 (ECLI:ES:APM:2017:12144):

«En la STS 97/09, de 25 de febrero de 2009<sup>110</sup> se destacan las diferencias entre los ilícitos examinados [...] "en el art. 6º se ubica la presentación del producto, en tanto en el 11 la creación del producto, extendiéndose a las creaciones técnicas, artísticas, estéticas y ornamentales" (STS 17-7-07, en rec. 3426/00, y en el mismo sentido STS 10-10-07 en rec. 4132/00).»

## 10.3. Requisitos

### a. *Requisitos positivos y negativos*

- SAP Barcelona, Sec. 15<sup>a</sup>, de 26 de junio de 2017 (ECLI:ES:APB:2017:5437):

«Por otra parte, para la apreciación del ilícito concurrencial del art. 11.2 LCD, la jurisprudencia exige la confluencia de tres requisitos positivos y la ausencia de dos circunstancias de índole negativa [doctrina contenida, entre otras, en la STS 15 de diciembre de 2008<sup>111</sup>].

<sup>110</sup> STS 97/2009, Civil, de 25 de febrero (ECLI:ES:TS:2009:880).

<sup>111</sup> STS 1167/2008, Civil, de 15 de diciembre (ECLI:ES:TS:2008:6676).

Los tres requisitos positivos son: i) la existencia de una "imitación", la cual consiste en la copia de un elemento o aspecto esencial, no accidental o accesorio, incidiendo sobre lo que se denomina "singularidad competitiva" o "peculiaridad concurrencial", que puede identificarse por un componente o por varios elementos [SSTS 17 de julio de 2007<sup>112</sup> y 15 de diciembre de 2008<sup>115</sup> (Roj: STS 6676/2008)]; ii) la imitación debe serlo de creaciones materiales (técnicas, artísticas, estéticas y ornamentales), los productos, las características propias de estos...y no de las formas de presentación [SSTS de 9 de junio de 2003; 11 de mayo de 2004<sup>114</sup>; 7 de julio<sup>115</sup> y 22 de noviembre de 2006<sup>116</sup>; 30 de mayo<sup>117</sup>, 12 de junio<sup>118</sup>, 10 y 17 de julio de 2.007<sup>119</sup>; 5 de febrero<sup>120</sup> y 15 de diciembre de 2008<sup>121</sup> (Roj: STS 6676/2008)]; y iii) la idoneidad de esta imitación para generar la asociación por parte de los consumidores respecto a la prestación, constituyendo la asociación «la errónea creencia del destinatario a la vista de las características del producto que proceden de la misma fuente empresarial o de distinta fuente pero existiendo vinculaciones jurídicas o económicas entre una y otra que expliquen la semejanza» [SSTS 7 de julio de 2009<sup>122</sup> (Roj: STS 4441/2009)].

Los dos requisitos negativos son «que la prestación o iniciativa empresarial ajena no esté amparada por un derecho de exclusiva reconocido por la Ley" y «que no concurra la circunstancia de inevitabilidad del riesgo de asociación o del aprovechamiento indebido a que se refiere el párrafo segundo del art. 11.2 LCD"[STS 15 de diciembre de 2008<sup>123</sup>].»

*b. Es necesario un aprovechamiento del esfuerzo ajeno*

- STS 306/2017, Civil, de 17 de mayo (ECLI:ES:TS:2017:1910):

«Para que sea desleal, la imitación debe suponer un aprovechamiento del esfuerzo y tal aprovechamiento hade ser indebido. La nota genérica de «aprovechamiento de lo ajeno" explica que en la doctrina y en la práctica se haga hincapié en que el tipo legal sanciona la conducta que parasita el esfuerzo material y económico de un tercero.

La deslealtad de la imitación no se basa en el mero aprovechamiento del esfuerzo ajeno, pues de otro modo estaríamos reconociendo un derecho de exclusiva no previsto por el ordenamiento jurídico. Toda imitación supone un cierto aprovechamiento del esfuerzo ajeno, y el principio de libre imitabilidad excluye que la imitación de la creación material ajena sea, per se, desleal. La deslealtad se justifica por el modo y la forma en que se llega a estar en condiciones de aprovechar esa prestación ajena objeto de imitación.

---

<sup>112</sup> STS 887/2007, Civil, de 17 de julio (ECLI:ES:TS:2007:5407).

<sup>113</sup> STS 1167/2008, Civil, de 15 de diciembre (ECLI:ES:TS:2008:6676).

<sup>114</sup> STS 341/2004, Civil, de 11 de mayo (ECLI:ES:TS:2004:3192).

<sup>115</sup> STS 717/2006, Civil, de 7 de julio (ECLI:ES:TS:2006:3936).

<sup>116</sup> STS 1168/2006, Civil, de 22 de noviembre (ECLI:ES:TS:2006:7539).

<sup>117</sup> STS 580/2007, Civil, de 30 de mayo (ECLI:ES:TS:2007:4231).

<sup>118</sup> STS 654/2007, Civil, de 12 de junio (ECLI:ES:TS:2007:4444).

<sup>119</sup> STS 887/2007, Civil, de 17 de julio (ECLI:ES:TS:2007:5407).

<sup>120</sup> STS 40/2008, Civil, de 5 de febrero (ECLI:ES:TS:2008:2678).

<sup>121</sup> STS 1167/2008, Civil, de 15 de diciembre (ECLI:ES:TS:2008:6676).

<sup>122</sup> STS 483/2009, Civil, 7 de julio (ECLI:ES:TS:2009:4441).

<sup>123</sup> STS 1167/2008, Civil, de 15 de diciembre (ECLI:ES:TS:2008:6676).

En la sentencia 675/2014, de 3 de diciembre<sup>124</sup>, afirmamos que, dado que toda imitación implica beneficiarse del esfuerzo del imitado, se ha impuesto una interpretación de la norma del art. 11.2 LCD que no deje sin contenido efectivo la regla de libre imitación de las prestaciones ajenas no amparadas por un derecho de exclusiva que se contiene en el art. 11.1 LCD y que, además, respete la función de la Ley de Competencia Desleal.»

c. *Es necesaria la singularidad competitiva de la prestación*

-        STS 306/2017, Civil, de 17 de mayo (ECLI:ES:TS:2017:1910):

«Es necesario que la prestación imitada goce de singularidad competitiva por poseer rasgos que la diferencien de las prestaciones habituales en ese sector del mercado, de modo que sus destinatarios puedan identificarla y reconocerla y, en el caso de que la deslealtad de la imitación se funde en el riesgo de asociación, atribuirla a una determinada procedencia empresarial, diferenciándola de las prestaciones habituales en el sector provenientes de otras empresas. De hecho, la imitación relevante a efectos del art. 11.2 de la Ley de Competencia Desleal solo es aquella que consiste en la copia de un elemento o aspecto esencial, no accidental o accesorio, incidiendo sobre lo que se denomina «singularidad competitiva» o «peculiaridad concurrencia que puede identificarse por un componente o por varios elementos. Así lo hemos declarado en sentencias tales como las 887/2007, de 17 de julio<sup>125</sup>, y 1167/2008, de 15 de diciembre<sup>126</sup>.

Ello excluye la singularidad competitiva en los productos cuyas formas estandarizadas sean las generalmente utilizadas en el sector del mercado de que se trate, pues la prestación original debe reunir rasgos diferenciales que la distingan suficientemente de otras prestaciones de igual naturaleza, de forma que permitan al destinatario individualizar su origen. Por tanto, el riesgo de asociación no concurre cuando la prestación imitada, por sus características, no es relacionada por sus destinatarios con un determinado origen empresarial.»

d. *El concepto de asociación*

- STS 483/2009, Civil, de 7 de julio (ECLI:ES:TS:2009:4441):

«[La asociación es] la errónea creencia del destinatario a la vista de las características del producto que proceden de la misma fuente empresarial o de distinta fuente pero existiendo vinculaciones jurídicas o económicas entre una y otra que expliquen la semejanza»

e. *La asociación o el aprovechamiento de la reputación ajena debe ser inevitable*

- SAP Córdoba, Sec. 1ª, de 14 de julio de 2007 (ECLI:ES:APCO:2017:666):

«Que el riesgo de asociación o aprovechamiento de la reputación ajena no resulta inevitable, pues la inevitabilidad de dichos efectos excluye la deslealtad de la práctica de que se trate.»

f. *La asociación debe ocurrir en el mercado*

- SAP Córdoba, Sec. 1ª, de 14 de julio de 2007 (ECLI:ES:APCO:2017:666):

<sup>124</sup> STS 675/2014, Civil, de 3 de diciembre (ECLI:ES:TS:2014:5701).

<sup>125</sup> STS 887/2007, Civil, de 17 de julio (ECLI:ES:TS:2007:5407).

<sup>126</sup> STS 1167/2008, Civil, de 15 de diciembre (ECLI:ES:TS:2008:6676).



«Que dicho riesgo de asociación o aprovechamiento de la reputación ajena se produzca en el mercado, no bastando la susceptibilidad teórica de que un potencial riesgo puede surgir.»

#### 10.4. El carácter restrictivo de la deslealtad en la imitación

- STS 1167/2008, Civil, de 15 de diciembre (ECLI:ES:TS:2008:6676):

«En segundo lugar, y en exégesis del precepto que se examina, procede señalar: a) Que la apreciación de la deslealtad sancionada en la norma debe ser objeto de interpretación restrictiva (SS. 13 de mayo 2.002<sup>127</sup> y 30 de mayo de 2.007<sup>128</sup>) porque si bien las creaciones empresariales deben ser protegidas por el interés de sus creadores o titulares, de los consumidores y el interés en general, sin embargo nuestro ordenamiento jurídico establece como principio general el de libre imitabilidad (art. 11.1 LCD) que se halla integrado en el de libre competencia (S. 17 de julio de 2.007<sup>129</sup>).»

- SAP Barcelona, Sec. 15ª, de 29 de junio de 2017 (ECLI:ES:APB:2017:5437):

«También tiene declarado la jurisprudencia que la apreciación de la deslealtad sancionada en el art. 11 LCD debe ser objeto de interpretación restrictiva (SSTS 437/2002, de 13 de mayo<sup>130</sup>, 580/2007, de 30 de mayo<sup>131</sup>, 1167/2008, de 15 de diciembre<sup>132</sup>), pues en otro caso quedaría vacío de contenido el principio de libre imitabilidad que constituye el postulado esencial al que responde toda la regulación.»

#### 10.5. La imitación sistemática

##### a. ¿Qué es la imitación sistemática?

- SAP Barcelona, Sec. 15ª, de 29 de junio de 2017 (ECLI:ES:APB:2017:5437):

«En nuestro caso, creemos que es preciso descartar con claridad que la conducta imputada sea susceptible de integrar el tipo del art. 11.3 LCD porque no estamos ante una « imitación sistemática », lo que exigiría que los demandantes hubieran desarrollado una pluralidad de iniciativas y que los demandados las hubieran seguido de forma sistemática, esto es, reiterada.»

##### b. La imitación sistemática desleal

- SAP Barcelona, Sec. 15ª, de 3 de marzo de 2003 (ECLI:ES:APB:2003:7352)<sup>133</sup>:

«La imitación sistemática (que tiene lugar cuando un competidor imita, de modo más o menos inmediato, todos o la mayoría de los nuevos productos, iniciativas, estrategias de marketing, etc., de un competidor) no es, por sí sola y como entendía la doctrina tradicional, desleal. Es necesario atender a sus efectos sobre el mercado, que integran el reproche de deslealtad y se identifican con

<sup>127</sup> STS 437/2002, Civil, de 13 de mayo (ECLI:ES:TS:2002:3331).

<sup>128</sup> STS 580/2007, Civil, de 30 de mayo (ECLI:ES:TS:2007:4231).

<sup>129</sup> STS 887/2007, Civil, de 17 de julio (ECLI:ES:TS:2007:5407).

<sup>130</sup> STS 437/2002, Civil, de 13 de mayo (ECLI:ES:TS:2002:3331).

<sup>131</sup> STS 580/2007, Civil, de 30 de mayo (ECLI:ES:TS:2007:4231).

<sup>132</sup> STS 1167/2008, de 15 de diciembre (ECLI:ES:TS:2008:6676).

<sup>133</sup> En una línea similar, la SAP Barcelona, Sec. 15ª, de 4 de abril de 2005 (ECLI:ES:APB:2005:4537).

los de obstaculización u obstrucción que provoca sobre el pionero, produciendo a la postre la desincentivación de la generación de innovaciones.

Esa matización en cuanto a sus efectos, unida a la exigencia de que la imitación exceda de la respuesta normal del mercado ante las innovaciones, determina considerar, como factor necesario para fundar el reproche de deslealtad, el tamaño o fortaleza de la empresa imitadora, que debe ser mayor que el de la empresa imitada (el imitador saca partido de la superioridad de sus recursos financieros y de su control de las redes de distribución en perjuicio del pionero). En efecto; la norma persigue evitar una estructura de mercado monopolística y situaciones de abuso de poder económico en el mercado, que se produciría por la imitación sistemática de las innovaciones de una empresa menor, dado que ésta, a la vista de que la imitación le impide asentarse o aumentar su cuota de mercado, no se ve estimulada a seguir invirtiendo en innovaciones (I+D) e impide que el pionero se forje una reputación comercial. Se pretende fomentar, al fin, una estructura de mercado que favorezca la lucha competitiva y la inversión en generación innovadora.»

*c. Sujetos en la imitación sistemática desleal*

- SAP Barcelona, Sec. 15<sup>a</sup>, de 4 de mayo de 2005 (ECLI:ES:APB:2005:4537):

«De ahí que se excluya la deslealtad cuando sujeto activo y pasivo son empresas de tamaño similar (en tal caso la imitación es un fenómeno natural que responde a la necesidad estratégica de reaccionar con urgencia frente al movimiento del rival) y cuando el imitador es una pequeña o mediana empresa y el imitado una gran empresa o de mayor tamaño (en tal supuesto esta última, pese a ser imitada de forma sistemática, dada su capacidad de recursos no se verá obstaculizada en el mercado). Como ha señalado la doctrina, la imitación sistemática de las prestaciones e iniciativas de una gran empresa constituye una estrategia probablemente necesaria para las pequeñas empresas, es decir, una respuesta natural del mercado.»

## 10.6. Los actos de imitación y su relación con los artículos 6 y 12 de la LCD

- STS 792/2010, Civil, de 9 de diciembre (ECLI:ES:TS:2010:7202):

«En concreto, el tipo del artículo 6 responde a la necesidad de proteger la decisión en el mercado del consumidor, ante el peligro de que sufra error sobre el establecimiento que visita, la empresa con la que se relaciona o los productos o servicios objeto posible de sus contratos, como consecuencia de la apropiación, la aproximación o la imitación de los medios de identificación utilizados por otros participantes en aquel - sentenciado 20 de mayo de 2.010<sup>134</sup> -. Al mencionar la norma como objeto de la confusión del consumidor "la actividad, las prestaciones o el establecimiento ajenos", se refiere el legislador a los medios de identificación o presentación de la empresa, de las prestaciones o de los establecimientos de otro agente económico en el mercado.

También se proyecta sobre las creaciones formales, bien que reputadas, el artículo 12 - Sentencia de 19 de mayo de 2.008<sup>135</sup> -, mientras que el artículo 11 lo hace a la imitación de las iniciativas empresariales y de las prestaciones ajenas, entendidas éstas en el sentido de creaciones materiales- sentencias de 11 de mayo de 2.000, 7 de julio de 2.006<sup>136</sup> y 4 de marzo de 2.010 -.»

- SAP Barcelona, Sec. 15<sup>a</sup>, de 29 de junio 2017 (ECLI:ES:APB:2017:5437):

---

<sup>134</sup> STS 338/2010, Civil, de 20 de mayo (ECLI:ES:TS:2010:2414).

<sup>135</sup> STS 365/2008, Civil, de 19 de mayo (ECLI:ES:TS:2008:2209).

<sup>136</sup> STS 717/2006, Civil, de 7 de julio (ECLI:ES:TS:2006:3936).

«La jurisprudencia distingue el ámbito de aplicación de los arts. 6 y 12 LCD, por un lado, y del art. 11 LCD, por otro, según la copia e imitación se refiera a las formas de presentación de productos o servicios (arts. 6 y 12 LCD) o, propiamente, a las prestaciones (art. 11 LCD). [...]

Como tuvimos ocasión de sostener en nuestra Sentencia de 28 de junio de 2002 (JUR 2004/4073) y constituye la tesis más extendida sobre la forma de entender la delimitación del ámbito de aplicación del art. 6 y el art. 11 LCD, el objeto de confusión en el art. 6 LCD lo constituyen los «medios de identificación empresarial», es decir, los signos distintivos (marcas y nombre comercial) y cualquier otro elemento que sirva para indicar el origen empresarial, como suele serlo la forma de envase y de la etiqueta de un producto, la decoración del establecimiento, etc. En cambio, en el art. 11 LCD el objeto de imitación es la propia prestación empresarial, es decir, el producto o servicio en sí mismo y no sus formas de presentación.»

- SAP Barcelona, Sec. 15<sup>a</sup>, de 23 de abril de 2014 (ECLI:ES:APB:2014:5464):

«La confusión que contempla esta norma está referida a los medios de identificación utilizados por un empresario en el mercado, bien sea de su actividad, de sus productos o prestaciones o de su establecimiento comercial, esto es, el que recae sobre la identificación o presentación de aquéllos o éstos, imponiendo un juicio de confundibilidad que considere no sólo los medios de identificación y la similitud de productos o servicios con ellos distinguidos, sino también todos aquellos otros factores que coadyuvan a ponderar, reforzando o debilitando, el riesgo de confusión. Aquí, a diferencia del art. 11 LCD, no rige el principio de libre imitabilidad, ni el de la inevitabilidad del riesgo de confusión o de asociación, porque siempre es evitable la imitación de los signos de identificación ajenos.»

## 11. Aprovechamiento de la reputación ajena (Artículo 12 de la LCD)

### Artículo 12 . Explotación de la reputación ajena.

Se considera desleal el aprovechamiento indebido, en beneficio propio o ajeno, de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado.

En particular, se reputa desleal el empleo de signos distintivos ajenos o de denominaciones de origen falsas acompañados de la indicación acerca de la verdadera procedencia del producto o de expresiones tales como «modelos», «sistema», «tipo», «clase» y similares.

#### 11.1. Ámbito de aplicación

- STS 746/2010, Civil, de 1 de diciembre (ECLI:ES:TS:2010:7201):

«La nota genérica de aprovechamiento de lo ajeno explica que en la doctrina y en la práctica se haga hincapié en que el tipo legal sanciona la conducta parasitaria del esfuerzo material y económico de otro, y recoge la interdicción de los actos de expoliación de la posición ganada por un competidor con su esfuerzo para dotar de reputación, prestigio o buena fama a los productos o servicios con los que participa en el mercado (S. 19 de mayo de 2.008<sup>137</sup>).

Lo expuesto nos revela también que el objeto de protección no es solo el correcto funcionamiento del mercado, que impregna toda la Ley especial, y la protección del interés de los consumidores, sino singularmente el interés de los competidores.»

---

<sup>137</sup> STS 365/2008, Civil, de 19 de mayo (ECLI:ES:TS:2008:2209).

## 11.2. Requisitos

### a. *¿Qué requisitos deben concurrir para que exista deslealtad?*

- STS 966/2005, Civil, de 1 de diciembre (ECLI:ES:TS:2005:7114):

«Estamos, ante el aprovechamiento indebido en beneficio de la demandada de la reputación industrial, comercial y profesional conseguido con estos aparatos tanto en los mercados nacionales, como internacionales, con independencia de que pueda o no resultar idónea para generar la asociación por parte de consumidores;»

- SAP Barcelona, Sec. 15ª, de 29 de junio de 2017 (ECLI:ES:APB:2017:5437):

«Los presupuestos para que concurra el ilícito del artículo 12 LCD son: (i) el prestigio o reputación de un tercero, (ii) la realización de un comportamiento apto para lograr un aprovechamiento o ventaja de esa reputación ajena y (iii) que el aprovechamiento sea indebido.»

### b. *Una reputación: requisito necesario*

- STS 746/2010, Civil, de 1 de diciembre (ECLI:ES:TS:2010:7201):

«La nota antes descrita como genérica -esfuerzo ajeno- adquiere especificidad en el término legal "reputación". Es preciso la existencia de una reputación industrial, comercial o profesional, lo que requiere una cierta implantación en el mercado. El término legal "reputación" comprende los de fama, renombre (el precepto protegía la marca renombrada hasta la LM de 2.001, dado el casi total olvido por la LM de 1.988, el crédito, el prestigio, el "goodwill" , buen nombre comercial. La carga de la prueba de su existencia incumbe a quien lo afirma y pretende obtener los efectos de la norma en su favor (art. 217.2 LEC).

«La conducta tomada en cuenta para integrar el ilícito supone un comportamiento adecuado, de variado contenido, para aprovecharse de las ventajas de la reputación ajena. Ha de consistir en la utilización de elementos o medios de identificación o presentación de los productos (actividad, establecimiento, prestaciones) empleados por los empresarios en el mercado, y que proporcionan información a los consumidores (S. 23 de julio de 2.010<sup>138</sup>). El párrafo segundo del art. 12 LCD prevé la utilización de un signo distintivo o de una denominación de origen, y aunque la interpretación de los ilícitos competenciales debe ser restringida, porque la regla es la permisón de la competencia, sin embargo la expresión "signo", como sostiene la doctrina, debe entenderse en un sentido muy amplio (marca, nombre comercial, etiquetas, envoltorios, etc.), siempre que pueda condensar o indicar la reputación empresarial -industrial, comercial o profesional-.»

### c. *El aprovechamiento debe ser potencial*

- SAP Toledo, Sec. 2ª, de 28 de febrero de 2001 (ECLI:ES:APTO:2001:240):

«La Ley de Competencia Desleal configura el ilícito concurrencial como un ilícito de riesgo, pues basta la mera potencialidad de la conducta para provocar algunos de los efectos denunciados por la Ley, entre los que se encuentra el aprovechamiento del prestigio ajeno, sin que sea exigible la prueba de su efectiva causación, configurándose, igualmente, de forma objetiva, por su aptitud

---

<sup>138</sup> STS 513/2010, Civil de 23 de julio (ECLI:ES:TS:2010:4209).

para producir dichos efectos, al margen de la intención del sujeto, la cual solamente es exigible para obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios conforme al art 18,5 de la citada Ley.»

d. *La conducta ilícita debe producir una ganancia para el infractor*

- STS 746/2010, Civil, de 1 de diciembre (ECLI:ES:TS:2010:7201):

«Las ventajas que pueda proporcionar el aprovechamiento de la reputación de otro pueden consistir en una ganancia, o cualquier utilidad o resultado beneficioso directo o indirecto. No se requiere el ánimo de perjudicar, pues se trata de una conducta objetiva. Y el beneficio puede ser propio o ajeno.»

e. *El aprovechamiento debe ser indebido*

- STS 746/2010, Civil, de 1 de diciembre (ECLI:ES:TS:2010:7201):

«El aprovechamiento ha de ser indebido, es decir, sin cobertura legal ni contractual. Y se considera indebido el aprovechamiento cuando es evitable y sin justificación.»

- SAP Barcelona, Sec. 15ª, de 22 de septiembre de 2015 (ECLI:ES:APB:2015:8299):

«A ello debemos añadir que el aprovechamiento ha de ser indebido para que resulte desleal, lo que según tuvimos ocasión de decir en nuestra Sentencia de 1 de diciembre de 2004<sup>139</sup> ocurrirá cuando adquiera tintes parasitarios al aprovecharse por los esfuerzos realizados por un competidor.»

### 11.3. La relación del artículo 12 con los otros artículos de la LCD

- \_\_\_\_\_ STS 746/2010, Civil, de 1 de diciembre (ECLI:ES:TS:2010:7201):

«La nota general básica, en sintonía con el título, se halla en el aprovechamiento del esfuerzo material o económico ajeno, si bien debe destacarse que esta circunstancia puede estar presente en otros ilícitos como el de la cláusula general del art. 5º (actual 4), acto de confusión del art. 6º, acto de engaño del art. 7º (actuales 5 y 7) y acto de imitación del art. 11 ; y, aunque cabe la posibilidad de que en ocasiones se solapen algunos de los tipos expresados con el que se examina, debe resaltarse que el tipo del art. 12 LCD no requiere que se cree riesgo de confusión o asociación, ni que sea apto para producir engaño a los consumidores, refiriéndose a las formas de presentación o creaciones formales (por todas, S. 23 de julio de 2.010<sup>140</sup>), como también sucede con el tipo del art. 6º LCD, y a diferencia del tipo del art. 11 LCD (sobre actos de imitación) que se refiere a las creaciones materiales -prestaciones, productos-.»

## 12. Violación de secretos (Artículo 13 de la LCD)

### Artículo 13. Violación de secretos.

Se considera desleal la violación de secretos empresariales, que se regirá por lo dispuesto en la legislación de secretos empresariales.

<sup>139</sup> SAP Barcelona, Sec. 15ª, de 1 de diciembre de 2004 (ECLI:ES:APB:2004:15817).

<sup>140</sup> STS 513/2010, Civil, de 23 de julio (ECLI:ES:TS:2010:4209).

## 12.1. El secreto empresarial

### a. *El concepto de secreto empresarial*

- Artículo 1.1 de la Ley 1/2019, de Secretos Empresariales:

«Se considera secreto empresarial cualquier información o conocimiento, incluido el tecnológico, científico, industrial, comercial, organizativo o financiero, que reúna las siguientes condiciones:

- a) Sea secreto, en el sentido de que, en su conjunto o en la configuración y reunión precisas de sus componentes, no es generalmente conocido por las personas pertenecientes a los círculos en que normalmente se utilice el tipo de información o conocimiento en cuestión, ni fácilmente accesible para ellas;
  - b) Tenga un valor empresarial, ya sea real o potencial, precisamente por ser secreto,
  - c) Haya sido objeto de medidas razonables por parte de su titular para mantenerlo en secreto.»
- STS 1442/2023, Civil, de 20 de octubre (ECLI:ES:TS:2023:4411):

«Ya advertimos en la sentencia 46/2022, de 27 de enero<sup>141</sup>, que, "conforme a este precepto, para garantizar una protección eficaz contra la competencia desleal respecto de aquella información no divulgada que esté legítimamente bajo el control de las personas físicas o jurídicas, impidiendo que se divulgue o que sea utilizada por terceros sin su consentimiento, de manera contraria a los usos honestos, es preciso que: i) sea secreta, en el sentido de que no sea conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión; ii) tenga un valor comercial por ser secreta; y iii) haya sido objeto de medidas razonables, en atención a las circunstancias que concurren, para mantenerla secreta, tomadas por la persona que legítimamente la controla".

Estos requisitos se encuentran recogidos, ahora, en el art. 1.1 de la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de secretos empresariales.»

### b. *Carácter secreto de la información y persona interesada*

- STS 447/2024, Civil, de 3 de abril (ECLI:ES:TS:2024:1794):

«En la citada sentencia 1442/2023, de 20 de octubre<sup>142</sup>, entendimos que «una información o conocimiento es secreta cuando los interesados en disponer de ella, que la nueva ley califica de "personas pertenecientes a los círculos en que normalmente se utilice el tipo de información o conocimiento en cuestión", no tienen conocimiento en general de dicha información, ya sea de su totalidad o de una parte esencial, ya sea del resultado de la interacción de sus partes». En aquella sentencia razonamos que aunque un determinado "sistema" fuera conocido en el estado de la técnica próximo, la concreta aplicación y configuración de sus elementos podía constituir un secreto, de forma que el secreto radicaría en esa concreta aplicación y configuración. Para que esta doctrina tuviera aplicación en este caso, sería necesario conocer con detalle las concretas formulaciones empleadas (más allá de lo que hemos dejado constancia que la demandante

<sup>141</sup> STS 46/2022, Civil, de 27 de enero (ECLI:ES:TS:2022:206).

<sup>142</sup> STS 1442/2023, Civil, de 20 de octubre (ECLI:ES:TS:2023:4411).

identificaba como secreto), para poder apreciar en qué medida escapaban al conocimiento general.  
»

- STS 1442/2023, Civil, de 20 de octubre (ECLI:ES:TS:2023:4411):

«En general, podemos entender que una información o conocimiento es secreta cuando los interesados en disponer de ella, que la nueva ley califica de "personas pertenecientes a los círculos en que normalmente se utilice el tipo de información o conocimiento en cuestión", no tienen conocimiento en general de dicha información, ya sea de su totalidad o de una parte esencial, ya sea del resultado de la interacción de sus partes»

- STS 1169/2006, Civil, de 24 de noviembre (ECLI:ES:TS:2006:7599):

«[N]o pueden ser objeto de secreto empresarial aquellas informaciones que forman parte de las habilidades, capacidades y experiencia profesionales de carácter general de un sujeto, ni tampoco el conocimiento y relaciones que pueda tener con la clientela, aun cuando dichas habilidades o capacidades se hayan adquirido en el desempeño de un puesto determinado o de unas concretas funciones desarrolladas para un determinado empleador.»

- SAP Asturias, Sec. 1ª, de 21 de junio de 2021 (ECLI:ES:APO:2021:2465):

«Conviene asimismo distinguir lo que constituye un secreto empresarial, cuya divulgación o explotación por terceros aparece protegida por la ley, de lo que pueden considerarse habilidades o técnicas adquiridas o aprendidas en el curso de la experiencia profesional, y en este sentido señala la S.A.P. Barcelona, Sec. 15ª de 18 marzo 2015<sup>143</sup> Es preciso distinguir entre secreto empresarial y todas aquellas informaciones que forman parte de las habilidades, capacidades y experiencia profesional de un sujeto. Pertenecen, por el contrario, al ámbito del secreto y no al de la formación o capacitación profesional, los conocimientos que se adquieren como consecuencia del desempeño de un puesto de responsabilidad y confianza y aquellos que no es posible retener en la memoria"

En este mismo sentido el Preámbulo de la vigente Ley 1/2019 de Secretos Empresariales recuerda que "esta definición de secreto empresarial no abarca la información de escasa importancia, como tampoco la experiencia y las competencias adquiridas por los trabajadores durante el normal transcurso de su carrera profesional ni la información que es de conocimiento general o fácilmente accesible en los círculos en que normalmente se utilice el tipo de información en cuestión.»

- SAP Barcelona, Sec. 15ª, de 18 de mayo de 2005 (ECLI:ES:APB:2005:5159):

«Para la comisión de tal acto ilícito es necesario, en primer término, que el objeto de la divulgación o explotación sea secreto, industrial (susceptible o no de dar lugar a una invención objeto de propiedad industrial) o comercial. También es preciso que se haya tenido acceso a él ilegítimamente, o si fuera legítimamente, con un deber de reserva, [...]

Ello no obstante, el artículo 39.2 a.b. del Acuerdo sobre Aspectos de los derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC) da al término secreto el sentido de no generalmente conocido ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión, con la exigencia de un valor comercial consecuente al secreto y de que haya sido objeto de medidas razonables, según las circunstancias, para mantenerlo, tomadas por la persona que legítimamente controla la información.»

---

<sup>143</sup> SAP Barcelona, Sec. 15ª, de 18 de marzo de 2015 (ECLI:ES:APB:2015:605).

- SAP Barcelona, Sec. 15<sup>a</sup>, de 26 de octubre de 2005 (ECLI:ES:APB:2005:12412):

«Esas capacidades o habilidades son independientes, por ello, de los secretos empresariales, que deben distinguirse de aquellos conocimientos adquiridos por el trabajador y, por tanto, necesarios para hacer uso de su derecho constitucional a desarrollar un trabajo, aunque sea en una empresa de la competencia.

La dificultad reside, naturalmente, en deslindar, de un lado, los conocimientos que objetivamente pertenecen a la empresa y que están protegidos como secretos empresariales y, de otro, el conjunto de conocimientos y capacidades personales del trabajador, cuya utilización precisa en el ejercicio de su derecho al trabajo.

A tales efectos será necesario concretar debidamente cuáles sean aquellos conocimientos o información a los que se atribuye el carácter de secreto.»

c. *Los secretos divulgados deben tener un valor empresarial*

- SAP Asturias, Sec. 1<sup>a</sup>, de 21 de junio de 2021 (ECLI:ES:APO:2021:2465):

«Por último y como argumento de cierre entendemos muy relevante traer un dato muy revelador de la ventaja competitiva de que se vale MOMPRESA en la materia que nos ocupa. La configuración de la ventaja competitiva de un concreto secreto empresarial no debe hacerse en términos absolutos o abstractos sino que habremos de apreciar la ventaja de que puede valerse el empresario por la utilización de aquella información en relación con los competidores presentes o futuros que actúan en ese mismo mercado y que carecen de ella. Por eso resulta muy descriptivo de esta concreta utilidad de la información técnica que ha logrado almacenar la demandante la declaración prestada por Don Jesús Ángel -Director de operaciones de MOMPRESA- cuando declara que es cierto que esas herramientas están en el mercado pero lo están en un número de 2 millones, de manera que el poder saber qué concretas herramientas son las que tienes que comprar para cada obra supone una ventaja muy relevante que de otra forma no tendría, máxime cuando esos contenedores se van actualizando progresivamente con la incorporación de herramientas propias de MOMPRESA para cada turbina en concreto.»

- SAP Pontevedra, Sec. 1<sup>a</sup>, de 30 de junio de 2020 (ECLI:ES:APPO:2020:1244):

«Nos basta, por lo demás, con la lectura de tales documentos, para comprobar que se trata del soporte material del elemento intelectual consistente en la aplicación de procedimientos técnicos y de gestión, que en sí mismos poseen un valor empresarial, configuradores del denominado Know-how de la empresa, que la diferenciaban de otras en el mercado y que presentaban la evidente finalidad de servir de elemento de diferenciación de sus servicios en el mercado, portando en consecuencia un evidente valor competitivo, del que se sirvió el demandado para obtener ilícitamente un beneficio empresarial.»

- SAP Barcelona, Sec. 15<sup>a</sup>, de 26 de octubre de 2005 (ECLI:ES:APB:2005:12412):

«Se trata, en suma, de un conocimiento o información que no es notoria; que tiene para la empresa un valor económico, actual o potencial, por suponer una ventaja para el empresario frente a los competidores que la desconocen;

Para que exista deslealtad el demandante debe haber adoptado medidas razonables para evitar la violación de los secretos»



- STS 447/2024, Civil, de 3 de abril (ECLI:ES:TS:2024:1794):
 

«Según se desprende de lo que las sentencias de instancia consideran acreditado, no constaba que existieran especiales medidas de protección para mantener reservada la información controvertida (las formulaciones Masterbatch homologadas por Bluestar y el empleo de nanopartículas de TiO<sub>2</sub> y carbón en forma de grafito en las formulaciones de moldes de silicona para fundición centrífuga), por ser las existentes (barreras técnicas protección para limitar el uso de la información contenida en el sistema informático [password o códigos personales, diferentes grados de acceso, sea visual, impreso o copia digital]), medidas de seguridad estándar. La Audiencia no considera que fueran suficientes para merecer la consideración de razonables. Se niega este calificativo no porque se les exigiera el carácter de infalibles, sino sobre todo porque las adoptadas no pusieron en evidencia que la empresa consideraba esa información "secreta" o "reservada" por su valor competitivo. Tampoco consta acreditado que, para llevarse esa información, el Sr. Pedro Antonio empleara algún medio o soporte en el que se contuviera. Y además, la sentencia de instancia concluye que esa información era generalmente conocida en el sector de siliconas y cauchos.»
- SAP Pontevedra, Sec. 1<sup>a</sup>, de 13 de junio de 2012 (ECLI:ES:APPO:2012:1795):
 

«[R]especto de la cual se adopten medidas razonables y apropiadas para preservarla o evitar su divulgación, tanto hacia el exterior, impidiendo que los terceros puedan acceder a la misma, como hacia el interior, disponiendo lo necesario para que solamente puedan acceder a ella únicamente empleados o colaboradores que por sus funciones en la organización empresarial deban conocerla o manejarla, y siempre sometidos a un deber de secreto.»
- SAP Barcelona, Sec. 15<sup>a</sup>, de 25 de junio de 2013 (ECLI:ES:APB:2013:7226):
 

«El hecho de que las medidas de protección de la base de datos de PHERCAB se hayan demostrado a posteriori insuficientes no excluye su consideración de medidas razonables atendidas las circunstancias del caso.»

## **12.2. La violación del secreto empresarial**

- Artículo 3 de la Ley 1/2019, de Secretos Empresariales:
  - «1. La obtención de secretos empresariales sin consentimiento de su titular se considera ilícita cuando se lleve a cabo mediante:
    - a) El acceso, apropiación o copia no autorizadas de documentos, objetos, materiales, sustancias, ficheros electrónicos u otros soportes, que contengan el secreto empresarial o a partir de los cuales se pueda deducir; y
    - b) Cualquier otra actuación que, en las circunstancias del caso, se considere contraria a las prácticas comerciales leales.
  2. La utilización o revelación de un secreto empresarial se consideran ilícitas cuando, sin el consentimiento de su titular, las realice quien haya obtenido el secreto empresarial de forma ilícita, quien haya incumplido un acuerdo de confidencialidad o cualquier otra obligación de no revelar el secreto empresarial, o quien haya incumplido una obligación contractual o de cualquier otra índole que limite la utilización del secreto empresarial.
  3. La obtención, utilización o revelación de un secreto empresarial se consideran asimismo ilícitas cuando la persona que las realice, en el momento de hacerlo, sepa o, en las

circunstancias del caso, debiera haber sabido que obtenía el secreto empresarial directa o indirectamente de quien lo utilizaba o revelaba de forma ilícita según lo dispuesto en el apartado anterior.

4. La producción, oferta o comercialización de mercancías infractoras o su importación, exportación o almacenamiento con tales fines constituyen utilizaciones ilícitas de un secreto empresarial cuando la persona que las realice sepa o, en las circunstancias del caso, debiera haber sabido que el secreto empresarial que incorporan se había utilizado de forma ilícita en el sentido de lo dispuesto en el apartado 2.

A efectos de la presente ley, se consideran mercancías infractoras aquellos productos y servicios cuyo diseño, características, funcionamiento, proceso de producción, o comercialización se benefician de manera significativa de secretos empresariales obtenidos, utilizados o revelados de forma ilícita.»

- a. *Para que exista la deslealtad basta la mera utilización o revelación del secreto incumpliendo un acuerdo de confidencialidad*

- SAP Madrid, Sec. 28<sup>a</sup>, de 3 de febrero de 2023 (ECLI:ES:APM:2023:1976):

«La mera utilización del secreto empresarial incumpliendo un acuerdo de confidencialidad o cualquier clase de obligación que limite esa utilización implica la comisión de una conducta infractora a tenor de lo establecido en ese cuerpo legal (artículo 3, n<sup>o</sup> 2).»

- b. *Otras utilizaciones ilícitas del secreto empresarial: producción, oferta, almacenamiento, comercialización, exportación o almacenamiento de mercancías infractoras*

- SAP Madrid, Sec. 28<sup>a</sup>, de 3 de febrero de 2023 (ECLI:ES:APM:2023:1976):

«Como también constituyen utilizaciones ilícitas de un secreto empresarial (artículo 3, n<sup>o</sup> 4, del referido texto) la realización de conductas de producción, oferta o comercialización de mercancías infractoras o su importación, exportación o almacenamiento con tales fines cuando la persona que las realice sepa o, en las circunstancias del caso, debiera haber sabido, como ocurre en el caso de la demandada MAGNUM CAP ELECTRICAL POWER SOLUTIONS LDA, que el secreto empresarial que incorporan se había utilizado de forma ilícita. Y se consideran mercancías infractoras, como se explicita en la Ley 1/2019 (artículo 3, in fine), aquellos productos y servicios cuyo diseño, características, funcionamiento, proceso de producción, o comercialización se benefician de manera significativa de secreto empresarial obtenidos, utilizados o revelados de forma ilícita.»

### **12.3. La obtención, utilización y revelación lícitas de secretos empresariales**

- Artículo 2 de la Ley 1/2019, de Secretos Empresariales:

«1. La obtención de la información constitutiva del secreto empresarial se considera lícita cuando se realice por alguno de los medios siguientes:

- a) El descubrimiento o la creación independientes;
- b) La observación, estudio, desmontaje o ensayo de un producto u objeto que se haya puesto a disposición del público o esté lícitamente en posesión de quien realiza estas

actuaciones, sin estar sujeto a ninguna obligación que válidamente le impida obtener de este modo la información constitutiva del secreto empresarial;

- c) El ejercicio del derecho de los trabajadores y los representantes de los trabajadores a ser informados y consultados, de conformidad con el Derecho europeo o español y las prácticas vigentes;
- d) Cualquier otra actuación que, según las circunstancias del caso, resulte conforme con las prácticas comerciales leales, incluidas la transferencia o cesión y la licencia contractual del secreto empresarial, de acuerdo con el Capítulo III.»

- SAP Barcelona, Sec. 15<sup>a</sup>, de 27 de abril de 2022 (ECLI:ES:APB:2022:4590):

«La pretensión ha de ser rechazada. En primer lugar, VLEX no accede a la información recopilada por WKE respecto de sus usuarios, suscriptores o no de sus productos, que navegan por sus páginas. VLEX accede a los datos de los usuarios que activan su extensión, es decir, a los datos que "voluntariamente" le proporcionan dichos usuarios. Los usuarios de WKE que tienen activada la litigiosa extensión ceden voluntariamente sus datos a Google Analytics para que esta compañía se los ceda a VLEX. No son datos obtenidos desde la información recopilada por WKE, sino de datos proporcionados por Google Analytics respecto de los usuarios de la extensión vLex. Esa información comprende parte de la información que también obtiene WKE, por el mismo medio (Google Analytics), ahora bien el hecho que coincida la información (datos de los usuarios) no le da a WKE ningún derecho en exclusiva. VLEX obtiene dicha información a través del código que Google Analytics inserta en páginas que visitan los usuarios de la extensión. Los datos son propiedad de los usuarios y estos pueden cederlos a quienes quieran. En el caso enjuiciado los usuarios los ceden a Google Analytics y ésta a las dos compañías. Secreta podría ser la información cedida confidencialmente a WKE por Google Analytics, pero VLEX no accede a dicha información, sino que recoge sus propios datos, algunos de los cuales coinciden con los de WKE. Hay que recordar que el art. 2 LSE establece que "la obtención de la información constitutiva del secreto empresarial se considera lícita cuando se realice por alguno de los medios siguientes: a) El descubrimiento o la creación independientes". En nuestro caso, VLEX recopila la información de forma independiente.»

### **13. Inducción a la infracción contractual (Artículo 14 de la LCD)**

#### **Artículo 14. Inducción a la infracción contractual.**

1. Se considera desleal la inducción a trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados, a infringir los deberes contractuales básicos que han contraído con los competidores.

2. La inducción a la terminación regular de un contrato o el aprovechamiento en beneficio propio o de un tercero de una infracción contractual ajena sólo se reputará desleal cuando, siendo conocida, tenga por objeto la difusión o explotación de un secreto industrial o empresarial o vaya acompañada de circunstancias tales como el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otras análogas.

#### **13.1. Consideraciones generales: las tres modalidades de inducción contractual**

- STS 668/2012, Civil, de 14 de noviembre (ECLI:ES:TS:2012:8028):

«Al respecto, conviene partir del planteamiento que hacíamos en la sentencia 559/2007, de 23 de mayo<sup>144</sup>, citada por el recurso, en la advertíamos que el art. 14 LCD "comprende tres modalidades de ilícito competencial consistentes en la inducción a la infracción de los deberes contractuales (ap. 1), la inducción a la terminación regular del contrato (ap. 2) y el aprovechamiento en beneficio propio o de un tercero de una infracción contractual ajena (figura ésta que se recoge con la anterior en el ap. 2, pero que no se corresponde con la rúbrica del precepto que se refiere a "inducción a la infracción contractual"). La modalidad del apartado uno solo exige la inducción, en tanto las otras dos modalidades requieren que, además, concorra alguna de las circunstancias que expresa»

### 13.2. Cada una de las tres modalidades tiene sus propios requisitos

- STS 668/2012, Civil, de 14 de noviembre (ECLI:ES:TS:2012:8028):

«Cada una de estas conductas son distintas y, por requerir cada una sus propios requisitos y presupuestos fácticos, constituyen diferentes causas de pedir.»

### 13.3. Primer tipo: la inducción a la infracción contractual (14.1 de la LCD)

- SAP Madrid, Sec. 28<sup>a</sup>, de 18 de mayo de 2006 (ECLI:ES:APM:2006:6772):

«Para que pueda encuadrarse en el ilícito del art. 14.1 de la Ley de Competencia Desleal, la conducta enjuiciada no debe responder razonablemente a otro objetivo inmediato que el de obtener la infracción contractual, con independencia de que tal infracción redunde o no en la captación final del cliente. Así pues, la conducta tipificada como desleal en el art. 14.1 de la Ley de Competencia Desleal se ubica entre los actos de obstaculización de la actuación de un tercero.»

#### a. La relación contractual: requisito imprescindible

- SAP Palma de Mallorca, Sec. 5<sup>a</sup>, de 13 de junio de 2016 (ECLI:ES:APIB:2016:1194):

«Procedemos a razonar la concurrencia de los elementos para la estimación de la acción prevista en el art.14.2 LCD.

La acción pretendida y finalmente estimada tiene en común con la prevista en el art. 14.1 LCD la necesaria existencia de una relación contractual: la deslealtad no será apreciable si no existe una relación jurídica eficaz derivada de un contrato, no hay deberes contractuales cuya infracción pueda producirse o aprovecharse, ni contrato cuya terminación regular pueda inducirse. La doctrina mayoritaria tiene declarado que es irrelevante que se trate de contrato de tracto sucesivo o de tracto único.»

#### b. ¿Qué se entiende por inducción?

- SAP Barcelona, Sec. 15<sup>a</sup>, de 26 de octubre de 2005 (ECLI:ES:APB:2005:12412):

«Es el artículo 14 de la LCD la norma que tipifica los parámetros para juzgar la deslealtad de la conducta denunciada. Dicho precepto sanciona, además del aprovechamiento de la infracción contractual ajena, un comportamiento realizado en el mercado por persona que participa en él y con fines concurrenciales (arts. 2 y 3), consistente en la inducción o, lo que es lo mismo, la instigación o el

---

<sup>144</sup> STS 559/2007, Civil, de 23 de mayo (ECLI:ES:TS:2007:4284).

*hacer surgir en otro, sea un trabajador, un proveedor, un cliente o demás obligados, la resolución o determinación.»*

c. *La actividad inductora debe ser idónea o apta para provocar la infracción*

- AAP Barcelona, Sec. 15<sup>a</sup>, de 18 de septiembre de 2009 (ECLI:ES:APB:2009:7474A):

*«La acción típica que prevé la norma es la inducción o, lo que es lo mismo, la instigación o el hacer surgir en otro, sea un trabajador, un proveedor, un cliente o demás obligados, la resolución o determinación de infringir alguno de los deberes contractuales básicos integrados en la relación jurídica que le liga a un competidor de quien induce. Se trata de un ejercicio de influencia sobre otra persona mediante un comportamiento objetivamente idóneo para lograr el resultado descrito: la infracción de deberes contractuales básicos.»*

- SAP Valencia, Sec. 9<sup>a</sup>, de 1 de febrero de 2018 (ECLI:ES:APV:2018:1211):

La SAP Madrid<sup>145</sup> ya citada hace una magnífica exposición de la doctrina del art. 14 LCD, estableciendo:

*«El artículo 14 LCD sanciona, además del aprovechamiento de la infracción contractual ajena, un comportamiento realizado en el mercado por persona que participa en él y con fines concurrenciales (arts. 2 y 3), consistente en la inducción o, lo que es lo mismo, la instigación o el hacer surgir en otro, sea un trabajador, un proveedor, un cliente o demás obligados, la resolución o determinación, de infringir alguno de los deberes contractuales básicos integrados en la relación jurídica que le liga a un competidor de quien induce o de terminar regularmente la vigencia de ese vínculo, siempre que, en este caso, tenga la inducción por fin difundir o explotar un secreto industrial o vaya acompañada de circunstancias tales como el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otras análogas.»*

- SAP Zaragoza, Sec. 2<sup>a</sup>, de 28 de julio de 2003 (ECLI:ES:APZ:2003:1928):

*«El tipo que la Ley prevé no es de resultado, sino de mera actividad; sin embargo, los cauces por los que busque el inductor la infracción de los deberes contractuales básicos, demostrativos de que el medio utilizado tiende a esos fines de ruptura e infracción de sus deberes por el inducido, ha de responder a unos cánones de idoneidad, estimando la mejor doctrina que los medios sólo serán idóneos en tanto en cuanto puedan considerarse ventajas, objetiva y subjetivamente, esto es, porque mejoren la posición del destinatario tipo y la del destinatario concreto, condición ésta que no puede entenderse acreditada en el caso, en el que, como queda apuntado, ni medió presupuesto ni hubo otra cosa que un anuncio de la disponibilidad o puesta a disposición de la nueva empresa.»*

d. *La inducción es suficiente: es irrelevante que la inducción tenga éxito*

- SAP Zaragoza, Sec. 2<sup>a</sup>, de 28 de julio de 2003 (ECLI:ES:APZ:2003:1928):

*«El tipo que la Ley prevé no es de resultado, sino de mera actividad;»*

- AAP Barcelona, Sec. 15<sup>a</sup>, de 18 de septiembre de 2009 (ECLI:ES:APB:2009:7474A):

---

<sup>145</sup> SAP Madrid, Sec. 28<sup>a</sup>, de 18 de septiembre de 2017 (ECLI:ES:APM:2017:12144).

«El sujeto activo, es decir, el autor del acto desleal, es el inductor, no el inducido, y el acto desleal, la acción relevante del tipo, se consuma con independencia de que se obtenga, o no, el resultado deseado.»

*e. La carga de la prueba está en quien alega la inducción (admisibilidad de la prueba indirecta)*

- SAP Madrid, Sec. 28<sup>a</sup>, de 30 de junio de 2008 (ECLI:ES:APM:2008:12527):

«Pues bien, tales circunstancias (todas y no las que selecciona la apelante) no es prueba indirecta, conforme a las reglas de la lógica, de la inducción a la infracción de deberes contractuales (apartado 1 del artículo 14 de la Ley de Competencia Desleal) o a la terminación regular de los contratos (apartado 2 del mismo precepto).»

- STS 746/2006, Civil, de 11 de julio (ECLI:ES:TS:2006:4387):

«La sentencia recurrida no da por probada la existencia de la inducción, y esta Sala, en sus funciones casacionales, es lo más opuesto a una tercera instancia para valorar el material probatorio. Además la inducción ha de ser probada por quien la alega, así lo exige la general presunción de buena fe, y lo que quiere el motivo es que el Tribunal Supremo lo deduzca del conjunto de circunstancias que rodea a la actividad de la dependiente en el negocio familiar, su extinción de contrato laboral, y su contratación por la demandada para su tienda, y esta prueba indirecta no la puede practicar en la casación esta Sala, sólo puede juzgar si la establecida por la instancia se adecua a las reglas de la lógica o razonar humano. No se ha de olvidar la crítica situación del negocio familiar, y es de todo punto comprensible que el trabajador vele por sus intereses futuros, sin que ello signifique que ha sido inducido a quebrantar un contrato laboral anterior con una empresa en extinción.»

*f. Debe haber una infracción de los deberes contractuales básicos (indicándose de manera precisa el deber contractual infringido)*

- SAP Valencia, Sec. 9<sup>a</sup>, de 1 de febrero de 2018 (ECLI:ES:APV:2018:1211):

«La SAP Madrid<sup>146</sup> ya citada hace una magnífica exposición de la doctrina del art. 14 LCD, estableciendo: [...] "En el primer caso (inducción a la infracción de deberes contractuales) el objetivo buscado es que el inducido incumpla deberes básicos derivados del contrato, una de cuyas manifestaciones podrá ser la relativa a mantener o respetar el vínculo contractual por el tiempo convenido en el pacto"»

- SAP Barcelona, Sec. 15<sup>a</sup>, de 21 de diciembre de 2010 (ECLI:ES:APB:2010:11094):

«En realidad, respecto de la primera modalidad, no sólo es preciso acreditar la inducción, sino, lo primero de todo, si ha existido una infracción de deberes contractuales básicos por parte de terceros. [...]

Podríamos discutir si ello supone o no una inducción a la resolución de sus relaciones contractuales con NORTH, pero, en cualquier caso, para que la simple inducción pueda encuadrarse dentro del apartado 1 del art. 14, es preciso que se acredite que la resolución de aquellas relaciones contractuales ha supuesto una infracción de deberes contractuales básicos, de lo cual nada concreto se afirma en la demanda ni durante el proceso se acredita. La actora debería

---

<sup>146</sup> SAP Madrid, Sec. 28<sup>a</sup>, de 18 de septiembre de 2017 (ECLI:ES:APM:2017:12144).

haber analizado cada relación contractual en concreto, para hacer ver qué deberes contractuales en concreto fueron infringidos por cada uno de aquellos comitentes al resolver sus respectivas relaciones contractuales. No corresponde a este tribunal presumir estos extremos, porque ello, entre otras consecuencias, traería consigo colocar a la otra parte en una situación de indefensión, ya que no habría podido alegar y acreditar la inexistencia de esas "concretas" infracciones de deberes contractuales básicos. Dicho de otro modo, la mera resolución de los contratos de agencia y distribución, que es lo que ha quedado probado, junto a las razones de dicha resolución, no tiene que suponer por sí ninguna infracción contractual por parte de los comitentes. La actora debía justificar por qué supusieron una infracción contractual y no lo ha hecho.»

g. *No es necesaria una relación de competencia entre el inductor y el inducido*

- AAP Madrid, Sec. 28ª, de 29 de mayo de 2007 (ECLI:ES:APM:2007:8877A):

«Se ha planteado por los apelantes que no puede encuadrarse el ilícito concurrencial en el art. 14.2 de la Ley de Competencia Desleal porque falta el requisito de que el sujeto agente sea "competidor" del perjudicado.

No comparte la Sala esta objeción, en primer lugar porque de acuerdo con la mejor doctrina la utilización del término "competidor" en los dos párrafos del art. 14 de la Ley de Competencia Desleal no debe entenderse como una derogación de la regla general establecida en el art. 3.2 de la Ley de Competencia Desleal, según la cual "la aplicación de la Ley [de Competencia Desleal] no podrá supeditarse a la existencia de una relación de competencia entre el sujeto activo y el sujeto pasivo del acto de competencia desleal", sino que debe ser entendida como expresión de la adecuación del tipo a la realidad, a lo que normalmente sucede en los casos considerados en dichas normas. Como dice la propia exposición de motivos de la Ley de Competencia Desleal, ésta supone que el Derecho de la Competencia "deja de concebirse como un ordenamiento primariamente dirigido a resolver los conflictos entre los competidores, para convertirse en un instrumento de ordenación y control de las conductas en el mercado.»

#### **13.4. Segundo tipo: la inducción a la terminación regular de un contrato**

a. *La relación contractual: requisito imprescindible*

- SAP Palma de Mallorca, Sec. 5ª, de 13 junio de 2016 (ECLI:ES:APIB:2016:1194):

«Procedemos a razonar la concurrencia de los elementos para la estimación de la acción prevista en el art. 14.2 LCD .

La acción pretendida y finalmente estimada tiene en común con la prevista en el art. 14.1 LCD la necesaria existencia de una relación contractual: la deslealtad no será apreciable si no existe una relación jurídica eficaz derivada de un contrato, no hay deberes contractuales cuya infracción pueda producirse o aprovecharse, ni contrato cuya terminación regular pueda inducirse. La doctrina mayoritaria tiene declarado que es irrelevante que se trate de contrato de tracto sucesivo o de tracto único.»

b. *Únicamente queda comprendido en el artículo 14.2 de la LCD (primera parte) la terminación regular de un contrato*

- SAP Barcelona, Sec. 15ª, de 26 de octubre de 2005 (ECLI:ES:APB:2005:12412):

«De ahí que la inducción, en el supuesto del apartado 2, opere sobre o haya de ser dirigida a «la terminación regular de un contrato», que no equivale, en general, a la extinción de la relación obligatoria, sino más específicamente a la extinción por voluntad de una de las partes, mediante denuncia o desistimiento unilateral en los casos que legalmente proceda o sea admisible la desvinculación. Quedan excluidos del tipo los supuestos de terminación por expiración del plazo, en que no hay terminación regular por ejercicio de una facultad legítima, sino extinción propiamente dicha de la obligación.»

c. *¿Qué se entiende por inducción?*

- SAP Barcelona, Sec. 15<sup>a</sup>, de 26 de octubre de 2005 (ECLI:ES:APB:2005:12412):

«Es el artículo 14 de la LCD la norma que tipifica los parámetros para juzgar la deslealtad de la conducta denunciada. Dicho precepto sanciona, además del aprovechamiento de la infracción contractual ajena, un comportamiento realizado en el mercado por persona que participa en él y con fines concurrenciales (arts. 2 y 3), consistente en la inducción o, lo que es lo mismo, la instigación o el hacer surgir en otro, sea un trabajador, un proveedor, un cliente o demás obligados, la resolución o determinación.»

d. *La actividad inductora debe ser objetivamente apta para inducir a la terminación del contrato*

- SAP Barcelona, Sec. 15<sup>a</sup>, de 26 de octubre de 2005 (ECLI:ES:APB:2005:12412):

«Teniendo en cuenta esa pauta interpretativa, la cláusula de analogía que recoge la norma en su último inciso («circunstancias tales como... u otras análogas») tan sólo permitirá albergar en el ámbito de la ilicitud conductas de inducción objetivamente aptas. para dificultar, desestabilizar u obstaculizar gravemente la posición del competidor, con riesgo objetivo de hacer peligrar su permanencia en el mercado.»

- SAP Castellón, Sec. 3<sup>a</sup>, de 02 de diciembre de 2002 (ECLI:ES:APCS:2002:1482)<sup>147</sup>:

«Respecto del primero de ellos, la inducción a la terminación regular de un contrato hay que señalar que la acción del sujeto agente consiste en el ejercicio de una influencia sobre otra persona encaminada y objetivamente adecuada para determinarla a finalizar regularmente una relación contractual eficaz de la que es parte. La terminación regular del contrato sólo comprende la extinción del contrato por voluntad de una de las partes y no en todas sus formas, sino sólo por denuncia o desistimiento unilateral, lo que entre otros supuestos, hace referencia a la renuncia «ad nutum», sin más requisito que el preaviso efectuado de la forma pactada o según los usos de los contratos de duración indefinida, como de común son el contrato de agencia, suministro, concesión, franquicia, estimatorio, etc. No lo es, en cambio, la resolución de la relación contractual, que no es tanto una modalidad de terminación irregular sino una modalidad de ineficacia del negocio, concebida como remedio para reparar una resolución injusta (el incumplimiento), imputable precisamente al perjudicado por una eventual inducción.»

e. *La simple inducción no es suficiente para que exista deslealtad: el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otras análogas*

- STS 559/2007, Civil, de 23 de mayo (ECLI:ES:TS:2007:4284):

---

<sup>147</sup> A pesar de que la sentencia es del año 2002, ha sido citada recientemente por otros juzgados. A modo de ejemplo, ver la SJM nº 6, de Madrid, de 29 de julio de 2017 (ECLI:ES:JMM:2017:514).



«En lo que atañe al ilícito competencial del apartado 2 del art. 14 la problemática se centra en la modalidad de "inducción a la terminación regular de un contrato" que "sólo se reputará desleal cuando tenga por objeto la difusión o explotación de un secreto industrial o empresarial o vaya acompañada de circunstancias tales como el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otras análogas"»

- SAP Madrid, Sec. 28<sup>a</sup>, 26 de abril de 2019 (ECLI:ES:APM:2019:13399):

«Tampoco advertimos que concurrieran en el presente caso los elementos de hecho que permitirían subsumir la conducta en ninguna de las previsiones del nº 2 del artículo 14 de la LCD, las cuales exigen que se den además determinadas circunstancias específicas que permiten cualificar la conducta de desleal (que se tenga por objeto la difusión o explotación de un secreto industrial o comercial, que se emplee el engaño o que se obre con intención de eliminar al competidor). Como sólo la última de esa clase de circunstancias ha sido invocada por la parte actora, hemos de recordar lo que señala la sentencia de la Sala 1<sup>a</sup> del T.S. de 15 de julio de 2013<sup>148</sup>, que cita, a su vez, la de 23 de mayo de 2007<sup>149</sup>, que explica que: "...una cosa es que la contratación de trabajadores de un competidor pueda ocasionar a la postre su eliminación del mercado, y otra distinta que la principal finalidad o propósito perseguido al inducir a los trabajadores a que cesen en sus relaciones contractuales con el reseñado competidor sea su eliminación del mercado. Esto último, que es lo que se tipifica en el art. 14.2 LCD, ocurre cuando el inductor no está tanto interesado en el beneficio propio y directo que le genera la contratación de trabajadores que lo habían sido del competidor, como privar a éste de aquellos trabajadores para generar su ruina ...".»

- SAP Islas Baleares, Sec. 5<sup>a</sup>, de 11 de diciembre de 2018 (ECLI:ES:APIB:2018:2359):

«La inducción a una terminación regular de un contrato o el aprovechamiento en beneficio propio o de un tercero de una infracción contractual por quien nada ha tenido que ver previamente con esa infracción contractual, no es por sí mismo un acto de competencia desleal, a no ser que vaya acompañada de otras actuaciones contrarias a la buena fe objetiva.»

- SAP Castellón, Sec. 3<sup>a</sup>, de 2 de diciembre de 2002 (ECLI:ES:APCS:2002:1482):

«La inducción a la terminación regular no es por sí misma un acto de competencia desleal. El ofrecimiento de mejores condiciones a los trabajadores, proveedores, distribuidores y demás personas contractualmente vinculadas con tercero no funda por sí sólo el juicio de deslealtad. No comete acto de competencia desleal, pues, el empresario que con su oferta resuelve a un cliente a poner término mediante denuncia a un contrato de duración pactado con tercero a fin de contratar con él la misma prestación. La inducción a la terminación regular de un contrato es desleal en atención a la finalidad perseguida si con dicha terminación se pretende la eliminación de un competidor del mercado. Ni el dolo ni la culpa son presupuestos del acto de competencia desleal. En consecuencia, el juicio de deslealtad no puede quedar vinculado a la intención del inductor o al conocimiento de que su acción puede tener por efecto el aprovechamiento del esfuerzo ajeno o la obstaculización de la actividad de un tercero. La finalidad de eliminar a un competidor del mercado expresa la deslealtad de la inducción en cuanto acto de obstaculización o predación. La cláusula de analogía del art. 14.2 LCD pretende formular el reproche de deslealtad en general, respecto de la inducción a la terminación que tiene por fin debilitar la capacidad competitiva del sujeto pasivo y que es objetivamente adecuada para dificultar el desenvolvimiento de su actividad.»

*f. Los otros elementos que deben concurrir para que exista deslealtad*

<sup>148</sup> STS 468/2013, Civil, de 15 de julio (ECLI:ES:TS:2013:4498).

<sup>149</sup> STS 559/2007, Civil, de 23 de mayo (ECLI:ES:TS:2007:4284).

- SAP Barcelona, Sec. 15<sup>a</sup>, de 30 de julio de 2021 (ECLI:ES:APB:2021:10117):

«Esas circunstancias han sido clasificadas por la doctrina y jurisprudencia en dos grupos: (i) por la reprobabilidad de los medios empleados (engaño, maquinación, etc.); y (ii) por la reprobabilidad del fin perseguido, por ser contrario al correcto funcionamiento de la concurrencia de los competidores en el mercado.

La intención que puede conducir a que una conducta sea reprochable con fundamento en esta norma no se limita a ser la intención de eliminar del mercado a un competidor; la propia norma se refiere a otras intenciones análogas, de manera que es suficiente que la finalidad de la inducción haya sido el expolio, la obstaculización o la agresión a la posición del tercero»

- g. *Los elementos adicionales a la inducción deben interpretarse de manera restrictiva*

- SAP Barcelona, Sec. 15<sup>a</sup>, de 30 de julio de 2021 (ECLI:ES:APB:2021:10117):

«La jurisprudencia ha venido considerando que la interpretación de este requisito debe ser restringida, esto es, exige una rigurosa valoración de la prueba de la intención de eliminar a un competidor, no concurriendo el requisito cuando la intención es hacer el mercado más abierto y competitivo (así, nuestra Sentencia de 26 de Julio de 2003<sup>150</sup> y, en el mismo sentido, STS de 26 de julio de 2004<sup>151</sup>, en un supuesto en el que marcharon varios trabajadores de la empresa competidora y el cliente más importante, que representaba el 80 por ciento de su actividad).»

- h. *El precepto tiene un elemento subjetivo e intencional*

- STS 19/2022, Civil, de 11 de febrero (ECLI:ES:TS:2011:716):

«La sentencia de 1 de abril de 2.002<sup>152</sup> destacó, al respecto, que "los comportamientos del apartado 2 de dicho artículo sólo se reputan desleales si tienen por objeto la difusión o explotación de un secreto industrial o van acompañados de <circunstancias tales como el engaño, la intención de eliminar a un competidor u otras análogas>, expresión que denota un indudable elemento subjetivo o intencional "- y reproduciendo los términos de la de 11 de octubre de 1.999<sup>153</sup>, señaló que "la sociedad demandante y recurrente en casación no puede impedir a un empleado suyo... que deje su trabajo y desarrolle una actividad semejante, para la que precisamente estaba profesionalmente preparado...; tampoco puede impedir que se constituya una sociedad que tenga una actividad en parte coincidente con la suya; por último, no puede evitar que aquel empleado pase a desarrollar su actividad profesional en esta nueva empresa".»

- SAP Barcelona, Sec. 15<sup>a</sup>, de 12 de enero de 2024 (ECLI:ES:APB:2024:98):

«Se ha discutido si este tipo exige un especial elemento subjetivo, esto es, que la finalidad de la inducción sea precisamente el expolio, la obstaculización o la agresión a la posición del tercero. Mientras que para un sector de la doctrina y de la jurisprudencia el tipo no exige una especial intención en el inductor, pero sí que los actos ejecutados se revelen objetivamente aptos para

---

<sup>150</sup> SAP Barcelona, Sec. 15<sup>a</sup>, de 26 de julio de 2003 (ECLI:ES:APB:2003:4566).

<sup>151</sup> STS 824/2004, Civil, de 26 de julio (ECLI:ES:TS:2004:5535).

<sup>152</sup> STS 279/2002, Civil, de 1 de abril (ECLI:ES:TS:2002:2302).

<sup>153</sup> STS 823/1999, Civil, de 11 de octubre (ECLI:ES:TS:1999:6268).

conseguir cualesquiera de esas finalidades, para otro sector es exigible un especial elemento subjetivo o intencional.

La jurisprudencia creemos que se ha decantado por esta segunda posición. Así lo señala la STS de 15 de julio de 2013<sup>154</sup>, con cita de la de 23 de mayo de 2007<sup>155</sup>, cuando afirma "... una cosa es que la contratación de trabajadores de un competidor pueda ocasionar a la postre su eliminación del mercado, y otra distinta que la principal finalidad o propósito perseguido al inducir a los trabajadores a que cesen en sus relaciones contractuales con el reseñado competidor sea su eliminación del mercado. Esto último, que es lo que se tipifica en el art. 14.2 LCD, ocurre cuando el inductor no está tanto interesado en el beneficio propio y directo que le genera la contratación de trabajadores que lo habían sido del competidor, como privar a éste de aquellos trabajadores para generar su ruina ...". También la STS núm. 279/2002, de 1 de abril<sup>156</sup>, se había decantado por esa posición subjetivista. En nuestra Sentencia de 18 de febrero de 2016<sup>157</sup> (ECLI:ES:APB:2016:1568 nos decantamos asimismo por esa misma posición subjetivista.»

- SAP Navarra, Sec. 3ª, de 12 de septiembre de 2018 (ECLI:ES:APNA:2018:736):

«En definitiva, las circunstancias que la norma requiere como precisas para que la inducción a la terminación regular del contrato sea acto de competencia desleal, son una determinada intención en el acto, una de las recogidas en la norma u otra análoga, de modo que lo que hace desleal el acto es la finalidad del mismo, el estar dirigido a la obtención con él de una ventaja, como se señala en la STAPN de 21/12/11<sup>158</sup>: "Es por tanto esencial, en el tipo concurrencial en que encaja el supuesto que nos ocupa, la intencionalidad del inductor (que ha de estar dirigida a la difusión o explotación de un negocio industrial o a la eliminación de un competidor del mercado) o el medio empleado para ello (sea el engaño u otro análogo). En cualquier caso, el reproche de deslealtad resulta condicionado por el deseo que se evidencia en el agente de obtener alguna ventaja de la terminación regular de un contrato ajeno, circunstancia que le lleva a ejercer una influencia sobre otra persona encaminada y objetivamente adecuada para determinarla a terminar regularmente una relación contractual de la que es parte. ...".»

- i. *La intención es suficiente: no es necesario que el inducido termine la relación contractual*

- SAP Barcelona, Sec. 15ª, de 26 de octubre de 2005 (ECLI:ES:APB:2005:12412):

«El juicio de deslealtad, por lo demás, no se supedita a la íntima intención del inductor; lo relevante será la aptitud objetiva de la conducta para el logro de ese fin, con independencia de que efectivamente se consiga o no. Datos indiciarios de esa idoneidad objetiva pueden ser el proceder sistemático y abusivo del sujeto agente y la importancia cualitativa de los trabajadores afectados por su acción, esto es, que sean difícilmente reemplazables, necesarios para la marcha de la actividad del sujeto pasivo, no siendo relevante, por ello la inducción ejercida sobre trabajadores o colaboradores sin formación específica para el desempeño de las tareas asignadas.»

- j. *No es necesaria una relación de competencia entre el inductor y el inducido*

- AAP Madrid, Sec. 28ª, de 29 de mayo de 2007 (ECLI:ES:APM:2007:8877A):

---

<sup>154</sup> STS 468/2013, Civil, de 15 de julio (ECLI:ES:TS:2013:4498).

<sup>155</sup> STS 559/2007, Civil, de 23 de mayo 2007 (ECLI:ES:TS:2007:4284).

<sup>156</sup> STS 279/2002, Civil, de 1 de abril (ECLI:ES:TS:2002:2302).

<sup>157</sup> SAP Barcelona, Sec. 15ª, de 18 de febrero de 2016 (ECLI:ES:APB:2016:1568).

<sup>158</sup> SAP Navarra, Sec. 3ª, de 21 de diciembre de 2011 (ECLI:ES:APNA:2011:1297).

«Se ha planteado por los apelantes que no puede encuadrarse el ilícito concurrencial en el art. 14.2 de la Ley de Competencia Desleal porque falta el requisito de que el sujeto agente sea "competidor" del perjudicado.

No comparte la Sala esta objeción, en primer lugar porque de acuerdo con la mejor doctrina la utilización del término "competidor" en los dos párrafos del art. 14 de la Ley de Competencia Desleal no debe entenderse como una derogación de la regla general establecida en el art. 3.2 de la Ley de Competencia Desleal, según la cual "la aplicación de la Ley [de Competencia Desleal] no podrá supeditarse a la existencia de una relación de competencia entre el sujeto activo y el sujeto pasivo del acto de competencia desleal", sino que debe ser entendida como expresión de la adecuación del tipo a la realidad, a lo que normalmente sucede en los casos considerados en dichas normas. Como dice la propia exposición de motivos de la Ley de Competencia Desleal, ésta supone que el Derecho de la Competencia "deja de concebirse como un ordenamiento primariamente dirigido a resolver los conflictos entre los competidores, para convertirse en un instrumento de ordenación y control de las conductas en el mercado.»

### **13.5. Tercer tipo: la inducción en el aprovechamiento en beneficio propio de una infracción contractual ajena**

#### *a. La relación contractual: requisito imprescindible*

- SAP Baleares, Sec. 5ª, de 13 de junio de 2016 (ECLI:ES:APIB:2016:1194):

«Procedemos a razonar la concurrencia de los elementos para la estimación de la acción prevista en el art. 14.2 LCD.

La acción pretendida y finalmente estimada tiene en común con la prevista en el art. 14.1 LCD la necesaria existencia de una relación contractual: la deslealtad no será apreciable si no existe una relación jurídica eficaz derivada de un contrato, no hay deberes contractuales cuya infracción pueda producirse o aprovecharse, ni contrato cuya terminación regular pueda inducirse. La doctrina mayoritaria tiene declarado que es irrelevante que se trate de contrato de tracto sucesivo o de tracto único.»

#### *b. El concepto de aprovechamiento: la obtención de una injusta ventaja competitiva*

- SAP Madrid, Sec. 28ª, de 5 de octubre de 2006 (ECLI:ES:APM:2006:13159):

«Si la desviación del producto es fruto de la inducción el comportamiento merecería la calificación de desleal, pues con ello se estaría obteniendo una injustificada ventaja competitiva, pues la posición de privilegio no se alcanzaría fruto de la eficacia de las propias prestaciones sino de la fama y del atractivo de un producto, que otros han promocionado, y de la elusión en la participación en los costes que entraña el integrarse en la red de distribución (de formación de personal especializado, de inversión en instalaciones de determinadas características que se adecuen a la imagen de la marca, de cuidada publicidad, etc). Pero también puede ser considerado ilícito concurrencial sin que medie inducción si el tercero se aprovecha de lo que constituye una infracción contractual por parte del distribuidor infiel y lo hace en unas circunstancias que evidencian deslealtad, a tenor de lo previsto en el nº 2 del artículo 14 de la LCD.»

#### *c. No cabe inducción si el sujeto pasivo ya estaba determinado a actuar por su propia decisión*

- STS 442/2014, Civil, de 3 de septiembre (ECLI:ES:TS:2014:4235):
 

«Sucede que no cabe inducción si el supuesto sujeto pasivo de la influencia está ya determinado a actuar por su propia decisión. No la hay sólo por generar una ocasión favorable para quien estaba decidido y conserva en todo momento el dominio del acto. Debe tenerse en cuenta que el aprovechamiento de la infracción contractual ajena constituye una infracción distinta, descrita en el apartado 2 del artículo 14 -.»
- STS 668/2012, Civil, de 14 de noviembre (ECLI:ES:TS:2012:8028)<sup>159</sup>:
 

«Al respecto, conviene partir del planteamiento que hacíamos en la sentencia 559/2007, de 23 de mayo<sup>160</sup>, citada por el recurso, en la advertíamos que el art. 14 LCD "el art. 14 LCD comprende tres modalidades de ilícito competencial consistentes en la inducción a la infracción de los deberes contractuales (ap. 1), la inducción a la terminación regular del contrato (ap. 2) y el aprovechamiento en beneficio propio o de un tercero de una infracción contractual ajena (figura ésta que se recoge con la anterior en el ap. 2, pero que no se corresponde con la rúbrica del precepto que se refiere a "inducción a la infracción contractual"). La modalidad del apartado uno sólo exige la inducción, en tanto las otras dos modalidades requieren que, además, concurra alguna de las circunstancias que expresa".»
- SAP Barcelona, Sec. 15<sup>a</sup>, de 21 de diciembre de 2010 (ECLI:ES:APB:2010:11094):
 

«De las otras dos modalidades, la inducción a la terminación regular del contrato y el aprovechamiento en beneficio propio o de un tercero de una infracción contractual ajena, debemos descartar esta última, pues la demanda se refiere siempre a la inducción, y porque ya hemos advertido en el fundamento jurídico anterior que no ha quedado acreditada la infracción contractual ajena.»
- d. *La infracción contractual debe ser conocida por el agente aprovechado*
  - SAP Madrid, Sec. 28<sup>a</sup>, de 5 de octubre de 2006 (ECLI:ES:APM:2006:13159):
 

«AKRO está comercializando productos originales de la marca "BULGARI" gracias a que algún distribuidor infiel de la red está dejando de cumplir los criterios de selección para el suministro a tercero, lo que supone una obstaculización para las actividades del fabricante y de otro distribuidor selectivo. No es preciso imputar a MAKRO que haya provocado la infracción contractual ajena, lo que entrañaría notable dificultad en cuanto a su prueba. Basta con que esté constatado, como ocurre en este caso, que acepta aprovecharse de ella. Porque hay elementos de prueba suficientes para afirmar que MAKRO ha sido perfectamente conscientemente de la situación (aunque hubiera bastado con que hubiera debido serlo con una diligencia media), pues le constaba que se trataba de productos destinados a una red de distribuidores autorizados y ella no cumplía las condiciones para serlo.»
- e. *El simple aprovechamiento no es suficiente para que concurra la deslealtad*
  - SAP Barcelona, Sec. 15<sup>a</sup>, de 30 de julio de 2021 (ECLI:ES:APB:2021:10117):

<sup>159</sup> Citada frecuentemente por las Audiencias Provinciales. A modo de ejemplo, ver la SAP Valencia, Sec. 9, de 21 de febrero de 2024 (ECLI:ES:APV:2024:204).

<sup>160</sup> STS 559/2007, Civil, de 23 de mayo (ECLI:ES:TS:2007:4284).

«Esas circunstancias han sido clasificadas por la doctrina y jurisprudencia en dos grupos: (i) por la reprobabilidad de los medios empleados (engaño, maquinación, etc.); y (ii) por la reprobabilidad del fin perseguido, por ser contrario al correcto funcionamiento de la concurrencia de los competidores en el mercado.

La intención que puede conducir a que una conducta sea reprochable con fundamento en esta norma no se limita a ser la intención de eliminar del mercado a un competidor; la propia norma se refiere a otras intenciones análogas, de manera que es suficiente que la finalidad de la inducción haya sido el expolio, la obstaculización o la agresión a la posición del tercero»

- SAP Madrid, Sec. 28<sup>a</sup>, de 26 de abril de 2019 (ECLI:ES:APM:2019:13399):

«Tampoco advertimos que concurrieran en el presente caso los elementos de hecho que permitirían subsumir la conducta en ninguna de las previsiones del n<sup>o</sup> 2 del artículo 14 de la LCD, las cuales exigen que se den además determinadas circunstancias específicas que permiten cualificar la conducta de desleal (que se tenga por objeto la difusión o explotación de un secreto industrial o comercial, que se emplee el engaño o que se obre con intención de eliminar al competidor). Como sólo la última de esa clase de circunstancias ha sido invocada por la parte actora, hemos de recordar lo que señala la sentencia de la Sala 1<sup>a</sup> del T.S. de 15 de julio de 2013<sup>161</sup>, que cita, a su vez, la de 23 de mayo de 2007<sup>162</sup>, que explica que: "...una cosa es que la contratación de trabajadores de un competidor pueda ocasionar a la postre su eliminación del mercado, y otra distinta que la principal finalidad o propósito perseguido al inducir a los trabajadores a que cesen en sus relaciones contractuales con el reseñado competidor sea su eliminación del mercado. Esto último, que es lo que se tipifica en el art. 14.2 LCD, ocurre cuando el inductor no está tanto interesado en el beneficio propio y directo que le genera la contratación de trabajadores que lo habían sido del competidor, como privar a éste de aquellos trabajadores para generar su ruina ...".»

- SAP Baleares, Sec. 5<sup>a</sup>, de 18 de febrero de 2011 (ECLI:ES:APIB:2011:272):

«La inducción a una terminación regular de un contrato o el aprovechamiento en beneficio propio o de un tercero de una infracción contractual por quien nada ha tenido que ver previamente con esa infracción contractual, no es por sí mismo un acto de competencia desleal, a no ser que vaya acompañada de otras actuaciones contrarias a la buena fe objetiva.»

*f. Los elementos adicionales al aprovechamiento deben interpretarse de manera restrictiva*

- SAP Barcelona, Sec. 15<sup>a</sup>, de 30 de julio de 2021 (ECLI:ES:APB:2021:10117):

«La jurisprudencia ha venido considerando que la interpretación de este requisito debe ser restringida, esto es, exige una rigurosa valoración de la prueba de la intención de eliminar a un competidor, no concurriendo el requisito cuando la intención es hacer el mercado más abierto y competitivo (así, nuestra Sentencia de 26 de Julio de 2003<sup>163</sup> y, en el mismo sentido, STS de 26 de julio de 2004<sup>164</sup>, en un supuesto en el que marcharon varios trabajadores de la empresa competidora y el cliente más importante, que representaba el 80 por ciento de su actividad).»

## 14. Violación de normas (Artículo 15 de la LCD)

<sup>161</sup> STS 468/2013, Civil, de 15 de julio (ECLI:ES:TS:2013:4498).

<sup>162</sup> STS 559/2007, Civil, de 23 de mayo (ECLI:ES:TS:2007:4284).

<sup>163</sup> SAP Barcelona, Sec. 15<sup>a</sup>, de 26 de julio de 2003 (ECLI:ES:APB:2003:4566).

<sup>164</sup> STS 824/2004, Civil, de 26 de julio (ECLI:ES:TS:2004:5535).

## Artículo 15. Violación de normas.

1. Se considera desleal prevalerse en el mercado de una ventaja competitiva adquirida mediante la infracción de las leyes. La ventaja ha de ser significativa.
2. Tendrá también la consideración de desleal la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial.
3. Igualmente, en el marco de lo dispuesto en el artículo 2, se considera desleal la contratación de extranjeros sin autorización para trabajar obtenida de conformidad con lo previsto en la legislación sobre extranjería.
4. Igualmente, en el marco de lo dispuesto en el artículo 2, se considera desleal el incumplimiento reiterado de las normas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

### 14.1. Ámbito de aplicación

- SAP Barcelona, Sec. 15<sup>a</sup>, de 1 de diciembre de 2004 (ECLI:ES:APB:2004:15817):

«El artículo 15, en sus dos párrafos, trata de asegurar un funcionamiento correcto del mercado, conforme a las reglas de la eficiencia y lo hace mediante el expediente de sancionar la obtención de posiciones de provecho logradas con la infracción de normas, ya porque con ella obtiene el infractor una ventaja o, si se quiere causa una desventaja a quienes cumplen (par conditio concurrentium), ya por que al margen de que se obtenga aquélla, los preceptos violentados son precisamente los que establecen las reglas por las que se ha de regir el mercado.

No es función del artículo completar o reproducir sanciones ya resultantes según las normas violadas, sino, en coherencia con la finalidad de la Ley, contribuir a la protección de la competencia en interés de todos los que participan en el mercado (art. 1), como instrumento que aspira a ser de ordenación y control de las conductas del mismo (preámbulo).»

- SAP La Rioja, Sec. 1<sup>a</sup>, de 30 de diciembre de 2004 (ECLI:ES:APLO:2004:737):

«En general desde el art. 15 indicado se reprime el aprovechamiento en el mercado de una ventaja obtenida a resultas de una infracción de Leyes.

Tal objetivo es en buena lógica común a los dos supuestos de hecho albergados bajo la norma de referencia, si bien halla una concreción necesariamente diversa, en función de la naturaleza de la norma infringida. [...]

En general, pues, y desde los dos brazos que lo componen, el art. 15 LCD se orienta a velar por la transparencia del mercado, a fin de que los operadores económicos puedan concurrir al mismo desde su propia eficiencia. Se trata, pues, de un precepto que regula la competencia como institución garantizando con ello que los oferentes y demandantes (y, en particular, los primeros), en el ejercicio de su respectiva actividad de mercado, no se vean en la necesidad de enfrentar barreras artificiales, obstáculos o dificultades injustificadas. En este sentido, la función del precepto no es preservar el cumplimiento del conjunto del ordenamiento jurídico por parte de los diversos agentes que participan en el mercado, sino la igualdad de todos los diversos agentes que

participan en el mercado, sino la igualdad de todos los operadores económicos (oferentes y demandantes) que actúan en el mismo. Al vulnerar la norma en cuestión, el infractor obtiene una ventaja (potencial o automática, según hemos visto en función de la naturaleza de la norma infringida) que puede redundar o de hecho determina la mejora de su posición competitiva por comparación con la del resto de oferentes, al menos de los que permanecen obedientes a la norma. Ahora bien, la integración del supuesto de hecho requiere constatar la infracción de la norma de referencia, pero en ningún caso presupone la inmediata activación del reproche contenido en la misma, pues para que así sea debe comprobarse la existencia de una tal ventaja competitiva o, en términos negativos, debe comprobarse la inexistencia de una situación de incumplimiento generalizado y total de la norma de referencia, al punto que su infracción no sea susceptible de reportar ninguna ventaja competitiva significativa al infractor.»

#### **14.2. Debe practicarse un juicio específico e independiente al de la ilegalidad de la actuación**

- STS 1348/2006, Civil, de 29 de diciembre (ECLI:ES:TS:2006:8692):

«Hay que partir de la constatación de que, según la Ley de Competencia Desleal, la calificación como desleal de la infracción de una norma no es una suerte de sanción general añadida a la prevista por la norma vulnerada, sino que supone un ilícito distinto al de la ilegalidad de la actuación, al tiempo que una sanción distinta a la prevista en la norma vulnerada, y así lo entiende un amplio y autorizado sector de la doctrina y puede deducirse de alguna decisión de esta Sala (Sentencia de 13 de marzo de 2000<sup>165</sup>). No existe, de este modo, prejudicialidad ni vinculación del juez civil por la calificación que de los hechos hayan podido hacer, en su caso, las autoridades administrativas que pudieran haberlos conocido en el marco de su competencia.»

- SAP La Rioja, Sec. 1ª, de 30 de diciembre de 2004 (ECLI:ES:APLO:2004:737):

«Así pues, la calificación como desleal de la infracción de una norma supone un juicio específico e independiente, añadido al de la ilegalidad de la actuación, que se basa sobre premisas propias, al tiempo que una sanción adicional a la prevista en la norma vulnerada. Es, pues, sólo en la medida en la que pueda deparar efectos sobre el funcionamiento del mercado que el incumplimiento de una norma ajena al sistema de competencia desleal deviene relevante. En otros términos, el art. 15 LCD reprime aquellas conductas que, al infringir las Leyes, lesionan el funcionamiento regular de los mercados, y por lo tanto el principio general de libertad de competencia consagrado por la Constitución Española, tal y como éste ha sido concretado por el legislador.»

#### **14.3. Los subtipos del artículo 15 de la LCD**

- STS 305/2017, Civil, de 17 de mayo (ECLI:ES:TS:2017:1922):

«La conducta desleal prevista en este apartado segundo del artículo 15 de la Ley de Competencia Desleal consiste en la infracción de normas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial. Ha de entenderse por tales aquellas normas que, al margen de su naturaleza civil o administrativa, configuran de forma directa la estructura del mercado y las estrategias y conductas propiamente concurrenciales de los agentes que operan en el mismo, dirigidas a promover o asegurar las prestaciones propias o de un tercero. Es irrelevante, a estos efectos, cuáles hubieran sido los objetivos perseguidos por el legislador al establecer la norma concurrencial y cuál sea la justificación que, en su caso, proceda para la limitación de la competencia mediante la acción del legislador.

---

<sup>165</sup> STS 271/2000, Civil, de 13 de marzo (ECLI:ES:TS:2000:1971).



En este apartado segundo del art. 15 de la Ley de Competencia Desleal falta la mención a que el sujeto infractor se prevalega en el mercado de una ventaja competitiva significativa adquirida mediante la infracción de las leyes, que sí se contiene en el apartado primero del precepto para el caso de que las normas infringidas no tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial.»

- SAP La Rioja, Sec. 1ª, de 30 de diciembre de 2004 (ECLI:ES:APLO:2004:737):

«Como es obvio, el citado objetivo se aprecia con mayor facilidad en el segundo apartado de la norma comentada, esto es, en el supuesto de hecho que toma como referencia la violación de Leyes cuyo objeto recae en la ordenación de la competencia. Bajo este supuesto, el legislador reprime la conducta de aquellos agentes económicos que no respetan la estructura del mercado (ocasionalmente regulada o intervenida, en razón de intereses públicos), o bien infringen los principios o reglas acuñados por el legislador para la presentación en el mercado de los operadores o de su oferta, lo que, en uno y otro caso, permite al infractor, de suyo y sin necesidad de atender a otras circunstancias, la obtención de una ventaja competitiva (ilegítima) respecto de sus rivales. Y es por ello que puede afirmarse que la infracción de normas cuyo objeto recae o incide en la regulación del orden concurrencial conlleva inmediatamente a la alteración del mismo, y, por lo tanto, la descalificación de la conducta desde la perspectiva que ahora nos ocupa.

Pero el mismo objetivo se halla asimismo presente en el primer apartado de la norma, aquél que toma como referencia la violación de Leyes cuyo objeto no recae en la ordenación de la competencial, por tanto, cualesquiera normas ajenas al sistema concurrencial. Ahora bien, tal infracción interesa aquí desde el momento en que la misma pueda deparar al infractor una ventaja económica susceptible de incidir en su propia estructura de costes o de provocar una ampliación de su margen de beneficios, y en la medida en que tal ventaja sea aprovechada de modo efectivo por el infractor para mejorar su posición de mercado. El supuesto de hecho contemplado en el primer apartado del art. 15 LCD exige, como veremos, que el denunciante esté en disposición de demostrar, además de una infracción de norma, que el infractor ha obtenido una ventaja competitiva significativa (que no se presume, como el caso anterior), y que además se haya prevalido de la misma, esto es, que haya aflorado de algún modo al mercado, mejorando su posición competitiva respecto de la disfrutada por el resto de sus rivales. Es por ello que conviene insistir en la afirmación de que no toda infracción de Leyes reviste, de suyo, carácter desleal.»

#### **14.4. El artículo 15.1 de la LCD**

##### *a. Requisitos*

- SAP Zamora, Sec. 1ª, de 25 de octubre de 2007 (ECLI:ES:APZA:2007:292):

«En el apartado 1 se considera desleal prevalecerse en el mercado de una ventaja competitiva adquirida mediante la infracción de las Leyes, ventaja que ha de ser significativa, derivándose de su análisis, la necesidad de que concurren los siguientes requisitos: 1º) Existencia de una infracción de las Leyes, entendida como infracción directa o inmediata o como defraudación, siempre que la norma jurídica reúna los caracteres de imperatividad, generalidad y coercibilidad (leyes orgánicas, ordinarias, decretos-leyes, decretos -legislativos, decretos, órdenes ministeriales, ordenanzas y reglamentos de corporaciones locales, estatutos generales y particulares de corporaciones profesionales, normas de las Comunidades Autónomas, etc.); 2º) Una posición de ventaja competitiva derivada de la infracción normativa, lo que significa que la violación de la norma jurídica permita al infractor un ahorro de costes de tiempo, o bien de inversión de recursos o elementos materiales, inmateriales, o de índole personal, con el consecuente aumento de su

margen comercial o beneficios; 3º) Que la ventaja sea significativa, lo que significa que mediante ese ahorro de costes, tiempo, inversión, etc.. derivado de la infracción de una norma jurídica, (fiscal, social, sanitaria, etc..) el infractor consiga desviar clientela hacia su actividad comercial, industrial, de servicios, etc.., bien porque consigue disminuir los precios de sus servicios o productos, bien porque aumenta el nivel de sus prestaciones o mejora la calidad de las mismas y 4º) Que exista un prevalimiento de la ventaja así obtenida, lo que viene a significar que se prevalega de la ventaja en el mercado, es decir, que se exteriorice como ventaja en el mercado frente a la competencia.»

- SAP León, Sec. 1ª, de 20 de junio de 2008 (ECLI:ES:APLE:2008:818):

«Además ha de tenerse en cuenta que como reza en el propio art. 15.1 la infracción de una norma ajena al sistema de competencia deviene relevante al mismo sólo si la misma es susceptible de proporcionar al infractor una ventaja, que ha de ser significativa, y siempre que, además, el referido infractor se haya prevalido de tal ventaja en el mercado. De no cumplirse cualquiera de los anteriores presupuestos, no se integraría el supuesto de hecho contemplado en el art. 15.1 LCD.»

- b. *La norma infringida debe reunir los caracteres de imperatividad, generalidad y coercibilidad*

- STS 500/2012, Civil, de 24 de julio (ECLI:ES:TS:2012:5929):

«Para que una conducta pueda considerarse acto de competencia desleal al amparo del art. 15.1 LCD, en primer lugar, es necesario que se haya infringido una norma jurídica que, si bien no necesariamente debe gozar de rango legal, sí que debe reunir los caracteres de imperatividad, generalidad y coercibilidad. Además, no basta con la infracción de la norma, sino que es preciso que esta infracción normativa haya reportado al infractor una ventaja competitiva relevante.»

- c. El infractor debe obtener una ventaja

- SAP La Rioja, Sec. 1ª, de 30 de diciembre de 2004 (ECLI:ES:APLO:2004:737):

«La infracción ha de ser susceptible, pues, en primer lugar, de reportar una ventaja al infractor. Esto es, de modo gráfico, la violación de la norma ha de permitir al infractor un ahorro en costes de tiempo, o bien de inversión en recursos o elementos materiales, inmateriales, o de índole personal, con el consecuente aumento de su margen comercial o beneficios. Interesa retener que el referido ahorro sólo se produce a resultas de la violación normativa, en ningún caso a partir de la propia eficiencia del infractor en la asignación de sus propios recursos. La deslealtad se integra por completo, como veremos, en el momento en el que el infractor saca provecho efectivo de tal ahorro de costes para diferenciarse frente a la competencia.»

- d. La ventaja debe ser significativa

- STS 512/2005, Civil, de 24 de junio (ECLI:ES:TS:2005:4186):

«La deslealtad se integra cuando el infractor obtiene provecho efectivo del ahorro de costes que por razones legales ha de satisfacer y a efectos de diferenciarse y hacer frente de esta manera y con ventaja a la competencia, presentándose significativa cuando se produce desviación acreditada de la clientela de los competidores a su favor con tal practica que la Ley sanciona y ataja el artículo 15-1, cuya infracción, conforme a lo que se deja estudiado, no se ha producido, por no haberse probado debidamente que se han cumplido los presupuestos que el precepto exige.»

- SAP La Rioja, Sec. 1ª, de 30 de diciembre de 2004 (ECLI:ES:APLO:2004:737):

«Pero lógicamente, para que el art. 15.1 LCD cumpla su función, su aplicación ha de ser proporcionada. Es por ello que el legislador ha exigido que la ventaja obtenida a partir de la infracción de la norma sea significativa, lo que implica, en breve, que la misma ha de resultar aplicable por la demanda y, en aquella mediada, llevar a la competencia a neutralizarla, a través de la reforma de su propia oferta. El carácter significativo de la ventaja obtenida por el infractor requerirá de una consideración particularizada en cada caso. El criterio, con todo, a partir del cual puede medirse tal ventaja significativa no será otro que el potencial adquirido por el infractor para desviar en su favor (y, del modo que quedó dicho, ilegítimamente) la clientela (tradicionalmente de otros competidores y/o potencial). Por último, el acento debe ponerse en la capacidad del infractor de atraer para sí, a resultas de la infracción normativa, el favor de la demanda, hasta la fecha fiel a la propia (y más eficiente) de sus rivales, sin que sea necesario probar un desplazamiento efectivo de la clientela en su favor, aspecto este cuya utilidad se proyectará eventualmente en la cuantificación de los daños y perjuicios.»

*e. El infractor debe prevalecer en el mercado*

- STS 512/2005, Civil, de 24 de junio (ECLI:ES:TS:2005:4186):

«Ahora bien la mera infracción normativa no constituye por sí sola conducta desleal, ya que se exige que la ventaja competitiva represente efectiva ventaja significativa y al utilizar el artículo el término “prevalerse”, se está refiriendo a que ha de tratarse de ventaja real y no potencial, debiendo de darse el necesario nexo causal entre la infracción y la ventaja alcanzada.»

- SAP Zamora, Sec. 1ª, de 25 de octubre 2007 (ECLI:ES:APZA:2007:292):

«Que exista un prevalimiento de la ventaja así obtenida, lo que viene a significar que se prevalega de la ventaja en el mercado, es decir, que se exteriorice como ventaja en el mercado frente a la competencia.»

*f. Debe existir un nexo causal entre la infracción y la ventaja significativa*

- STS 512/2005, Civil, de 24 de junio (ECLI:ES:TS:2005:4186):

«Ahora bien la mera infracción normativa no constituye por sí sola conducta desleal, ya que se exige que la ventaja competitiva represente efectiva ventaja significativa y al utilizar el artículo el término «prevalerse», se está refiriendo a que ha de tratarse de ventaja real y no potencial, debiendo de darse el necesario nexo causal entre la infracción y la ventaja alcanzada.»

#### 14.5. El artículo 15.2 de la LCD

*a. Requisitos*

- \_\_\_\_\_ STS 446/2008, Civil, de 29 de mayo (ECLI:ES:TS:2008:3796):

«Los presupuestos que han de concurrir para que pueda aplicarse el art. 15.2 LCD son cuatro: a) un comportamiento consistente en la infracción de una regla. b). Las reglas infringidas han de ser normas jurídicas, pues el art. 15.2 LCD al contrario que su apartado 1 no exige que se trate de «leyes», habla simplemente de «normas jurídicas», lo cual implica que esta expresión ha de ser entendida en sentido amplio. En cualquier caso, ha de tratarse de una norma jurídicamente

vinculante, lo cual presupone su validez. c). Las normas jurídicas infringidas han de tener por objeto la regulación de la actividad concurrencial y d) la norma infringida ha de ser observada por los demás competidores. Este presupuesto aunque no se exige de manera expresa resulta del propio fundamento del art. 15.2 LCD.»

b. *El concepto de "norma jurídica" debe interpretarse en sentido amplio*

- STS 446/2008, Civil, de 29 de mayo (ECLI:ES:TS:2008:3796):

«Las reglas infringidas han de ser normas jurídicas, pues el art. 15.2 LCD al contrario que su apartado 1 no exige que se trate de «leyes», habla simplemente de «normas jurídicas», lo cual implica que esta expresión ha de ser entendida en sentido amplio. En cualquier caso, ha de tratarse de una norma jurídicamente vinculante, lo cual presupone su validez.»

- SAP Baleares, Sec. 4ª, de febrero de 2000 (ECLI:ES:APIB:2000:255):

«Esta Sala no puede convenir con la Juez «a quo" que las Circulares del Banco de España no sean encajables dentro del concepto de «norma jurídica» referido en el art. 15.2 de la Ley de Competencia Desleal y ello por cuanto consideramos que el concepto de norma jurídica utilizado en dicho precepto hay que interpretarlo en un sentido amplio, y, por tanto, no sólo deben incluirse en el mismo las leyes, sino también toda norma que las desarrolle, entre las que se incluyen las dictadas por Órganos inferiores, como el Banco de España, dado que el único requisito que debe reunir la norma de que se trate es el de poseer los caracteres de imperatividad, generalidad y coercibilidad.»

c. *La norma infringida debe tener una finalidad concurrencial*

- STS 304/2017, Civil, de 17 de mayo (ECLI:ES:TS:2017:1922):

«La conducta desleal prevista en este apartado segundo del artículo 15 de la Ley de Competencia Desleal consiste en la infracción de normas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial . Ha de entenderse por tales aquellas normas que, al margen de su naturaleza civil o administrativa, configuran de forma directa la estructura del mercado y las estrategias y conductas propiamente concurrenciales de los agentes que operan en el mismo, dirigidas a promover o asegurar las prestaciones propias o de un tercero. Es irrelevante, a estos efectos, cuáles hubieran sido los objetivos perseguidos por el legislador al establecer la norma concurrencial y cuál sea la justificación que, en su caso, proceda para la limitación de la competencia mediante la acción del legislador.»

- STS 415/2005, Civil, de 23 de mayo (ECLI:ES:TS:2005:3307):

«No obstante, tal posición no puede sustentarse ya que es, sin duda, acertado el criterio de la Sala al decir que entre las normas jurídicas que regulan la actividad concurrencial, se encuentran las que imponen determinados requisitos y consiguientes prohibiciones en la producción, elaboración y, designación y comercialización de los vinos espumosos de calidad producidos en regiones determinadas, como es el cava. El cuestionado en su aplicación párrafo del artículo 15, establece una presunción de «ventaja competitiva significativa" si la norma infringida regula la actividad comercial y no otra finalidad tienen las normas que regulan la calidad del producto que se ofrece al mercado.»

d. *No es necesario que la ventaja sea significativa*

- STS 605/2009, Civil, de 2 de octubre (ECLI:ES:TS:2009:5971):  
  
«Para que quepa apreciar la existencia del ilícito del art. 15.2 LCD basta que exista una norma jurídica concurrencial y que se produzca la simple infracción de la misma.»
  
- STS 446/2008, Civil, de 29 de mayo (ECLI:ES:TS:2008:3796):  
  
«Cuando un sujeto infringe las normas reguladoras de la actividad concurrencial y lleva a cabo una estrategia competitiva que los demás no desarrollan por estar prohibida ello supone una ruptura del citado principio de igualdad, que hace innecesarios más requisitos para afirmar la deslealtad de su conducta. Al contrario de lo que sucede en el supuesto tipificado en el apartado 1 del art. 15 LCD, en el apartado 2, no se exige ventaja competitiva ni que ésta sea significativa sino el solo hecho de la infracción de una norma reguladora de la actividad concurrencial que se supone respetada por los demás competidores. Razón por la cual la simple infracción de la misma por un sujeto implica una alteración de la par conditio concurrentium que sitúa al infractor en una posición desigual porque incumple una regla competitiva que los demás respetan.»

#### **14.6. Deben especificarse las normas infringidas**

- SAP Pontevedra, Sec. 1ª, de 10 de diciembre de 2002 (ECLI:ES:APPO:2002:4036):  
  
«Conviene ya adelantar y advertir aquí que la inclusión de la modalidad del art. 15 de la Ley de Competencia Desleal se hace sin cumplir lo que, a nuestro juicio, es necesaria en la invocación de esta modalidad de conducta desleal, pues, como señala autorizada doctrina la Ley de Competencia Desleal no defiende una concreta política de competencia, sino que hace propia la ordenación de los mercados y actuaciones competitivas establecida por el legislador; por ello, cuando la denuncia de competencia desleal se hace con base en el art. 15, será precisa la especificación de las normas que se consideran violadas, ya se trate de normas que regulen a actividad concurrencial definiendo la estructura del mercado, las estrategias y acciones concurrenciales de los diversos agentes que operan en el mercado, encaminadas a la promoción o difusión de los bienes o servicios en el mercado, ya sean normas fiscales o aduaneras, o las normas sobre precios, o relativas a consumo y ordenación del mercado o las que regulan el acceso o ejercicio de una determinada actividad económica, o la infracción de normas sobre publicidad. Ninguna indicación o referencia hacen las demandantes en este sentido que nos permita hacer una evaluación de la infracción de normas o leyes para integrar el contenido del supuesto concreto; tampoco atisbamos a entender a qué tipo de leyes o normas puede referirse.»

#### **14.7. Es necesario probar la infracción de las normas infringidas**

- SAP Barcelona, Sec. 15ª, de 4 de julio de 2007 (ECLI:ES:APB:2007:7053):  
  
«A parte de estas imprecisas alegaciones vertidas en sus escritos de demanda y recurso la actora no invoca los preceptos legales que se infringen, ni tan siquiera indica la norma nacional que transpone la Directiva comunitaria, ni aporta pruebas que acrediten la invocada conducta infractora de la demandada. Por consiguiente, la actora, sobre quien recae la carga de la prueba, no ha realizado ningún esfuerzo probatorio sobre las sólo alegadas conductas concurrenciales de la demandada, imposibilitando que este Tribunal pueda enjuiciar si concurre el ilícito concurrencial desleal invocado. [...]

Por todo ello, estimamos que la falta de prueba sobre las concretas infracciones legales y, por ende, de la ventaja competitiva ilegal, en que la actora fundamenta la acción de competencia desleal impide a este Tribunal apreciar la existencia de la infracción legal que es presupuesto constituido del ilícito concurrencial desleal ex artículo 15.2 de la LCD. En consecuencia, procede confirmar el pronunciamiento de la sentencia de primera instancia desestimatorio de la acción de competencia desleal que se ejercita en la demanda rectora de este procedimiento.»

## 15. Discriminación y dependencia económica (Artículo 16 de la LCD)

### Artículo 16. Discriminación y dependencia económica.

1. El tratamiento discriminatorio del consumidor en materia de precios y demás condiciones de venta se reputará desleal, a no ser que medie causa justificada.

2. Se reputa desleal la explotación por parte de una empresa de la situación de dependencia económica en que puedan encontrarse sus empresas clientes o proveedores que no dispongan de alternativa equivalente para el ejercicio de su actividad. Esta situación se presumirá cuando un proveedor, además de los descuentos o condiciones habituales, deba conceder a su cliente de forma regular otras ventajas adicionales que no se conceden a compradores similares.

3. Tendrá asimismo la consideración de desleal:

a) La ruptura, aunque sea de forma parcial, de una relación comercial establecida sin que haya existido preaviso escrito y preciso con una antelación mínima de seis meses, salvo que se deba a incumplimientos graves de las condiciones pactadas o en caso de fuerza mayor.

b) La obtención, bajo la amenaza de ruptura de las relaciones comerciales, de precios, condiciones de pago, modalidades de venta, pago de cargos adicionales y otras condiciones de cooperación comercial no recogidas en el contrato de suministro que se tenga pactado.

#### 15.1. Artículo 16.1 de la LCD: concepto y requisitos

a. *Legitimación activa: ¿limitada al consumidor? Discusión jurisprudencial*

- SAP Madrid, Sec. 28ª, de 19 de abril de 2018 (ECLI:ES:APM:2018:5951):

«El trato discriminatorio que tipifica el Art. 16-1 L.C.D ., único ilícito que aprecia la sentencia apelada, tiene por sujeto pasivo al "consumidor", y es patente que MONTE REAL carece de tal cualidad, no solo porque se trata de un empresario integrado en la estructura vertical de distribución de combustibles que provee REPSOL y que no adquiere mediante compraventa la propiedad de dicho producto (se trata de un comisionista) sino también -y acaso fundamentalmente- porque su misión no es la de consumir ella misma tal producto (única hipótesis que convendría a la cualidades semánticas naturales de la voz "consumidor") sino la de culminar la cadena de distribución haciéndolo llegar a quien ha de consumirlo, es decir, al consumidor propiamente dicho. Y para alcanzar tal conclusión acerca del significado de dicha expresión no es necesario tomar en consideración, como MONTE REAL sugiere para descartarla, la noción de "consumidor" que nos proporciona de la legislación especial protectora del consumo sino que basta con asumir la significación natural del término. Por lo demás, la circunstancia de que la Ley 29/2009 de 30 de diciembre incluyera en la Ley de Competencia Desleal un Capítulo III específicamente destinado a contemplar determinadas prácticas comerciales con los consumidores o usuarios no significa que muchas de las figuras del Capítulo II, como lo es la del Art. 16-1, no contemplen al consumidor como sujeto que, además del competidor, puede resultar perjudicado

por la ilicitud contemplada en cada caso (así sucede con las figuras tipificadas en los Arts. 4, 5, 6, 7 y 8, donde las alusiones al "destinatario" del bien o servicio, que bien puede ser un consumidor, se alternan con específicas referencias a la figura del "consumidor").»

- SJM nº 1, de Madrid, de 13 de septiembre de 2010 (ECLI:ES:JMM:2010:67):

«Una primera cuestión controvertida en el debate entre las partes ha sido si el precepto restringe o no la legitimación activa al consumidor discriminado. Al respecto, cita el demandado dos sentencias (S.A.P. de Murcia de 14 de octubre de 1996 y SJM núm. 1 de Sevilla de 28 de julio de 2005 (AC 2005, 1238)) y se apoya en la interpretación doctrinal de J.L. PORFIRIO CARPIO, La discriminación de consumidores como acto de competencia desleal, Madrid: Marcial Pons, 2003, p. 164-165, para afirmar que el demandante no ostenta dicha legitimación.

La argumentación de la demandada en este punto no puede hallar favorable acogida. No se detecta contradicción normativa alguna entre el art. 16.1 y el art. 19 de la LCD<sup>166</sup> ni se advierte que el primero pueda imponer ninguna restricción del segundo. Que el sujeto pasivo de la discriminación sea el consumidor y que la norma aúne entre sus fines la protección de la competencia en interés de todos los que participan en el mercado y la protección de los consumidores no autoriza a pensar que sólo estos últimos pueden reaccionar frente a una conducta infractora del art. 16.1 LCD. No podemos acoger que la LCD imponga restricciones a la legitimación activa distintas de los requisitos exigidos en el art. 19 LCD, que resulta incuestionable concurren en la actora. La legitimación activa derivada de la participación en el mercado siendo titular de intereses económicos que resultan directamente perjudicados o amenazados concurre o no para la actora respecto de cualquier tipo de conducta desleal; y si la tiene para el resto de infracciones alegadas (como no se ha controvertido), también la tendrá para la defensa frente a los actos de discriminación de consumidores. »

*b. El concepto de trato discriminatorio*

- SAP Madrid, Sec. 28ª, de 27 de junio de 2016 (ECLI:ES:APM:2016:18022):

«La discriminación implica que se dé un trato diferente a quien se encuentra en idéntica situación, esto es, que se otorgue un tratamiento desigual al demandante respecto de otros clientes de la demandada en la misma situación, lo que, insistimos, resulta por completo ajeno a la conducta que se imputa a la demandada.»

- SJM nº1, de Madrid, de 13 de septiembre de 2010 (ECLI:ES:JMM:2010:67):

«La acción relevante en sede de este precepto es la no aplicación de unas mismas condiciones comerciales a todos los consumidores, sea en materia de precios, sea en otros aspectos, incluida la negativa de venta o contratación en su sentido más amplio. [...]

En relación con la inclusión de las cláusulas controvertidas como acto discriminatorio, hemos de advertir de entrada que no compartimos la tesis de la demandada de que la aplicabilidad de las condiciones generales de la compañía a todos los clientes sin distinción (discriminación "ante" las condiciones) impida hablar de discriminación; contrariamente a dicha interpretación, entendemos que es teóricamente posible incurrir en trato discriminatorio también "en" las propias condiciones.»

---

<sup>166</sup> Artículo 19 de la LCD: Sin perjuicio de lo establecido en los artículos 19 y 20 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, únicamente tendrán la consideración de prácticas comerciales desleales con los consumidores y usuarios, las previstas en este capítulo y en los artículos 4, 5, 7 y 8 de esta ley.

c. *No concurre el ilícito cuando concurre una causa justificada*

- AAP Barcelona, Sec. 15<sup>a</sup>, de 1 de diciembre de 2010 (ECLI:ES:APB:2010:6891A):

«Es cierto que el artículo 16.1 LCD no reputa desleal el tratamiento discriminatorio del consumidor en materia de precios y demás condiciones de venta si media causa justificada.»

- SJM n<sup>o</sup>1, de Valladolid, de 26 de julio de 2019 (ECLI:ES:JMVA:2019:3303):

«Por otra parte y en cuanto a las promociones (renting, flotas), independientemente de que también estaría prescrita la acción en el momento de presentarse la demanda, lo cierto es que estaban justificadas porque proporcionaban beneficios económicos, aunque el margen pudiera ser pequeño (así se ha puesto de relieve a través de la prueba practicada), aportando otras ventajas como la captación de clientes para otros servicios, y su fidelización, debiendo añadirse que además no todas eran obligatorias para los franquiciados (así lo refirió el Sr. Bernardo).»

## 15.2. Artículo 16.2 de la LCD: concepto y requisitos

a. *El concepto de dependencia económica*

- STS 75/2012, Civil, de 29 de febrero (ECLI:ES:TS:2012:1580):

«[E]l artículo 16, apartado 2, de la Ley 3/1991, de 10 de enero, tipifica como ilícita una conducta que presupone, en el lado activo, la explotación de una posición de dominio - en el sentido que se dirá - y, en el pasivo, una situación de dependencia económica en la que se encuentre quien carece de alternativas equivalentes para ejercer su actividad.»

- SAP Barcelona, Sec. 15<sup>a</sup>, de 14 de septiembre de 2022 (ECLI:ES:APB:2022:9673):

«Como sabemos, para que haya una situación de dependencia económica es necesario que el cliente o el proveedor no dispongan de alternativa equivalente para el ejercicio de su actividad, en nuestro caso, aun en el caso de que concurriera esta situación de dependencia en la relación de franquiciada/franquiciador en atención al mercado geográfico relevante, ello no es suficiente para apreciar deslealtad en la conducta de la demandada, puesto que es necesario que, además, se pueda hablar de uso abusivo de esta posición, lo que no concurre en el caso de autos, donde la cuestión queda reducida al ámbito puramente contractual, como veremos, y que se está resolviendo en procedimiento civil aparte.»

- SJM n<sup>o</sup>7, de Barcelona, de 20 de junio de 2019 (ECLI:ES:JMB:2019:8242)<sup>167</sup>:

«Esta conducta desleal, que sanciona actos de deslealtad frente al mercado, se refiere a aquellos agentes económicos que sin alcanzar una posición de dominio absoluta en el mercado, tienen una posición especialmente fuerte (posición de dominio relativa) frente a sus clientes y proveedores y se aprovechan de esta situación imponiendo unas condiciones que en circunstancias de mercado competitivas sus clientes y proveedores no soportarían. Presupuesto nuclear es la situación de dependencia económica, legalmente caracterizada como situación en la que clientes y proveedores carecen de una alternativa equivalente, y se diferencia de la posición de dominio, por el carácter relativo del poder de mercado que existe en el primer caso frente al carácter absoluto del segundo. Ello no obstante, entre ellas no existe contraposición, sino complementariedad.»

---

<sup>167</sup> En la misma línea, la SJM n<sup>o</sup>7, de Barcelona, de 1 de marzo de 2023 (ECLI:ES:JMB:2019:8242).



Esta situación de dependencia económica de la que parte el precepto parece referirse a una situación de dependencia vertical, de manera que la deslealtad solamente podría producirse entre empresas situadas en diferentes eslabones de la cadena de producción o distribución y no entre empresas competidoras.

Se deberán considerar para enjuiciar el supuesto considerado, la clase de productos o servicios de cuyo aprovisionamiento (para las empresas clientes) de cuyo suministro (para las empresas proveedores) se trata; el territorio en que actúan clientes y proveedores; el momento en que se valoran los hechos enjuiciados, prescindiendo de la futura evolución de la posición relativa de las partes implicadas.

Determinado el mercado relevante del modo que antecede, procede a continuación comprobar si en dicho mercado existen o no alternativas equivalentes para los clientes o proveedores considerados en cada caso. Para excluir la deslealtad del acto, la presencia de otras fuentes de aprovisionamiento o de otras fuentes de pedidos ha de ser real y efectiva, no potencial, en el lugar y momento considerados.»

*b. No es desleal la situación de dependencia, sino el abuso que se hace de la misma*

-        STS 75/2012, Civil, de 29 de febrero (ECLI:ES:TS:2012:1580):

«Basta con que se demuestre el comportamiento abusivo de un participante en aquel en su relación con otro que se halle en situación de dependencia económica y carezca de alternativas semejantes»

- SAP Ourense, Sec. 1<sup>a</sup>, de 4 de febrero de 2014 (ECLI:ES:APOU:2014:34):

«Esta situación se presumirá cuando un proveedor, además de los descuentos o condiciones habituales, deba conceder a su cliente de forma regular otras ventajas adicionales que no se conceden a compradores similares. Se refiere el precepto a las relaciones comerciales entre pequeñas y grandes empresas, y a situaciones que se producen cuando no tienen en el mercado alternativa equivalente hacia la que pudieran canalizar sus pedidos»

- SAP Barcelona, Sec. 15<sup>a</sup>, de 20 de enero de 2009 (ECLI:ES:APB:2009:1852):

«Ello no obstante pueden solaparse ambas situaciones y, en lo que el precepto importa, debe prestarse atención a la constatación de la situación de dependencia económica. Sin embargo debe tenerse en cuenta que el tipo legal no concurre si, además, no se produce un abuso de esa situación de dependencia. Para eso es preciso que se acredite que la conducta imputada al agente revele esa disfunción.»

- SAP Barcelona, Sec. 15<sup>a</sup>, de 14 de mayo de 2007 (ECLI:ES:APB:2007:9571):

«Aunque el art. 16.2 LCD no especifica en qué debe consistir la acción de explotación de esta situación de dependencia económica. La doctrina suele incluir dentro de la explotación de una situación de dependencia económica la discriminación en sentido estricto, que consiste en el tratamiento arbitrariamente desigual -sin justificación objetiva- que una empresa dispensa a sus clientes o proveedores en situación de dependencia económica en materia de precios, condiciones de entrega, calidad, cantidad, prestaciones adicionales u otros términos de la relación que mantienen.»

- SAP Sevilla, Sec. 5<sup>a</sup>, de 13 de junio de 2006 (ECLI:ES:APSE:2006:2361):

«Pues bien, como señala la sentencia apelada, incluso aún cuando admitiéramos la situación de dependencia económica de la actora con respecto a CNH, lo que en ningún caso se ha probado es que haya abusado de la misma para imponer condiciones claramente desproporcionadas o injustas.

En el recurso se alega ahora que el abuso consiste en la negativa de CNH a facilitar las nuevas condiciones que comunicó verbalmente por escrito. El hecho de que unas condiciones comerciales no se comuniquen por escrito no implica abuso o explotación de la situación de dominio mientras que las mismas no sean en sí abusivas y se respeten en la práctica. No consta que el cambio no fuese respetado por CNH, ni que la falta de comunicación por escrito impidiera a la actora continuar con su actividad normal, por lo que no se aprecia la concurrencia de los requisitos a los que dicho precepto supedita la existencia de conducta desleal.»

c. *La relación de este precepto con el derecho de la competencia*

- STS 75/2012, Civil, de 29 de febrero (ECLI:ES:TS:2012:1580):

«El tipo descrito en el apartado 2 del artículo 16 de la Ley 3/1991 se inspira en criterios que son propios de los sistemas antitrust. Sin embargo, su comisión no requiere que los efectos del acto desleal alcancen una especial gravedad o trascendencia sobre el funcionamiento del mercado - lo que exige el artículo 5 de la Ley 15/2007, de 3 de julio.»

### 15.3. Artículo 16.3 de la LCD: concepto y requisitos

a. *La dependencia económica (ver requisitos de dependencia económica anteriormente expuestos)*

- SAP Madrid, Sec. 28ª, de 27 de septiembre de 2017 (ECLI:ES:APM:2017:12931):

«En todo caso, no consideramos que se trate de una figura de ilicitud independiente. Este tribunal ya indicó en sus sentencias de 28 de octubre de 2011<sup>168</sup> y 16 de diciembre de 2016<sup>169</sup> lo siguiente. [...] "También participa de este criterio la sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 18 de junio de 2008<sup>170</sup> al señalar que: "Para que concurra la conducta tipificada en el artículo 16 LCD, tanto la prevista en el apartado 2 como la tipificada en el apartado 3, introducida esta última por la Ley 52/1999, de 28 de diciembre, que reforma la LCD, es menester que pueda acreditarse la existencia de una situación de dependencia económica"»

- SAP Madrid, Sec. 28ª, de 12 de diciembre de 2014 (ECLI:ES:APM:2014:18847):

«Sólo en el número primero del artículo 16 se contempla un supuesto de tratamiento discriminatorio en sentido estricto, comprendiendo los apartados 2 y 3 supuestos de explotación de dependencia económica, siendo la discriminación sólo una de sus formas, incluyéndose en el apartado 3, supuestos que la doctrina, antes de la reforma, ya encajaba en el ámbito del apartado segundo del artículo 16, dando así la norma carta de naturaleza a dos concretas manifestaciones de explotación de una situación de dependencia económica.

En definitiva, se trata de actos desleales frente al mercado cuya represión como actos de competencia desleal sólo tiene sentido en la medida en que exista una situación de dependencia económica si no quiere convertirse en ilícito concurrencial la mera terminación de un contrato incluso conforme a lo pactado por las partes que pueden haber contemplado un plazo de preaviso menor.»

a)

<sup>168</sup> SAP Madrid, Sec. 28ª, de 28 de octubre de 2011 (ECLI:ES:APM:2011:15141).

<sup>169</sup> SAP Madrid, Sec. 28ª, de 16 de diciembre de 2016 (ECLI:ES:APM:2016:17200).

<sup>170</sup> SAP Madrid, Sec. 28ª, 18 de junio de 2008 (ECLI:ES:APB:2008:7750).

## 16. Venta a pérdida (Artículo 17 de la LCD)

### Artículo 17. Venta a pérdida.

1. Salvo disposición contraria de las leyes o de los reglamentos, la fijación de precios es libre.
2. No obstante, la venta realizada bajo coste, o bajo precio de adquisición, se reputará desleal en los siguientes casos:
  - a) Cuando sea susceptible de inducir a error a los consumidores acerca del nivel de precios de otros productos o servicios del mismo establecimiento.
  - b) Cuando tenga por efecto desacreditar la imagen de un producto o de un establecimiento ajenos.
  - c) Cuando forme parte de una estrategia encaminada a eliminar a un competidor o grupo de competidores del mercado.

#### 16.1. La venta a pérdida es, en principio, lícita

- SAP Barcelona, Sec. 15ª, de 21 de mayo de 2019 (ECLI:ES:APB:2019:5443):
 

«En el artículo 17 de la LCD se expone un principio fundamental en la ordenación del libre mercado (artículo 38 de la Constitución Española) cual es la libertad de fijación de precios, salvo disposición contraria de las leyes o de los reglamentos, por lo que la venta a pérdidas no constituye per se un acto de competencia desleal salvo que vaya acompañada de las especiales circunstancias que se indican el precepto.»
- SAP León, Sec. 1ª, de 19 de mayo de 2014 (ECLI:ES:APLE:2014:635):
 

«La venta a pérdida, tal y como se desprende del propio artículo 17.1 LCD es, en principio, lícita (en este sentido la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria de 12 May. 1993<sup>171</sup> y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 24 Dic. 1.998<sup>172</sup>, entre otras), sólo excepcionalmente puede considerarse un acto de competencia desleal; en particular, si en el caso considerado concurre alguna de las circunstancias expresa exhaustivamente establecidas en el artículo 17.2 LCD, esto es, si induce a error a los consumidores sobre el nivel de precios de las restantes prestaciones ofrecidas en el establecimiento, desprestigia los productos vendidos a pérdidas o la imagen de otros establecimientos o tiene una finalidad predatoria. Por exigencias del principio de libertad de precios, y del modo antes apuntado, el reproche de deslealtad de la venta a pérdida debe fundarse en una apreciación rigurosa y restrictiva de estas circunstancias. Del mismo modo, el carácter objetivo que de forma general presta el artículo 4 Ley de competencia Desleal al ilícito impone la necesidad de otorgar mayor relevancia a los elementos y circunstancias de esta naturaleza, sin que por ello sea lícito forzar los términos legales ("encaminadas") para hacer del juicio de deslealtad en este ámbito un juicio de intenciones.»

#### 16.2. Debe hacerse una interpretación restrictiva del precepto

- STS 446/2008, Civil, de 29 de mayo (ECLI:ES:TS:2008:3796):
 

«La doctrina científica más autorizada no duda en afirmar que en la tipificación de la venta a pérdida existe una clara evolución legal que tiende hacia su liberalización, de forma que existe un

<sup>171</sup> SAP Cantabria, Sec. 2ª, de 12 de mayo de 1993 (AC\1993\1020).

<sup>172</sup> SAP Barcelona, Sec. 15ª, de 24 de diciembre de 1998 (ECLI:ES:APB:1998:10414).

evidente y rotundo mandato de proceder de forma restrictiva en la interpretación de las circunstancias que determinan la deslealtad de la venta a pérdida tanto hacia el exterior, de modo que no se añadan supuestos distintos de los considerados por el legislador, como hacia el interior en la lectura de los términos legales, así como de proceder a una apreciación rigurosa de la concurrencia de las circunstancias de hecho de que depende la deslealtad en el caso considerado, (José Massaguer en la obra ya citada «Comentarios a la Ley de Competencia Desleal»). [...]

La venta a pérdida como acto desleal expresamente tipificado debe interpretarse y aplicarse de forma restrictiva sólo en aquellos supuestos donde concurren claramente los presupuestos legales para su aplicación.»

- SAP León, Sec. 1ª, de 19 de mayo de 2014 (ECLI:ES:APLE:2014:635):

«Por exigencias del principio de libertad de precios, y del modo antes apuntado, el reproche de deslealtad de la venta a pérdida debe fundarse en una apreciación rigurosa y restrictiva de estas circunstancias. Del mismo modo, el carácter objetivo que de forma general presta el artículo 5 LCD al ilícito impone la necesidad de otorgar mayor relevancia a los elementos y circunstancias de esta naturaleza, sin que por ello sea lícito forzar los términos legales («encaminadas») para hacer del juicio de deslealtad en este ámbito un juicio de intenciones.»

### 16.3. Requisitos

- a. *La venta realizada bajo coste o bajo precio de adquisición*

- SAP León, Sec. 1ª, de 19 de mayo de 2014 (ECLI:ES:APLE:2014:635):

«El punto inicial del análisis ha de ser la constatación de una venta a pérdida, esto es, la realización de ventas por debajo de los costes variables o por debajo de los costes totales en el supuesto de que el tamaño del mercado no permita absorber a largo plazo los costes fijos sin un incremento del precio de venta por encima de los costes totales.»

- SJM nº3, de Madrid, de 05 de mayo de 2023 (ECLI:ES:JMM:2023:4426):

«La SAP de Madrid, secc. 28ª, 216/2019 de 26 de abril<sup>173</sup>, señala que para que pueda hablarse de venta a pérdida, del art. 17.2 LCD, lo que tendría que estar produciéndose es que la operación estuviera realizándose bajo coste o bajo precio de adquisición, no bastando que el margen bruto aplicado por la demandada pueda ser inferior al de mercado, pues eso minimizaría, o incluso podría anular la ganancia, pero no necesariamente implicar pérdida. [...]

El primer requisito, por tanto, es la venta bajo coste o precio de adquisición. Como señala la SAP de Madrid, secc. 28ª, 199/2015, de 10 de julio<sup>174</sup>, la LCD no recoge una definición de estos conceptos, cosa que sí hace la Ley de Ordenación del Comercio Minorista (LOCM), en el art. 14.2, el cual reseña que se considerará que existe venta con pérdida, cuando el precio aplicado a un producto sea inferior al de adquisición según factura, deducida la parte proporcional de los descuentos que figuren en la misma, o al de reposición si éste fuese inferior a aquél o al coste efectivo de producción si el artículo hubiese sido fabricado por el propio comerciante, incrementados, en las cuotas de los impuestos indirectos que graven la operación.»

- b. *La venta a pérdida no es suficiente para que exista deslealtad*

- SAP Barcelona, Sec. 15ª, de 21 de mayo de 2019 (ECLI:ES:APB:2019:5443):

<sup>173</sup> SAP Madrid, Sec. 28ª, de 26 de abril de 2019 (ECLI:ES:APM:2019:13399).

<sup>174</sup> SAP Madrid, Sec. 28ª, de 10 de julio de 2015 (ECLI:ES:APM:2015:10607).

«Es decir, aunque el precio estuviera por debajo del coste, sólo excepcionalmente puede considerarse un acto de competencia desleal si concurre alguna de las circunstancias expresamente previstas en el citado artículo 17 LCD.»

- SAP Madrid, Sec. 28ª, de 10 de julio de 2015 (ECLI:ES:APM:2015:10607):

«Por tanto, en este ámbito normativo, aun cuando pueda estar presente la práctica de la venta a pérdida, como hecho base del comportamiento, tal acto no recibe un reproche de deslealtad por sí sólo, sino en relación con ciertos elementos cualificantes que deben estar adicionalmente presentes en la conducta. Y así dispone el art. 17.2 LCD que "No obstante, la venta realizada bajo coste, o bajo precio de adquisición, se reputará desleal en los siguientes casos: a) Cuando sea susceptible de inducir a error a los consumidores acerca del nivel de precios de otros productos o servicios del mismo establecimiento. b) Cuando tenga por efecto desacreditar la imagen de un producto o de un establecimiento ajenos. c) Cuando forme parte de una estrategia encaminada a eliminar a un competidor o grupo de competidores del mercado"»

#### 16.4. El artículo 17.2.a de la LCD

- SAP Cantabria, Sec. 2ª, de 12 de mayo de 1993 (AC\1993\1020):

«Examinados por el recurrente los tres supuestos contemplados en el art. 17.2 y afirmando que los actos de la entidad demandada se encuadran en los tres supuestos, corresponde efectuar un estudio de los mismos. El ap. a) del núm. 2 reputa desleal la venta a pérdida cuando sea susceptible de inducir a error a los consumidores acerca del nivel de precios de otros productos o servicios del mismo establecimiento. Ciertamente que la expresión «sea susceptible» está impregnada de cierto significado objetivo, excluyente de la necesidad de valorar la intención de quien realiza la venta para examinar solamente la venta en sí, objetividad por demás también mencionada en la cláusula general recogida en el art. 5 que abre el capítulo de los actos desleales, pero no menos cierto es que la inducción al error cuya posibilidad se contempla y constituye el núcleo del acto desleal descrito, ha de ser entendido en un sentido ponderado y por referencia a criterios de racionalidad media que es la presumida en «el consumidor», sin que tal inducción pueda deducirse sólo del mismo precio bajo coste, pues de lo contrario es evidente que la Ley siempre hubiese calificado la venta a pérdida como acto desleal, ni tampoco de la diferencia porcentual entre el precio de venta y el precio de adquisición, pues este último en cuanto desconocido para el consumidor no puede calificarse como elemento determinante del error. El apelante acude para la determinación de la posibilidad de error al criterio cuantitativo del 15% recogido en el art. 8 de la Ley, regulador de la venta con prima o ventaja, pero tal criterio no puede ser aceptado en cuanto que ni el legislador lo ha previsto en el art. 17 ni existe razón que permita afirmar que una venta con precio inferior en más de un 15% al de adquisición sea apta para inducir a error a los consumidores; el error contemplado lo es por referencia del precio del producto que se vende a bajo coste, con otros precios del mismo establecimiento y si la valoración de la circunstancia que constituye el ilícito concurrencial lo fuera por el criterio del 15% pretendido, nada más fácil para el legislador que haberlo incluido en el precepto, máxime cuando el mismo se contempla en otros supuestos de la Ley. Los criterios de racionalidad media antes comentados, hacen referencia a juicio de esta Sala, a circunstancias ínsitas en la propia venta bajo coste, además del precio y así cuando la venta se acompaña de información relativa a que se trata de una oferta por razones especiales (aniversario, días señalados de festividad, promoción del fabricante por ser nuevo en el mercado, etc.) que revelan al consumidor la razón de la venta al precio en cuestión con signos de verosimilitud, la posibilidad de error decae y el precio competitivo aparece para él justificado. En el supuesto enjuiciado las dos operaciones mencionadas, son rodeadas por la demandada con anuncios de que se trata de ocasiones especiales, aniversario de centro y operación vuelta a casa tras las vacaciones, que revelan la razón del precio de venta bajo coste y desvanecen el pretendido error en el consumidor. Por otro lado debe reconocerse que si el error lo debe ser acerca de otros productos o servicios del

mismo establecimiento, pudiendo creer el consumidor confundidamente que la totalidad de lo vendido en el centro cuestionado es de inferior precio al de mercado, es lo cierto que frente a los cientos de productos que se venden normalmente en un gran almacén o gran superficie, los alegados como de venta de pérdida no superan la decena, por lo que en definitiva tampoco los términos comparativos permiten atisbar la posibilidad de dicho error.»

#### 16.5. El artículo 17.2.b de la LCD

- SAP Cantabria, Sec. 2ª, de 12 de mayo de 1993 (AC\1993\1020):

«Se alega, que también la venta bajo coste mencionada se configura como desleal al amparo de lo dispuesto en el art. 17.2.b) de la Ley 3/1991 que tipifica el supuesto cuando tenga por efecto desacreditar la imagen de un producto o de un establecimiento ajenos y al igual que el anterior motivo, éste debe ser desestimado. Si bien el precepto recoge el efecto de la desacreditación, lo que debe entenderse como resultado con independencia de la finalidad perseguida, y así lo entiende y expresamente lo menciona el apelante, es lo cierto que tal resultado en cuanto hecho, aun reconociendo su dificultad probatoria, debe reflejarse cuando menos a título de indicio, lo que en el supuesto enjuiciado no se ha producido, pues la circunstancia de que desde el año 1982 hasta la actualidad el número de minoristas de la alimentación haya descendido en Cantabria en cantidad notable, no justifica «per se» la relación de la causa efecto entre la práctica denunciada y el mencionado descenso. El propio apelante se limita a afirmar que la venta bajo precio de adquisición incurre en el tipo de acto desleal comentado, pero sin especificar qué producto o establecimiento han resultado desacreditados, realizando en definitiva una aseveración generalizada que impide la constatación del hecho presuntamente acaecido y sin que quepa admitir que todos los establecimientos de la ciudad o de la Comunidad Autónoma han resultado desacreditados.»

#### 16.6. El artículo 17.2.c de la LCD

- SAP Barcelona, Sec. 15ª, de 21 de mayo de 2019 (ECLI:ES:APB:2019:5443):

«Esta conducta exige la concurrencia de una serie de requisitos como (i) la acreditación de una venta por debajo de coste, en atención al servicio que se esté prestando por la parte demandada, lo que exige un análisis circunscrito a cada empresa imputada respecto de los costes variables y totales de sus productos o servicios, (ii) que la empresa que lleva a cabo la conducta presente cierta fortaleza de la posición en el mercado de que se trate y que la práctica se inserte en una estrategia de carácter sistemático y continuado y, eventualmente, combinado con otras medidas igualmente orientadas a expulsar o alejar del mercado a los competidores existentes o potenciales [...]

Por otra parte, incluso si hubiese venta a pérdida, deberían concurrir determinadas condiciones para que la práctica pueda tener los tintes predatorios que determinan su deslealtad, a saber: la fortaleza de la posición de mercado del que organiza la venta a pérdida, su carácter sistemático y continuado, la falta de toda justificación competitiva objetiva (liquidación de existencias, venta de rebajas, lanzamiento de una nueva prestación, la respuesta a una acción de un competidor) y la expulsión literal del mercado de un competidor o grupo de competidores.»

- SAP León, Sec. 1ª, de 19 de mayo de 2014 (ECLI:ES:APLE:2014:635):

«Ahora bien, a esta constatación de una venta a pérdida ha de seguir la comprobación de que se inserta en una estrategia predatoria, esto es, que posee carácter sistemático y continuado, a la vez de comprobar que la venta a pérdida carece de toda justificación competitiva objetiva, y si se combina con otras medidas igualmente orientadas a expulsar o alejar del mercado a los competidores existentes o potenciales, del mismo modo que debe llevarse a cabo una precisa delimitación del mercado relevante y de los sujetos que operan actualmente en el mismo y los

potenciales entrantes, con el fin de establecer si, en efecto, concurren las condiciones bajo las cuales resulta racional emprender una estrategia predatoria, esto es, bajo las cuales cabe razonablemente esperar una recuperación de costes tras la expulsión o alejamiento de los competidores, o bien si en el caso concurren circunstancias de orden excepcional que alientan la puesta en marcha de semejante política cuando no sea económicamente racional.

Finalmente, deberemos examinar si, atendidas las circunstancias del caso, la estrategia identificada y en la que se integra la venta a pérdida, es efectivamente adecuada para expulsar a un competidor o grupo de competidores de mercado o para alejar del mismo a potenciales entrantes, pues no debe considerarse desleal ni la venta a pérdida que da lugar a una pérdida de cuota de mercado que permite a los competidores afectados mantenerse en el mercado ni la venta a pérdida que impide el lanzamiento de un nuevo producto o servicio o saca del mercado un producto o servicio ya implantado sin poner en riesgo la pervivencia de sus oferentes.»

- SJM nº3, de Madrid, de 5 de mayo de 2023 (ECLI:ES:JMM:2023:4426):

«En cuanto a la venta a pérdida como estrategia predatoria, señala la sentencia que sólo podría ser apreciada si la estrategia empleada fuese apta, se lograra consumar o no finalmente su efecto, para poder eliminar a competidores del mercado, lo que exigiría que: 1º) gozase de intensidad suficiente, en términos de duración, continuidad y sistemática; 2º) se concretase adecuadamente el mercado en que se ha operado tal conducta, a fin de evaluar su aptitud para conseguir la finalidad que la convierte en desleal; y 3º) se identificasen los competidores a los que se dirige y su situación»

## 17. Publicidad ilícita (Artículo de la 18 LCD)

### Artículo 18. Publicidad ilícita.

*La publicidad considerada ilícita por la Ley General de Publicidad, se reputará desleal*

#### 17.1. La publicidad ilícita

- Artículo 3 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad:

«Es ilícita:

a) La publicidad que atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución Española, especialmente a los que se refieren sus artículos 14, 18 y 20, apartado 4. Se entenderán incluidos en la previsión anterior los anuncios que presenten a las mujeres de forma vejatoria, bien utilizando particular y directamente su cuerpo o partes del mismo como mero objeto desvinculado del producto que se pretende promocionar, bien su imagen asociada a comportamientos estereotipados que vulnere los fundamentos de nuestro ordenamiento, coadyuvando a generar las violencias a que se refieren la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género y la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual.

Asimismo, se entenderá incluida en la previsión anterior cualquier forma de publicidad que coadyuve a generar violencia o discriminación en cualquiera de sus manifestaciones sobre las personas menores de edad, o fomenta estereotipos de carácter sexista, racista, estético o de carácter homofóbico o transfóbico o por razones de discapacidad, así como la que promueva la prostitución.

Igualmente, se considerará incluida en la previsión anterior la publicidad que promueva las prácticas comerciales para la gestación por sustitución.

b) La publicidad dirigida a menores que les incite a la compra de un bien o de un servicio, explotando su inexperiencia o credulidad, o en la que aparezcan persuadiendo de la compra a padres o tutores. No se podrá, sin un motivo justificado, presentar a los niños en situaciones peligrosas. No se deberá inducir a error sobre las características de los productos, ni sobre su seguridad, ni tampoco sobre la capacidad y aptitudes necesarias en el niño para utilizarlos sin producir daño para sí o a terceros.

c) La publicidad subliminal.

d) La que infrinja lo dispuesto en la normativa que regule la publicidad de determinados productos, bienes, actividades o servicios.

e) La publicidad engañosa, la publicidad desleal y la publicidad agresiva, que tendrán el carácter de actos de competencia desleal en los términos contemplados en la Ley de Competencia Desleal»