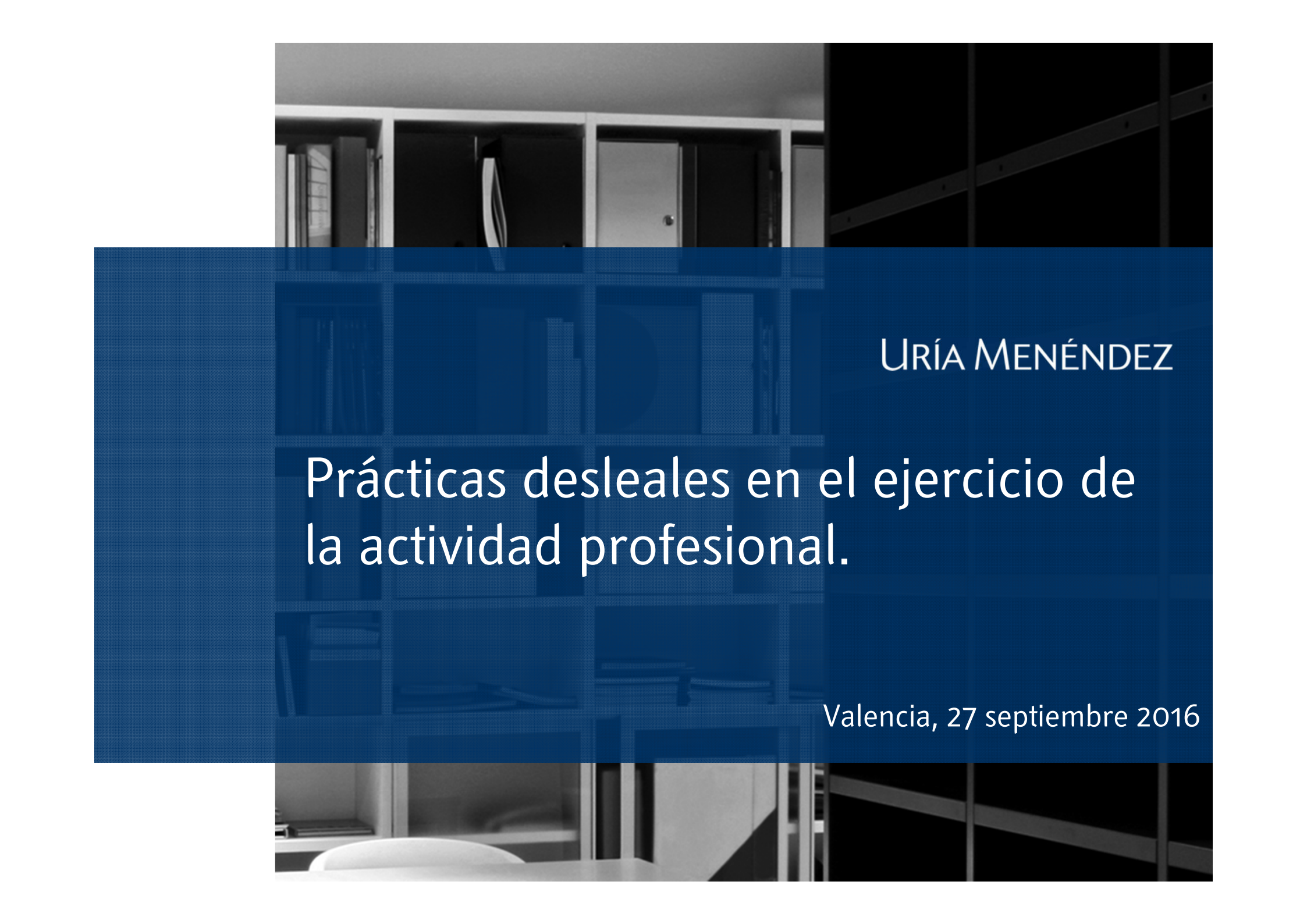




URÍA MENÉNDEZ

Prácticas desleales en el ejercicio de la actividad profesional.

Valencia, 27 septiembre 2016

¿Qué protege el Derecho de la Competencia?

- La libertad de mercado presupone el establecimiento de un sistema que garantiza la **competencia efectiva y leal** en el mercado
- Para ello, es necesario que operadores “luchen” en el mercado por afianzar sus prestaciones utilizando instrumentos legítimos de competencia (“**juego limpio**”) – eficiencia, distribución, calidad, precio, publicidad).
- La **normativa antitrust** (Ley Defensa de la Competencia) tratar de reprimir conductas que tienen o pueden tener el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia (acuerdos colusorios y abuso de posición de dominio)
- La normativa represora de la competencia desleal (Ley de Competencia Desleal) se dirige contra conductas que exceden de las reglas de lealtad y corrección

La Ley de Competencia Desleal. Principios generales

- Protege el interés de todos los participantes en el mercado (competidores y consumidores)
- Frente a **conductas** que:
 - ✓ se realizan en el mercado
 - ✓ con fines concurrenciales (conducta objetivamente idónea para afianzarse en el mercado)
 - ✓ suponen la utilización de medios de competencia ilegítimos
- Es aplicable a **empresarios, profesionales y cualquier persona que “participa” en el mercado** y no exige “relación de competencia” ni “mala fe” (valoración objetiva)



Cláusula general

Todo comportamiento que
resulte objetivamente
contrario a las exigencias
de la buena fe

Cláusula general

- Es aplicable a conductas no expresamente tipificadas como desleales en la LCD

Ejemplos

- ¿Utilización de listados de clientes cuando no se incardina en otros supuestos (v. gr. secreto profesional)?
- Actos de obstaculización
- **En las relaciones con consumidores y usuarios:** comportamiento de un empresario o profesional contrario a la diligencia profesional (prácticas honestas del mercado), que distorsione o pueda distorsionar de manera significativa el comportamiento económico del consumidor

Clasificación general de los actos de competencia desleal

1. Actos de engaño
2. Actos de confusión
3. Omisiones engañosas
4. Prácticas agresivas
5. Actos de denigración
6. Actos de comparación
7. Actos de imitación
8. Explotación de reputación ajena
9. Violación de secretos
10. Inducción a la infracción contractual
11. Violación de normas
12. Discriminación y dependencia económica
13. Venta a pérdida
14. Publicidad ilícita



Conductas desleales (i)

- **Actos de engaño**

- Divulgación de **información falsa** o que pueda **inducir a error** sobre las propias prestaciones
- Incumplimiento de códigos de conducta cuya adhesión divulga el empresario o profesional, siempre y cuando ello pueda provocar un comportamiento económico

- **Actos de confusión**

- Conducta idónea para generar confusión con la **actividad**, las **prestaciones** o el **establecimiento** ajenos, incluyendo el **riesgo de asociación** (signos que identifican en el mercado)

Conductas desleales (i)

- Actos de engaño
- Actos de confusión



Conductas desleales (ii)

- **Omisiones engañosas**
 - **Omisión u ocultación de la información necesaria** para que el destinatario pueda adoptar una decisión relativa a su comportamiento económico con el debido conocimiento de causa (no es necesario que el contrato llegue a celebrarse)
- **Prácticas agresivas**
 - Comportamiento que teniendo en cuenta sus características y circunstancias, sea susceptible de mermar de manera significativa, mediante **acoso, coacción o influencia indebida**, la libertad de elección o conducta del destinatario y afecte o pueda afectar a su comportamiento económico.

Conductas desleales (ii)

- **Omisiones engañosas (art. 7 LCD).**
 - Empresa que ofrece una promoción sin indicar el **período de validez** de la misma.
- **Prácticas agresivas (art. 8 LCD y art. 29 LCD).**
 - **Spam telefónico:**
Llamadas con número oculto a horas insospechadas.

Conductas desleales (iii)

- **Actos de denigración**

- 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**.

- **Actos de comparación**

- Están permitidos si se refieren a bienes o servicios comparables (misma finalidad) y se realiza de forma objetiva sobre características esenciales, verificables y representativas.

Conductas desleales (iii)

- **Actos de denigración**

- Tildar a un competidor de 'parásito', 'ladrón', 'estafador' e 'inútil'. (*Caso Ryanair vs Rumbo*)

- **Actos de comparación**

- "Nuestro caramelo sin azúcar es mejor que el de la marca X porque no produce caries".

Conductas desleales (iv)

- **Actos de imitación**

- **Regla general**: libertad de imitación salvo derecho de exclusiva (su infracción se sitúa en un marco diferente de la normativa represora de la competencia desleal)
- **Deslealtad**: (i) cuando resulten idóneos para generar **asociación** por parte de los consumidores **respecto a la prestación** o comporte un **aprovechamiento indebido de la reputación o el esfuerzo ajeno**, salvo que el riesgo sea inevitable; (ii) imitación **sistemática** de iniciativas empresariales de un competidor con la finalidad de obstaculizar su afirmación en el mercado y excede de lo que pueda reputarse “respuesta natural” del mercado.

- **Explotación reputación ajena**

- Aprovechamiento indebido de ventajas de la reputación ajena

Conductas desleales (iv)

- **Actos de imitación**

- Copia de productos, servicios, campañas de publicidad y estrategias de marketing constantemente de un competidor.

- **Explotación reputación ajena**

- Comercialización de cigarros puros dominicanos marca BALBOA, en cuyas cajas se reivindica un supuesto origen cubano del producto al atribuirles «el intenso sabor tradicional de los puros habanos».

Conductas desleales (v)

- **Violación de secretos**

- Divulgación o explotación no consentida de **secretos industriales o empresariales** a los que se accede legalmente pero con deber de reserva o ilegítimamente, incluidos los supuestos de espionaje
- Secreto empresarial: debe ser confidencial (aplicación de medidas) y debe tener un efectivo interés económico.

- **Inducción a la infracción contractual**

- Inducción a **trabajadores, proveedores y clientes** para incumplir deberes contractuales básicos contraídos con competidores
- Inducción a terminación regular o el aprovechamiento de una infracción ajena es desleal cuando tiene por finalidad la difusión o explotación de un secreto industrial o empresarial o vaya acompañada de circunstancias específicas (engaño, intención de eliminar a un competidor...)

Conductas desleales (v)

- **Violación de secretos**

- Divulgación de la fórmula de la Coca-cola.

- **Inducción a la infracción contractual**

- Una cantante estaba contratada para cantar en un teatro de manera exclusiva durante tres meses. Un competidor le ofrece más dinero y la cantante incumple su contrato para cantar en el teatro del competidor. (*Caso Johanna Wagner. Inglaterra 1853*)

Conductas desleales (vi)

- **Violación de normas**

- **Aprovechamiento** de una **ventaja competitiva significativa** derivada de la infracción de leyes
- Infracción del Derecho de la Competencia
- Contratación de extranjeros sin autorización para trabajar

- **Discriminación y dependencia económica**

- Explotación de situación de dependencia económica en la que se encuentren los **clientes o proveedores** que no dispongan de alternativa equivalente.
- Ruptura no justificada de relación comercial sin que medie un preaviso mínimo de seis meses
- Obtención bajo amenaza de ruptura de condiciones no establecidas en el contrato de suministro pactado

Conductas desleales (vi)

- **Violación de normas**

- Venta de libros en centro comercial con un descuento del 12% sobre el precio fijo durante la Feria del Libro y los días previos al día del libro. Vulneración del límite del 10% del precio fijo permitido en el Día del libro.

- **Discriminación y dependencia económica**

- Una sociedad moderniza sus infraestructuras drásticamente y limita al máximo el contrato de suministro con su proveedor, con quien llevaba casi 30 años trabajando.

La clara situación de dependencia del proveedor le impide salir al mercado en la misma posición concurrencial de sus competidoras en cuanto a la adecuación de su estrategia en personal, inversiones, etc.

Conductas desleales (vii)

- **Venta a pérdida**

- Venta a pérdida (bajo coste) es desleal si:
 - Es susceptible de inducir a error a los consumidores acerca del nivel de precios del mismo establecimiento
 - Tiene la finalidad de desacreditar un producto o establecimiento ajeno
 - Forme parte de una estrategia de eliminación de un competidor

- **Publicidad ilícita**

- La publicidad es desleal si:
 - Es ilícita según la Ley General de Publicidad.

Conductas desleales (vii)



Venta a pérdida (art. 17 LCD)

**Para acabar con los
competidores.**



Publicidad ilícita (art. 18 LCD)

***"Zumo 100% natural"
sin serlo.***

EJEMPLOS PRÁCTICOS. Caso 1.

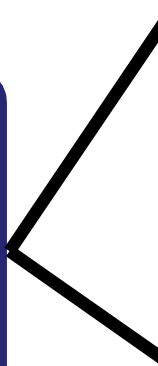
- 3 consultores que trabajan para una empresa de asesoramiento y consultoría para PYMES deciden, al mismo tiempo, crear otra empresa idéntica y quedarse con los clientes.
- Copian los documentos de trabajo.
- 2 de esos consultores tenían un pacto de no competencia postcontractual.

¿Qué actos de competencia desleal habría?

¿El incumplimiento de un pacto de no competencia?

NO es una **inducción a la infracción contractual**
(art. 14. 1 LCD), sino la infracción en sí misma.

Requisitos de inducción a la
infracción contractual
(art. 14.1 LCD)



```
graph LR; A[Requisitos de inducción a la infracción contractual (art. 14.1 LCD)] --> B[Que recaiga sobre trabajadores, proveedores y clientes y demás obligados.]; A --> C[Que se induzca a la infracción de los deberes contractuales que han contraído éstos con los competidores.];
```

Que recaiga sobre trabajadores,
proveedores y clientes y demás
obligados.

Que se induzca a la infracción de los
deberes contractuales que han
contraído éstos con los competidores.

¿Qué pasaría si varios trabajadores se van con ellos a la nueva empresa?

La conducta es desleal (art. 14.2 LCD) si:

Se induce a la
terminación
regular de un
contrato

O

Se produce un
aprovechamiento en
beneficio propio o de un
tercero de una infracción
contractual ajena



Siendo conocida, tenga
por objeto la difusión o
explotación de un secreto
industrial o empresarial

O

Vaya acompañada de
circunstancias tales como el
engaño, la intención de
eliminar a un competidor del
mercado u otras análogas.

¿ La imitación del modelo de negocio?

Regla general (art. 11.1 LCD):

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.



Excepción(art. 11.2 LCD):

Imitación de prestaciones desleal.

Requisitos acto de imitación de prestaciones desleal (art. 11.2 LCD):

- » **Que se imite una prestación** (que se caracterice por su singularidad competitiva) **y:**
 - » **Que la imitación resulte idónea para generar asociación** (singularidad competitiva) o,
 - » **Que comporte aprovechamiento indebido de reputación** (prestigio del pionero) o **esfuerzo ajeno.**
 - » Por ejemplo, que suponga esa imitación un ahorro muy significativo en costes.

En este caso: La imitación del contenido de documentos de trabajo **NO** es un acto desleal debido a su **escasa originalidad**, **no** constituye la **esencia de la prestación y no** supone un gran **ahorro en costes**.

¿La captación de clientes?

3 supuestos:

1. **No competencia desleal.** (Supuestos muy concretos)

No será un acto desleal la captación de clientes que deciden irse con un empleado por la relación de confianza.



- Prima la relación interpersonal cliente-empleado.
- Aquí la lista de clientes se considera bagaje profesional (prevalece la libertad de trabajo y la libre iniciativa y de desarrollo de la actividad económica).

¿La captación de clientes?



3 supuestos:

2. Violación de secretos (art. 13 LCD).

- Que exista una divulgación o explotación,
- Sin autorización de su titular
- De secretos industriales o empresariales
- A los que se acceda ilegítimamente o, legítimamente pero con deber de reserva.

3 supuestos:

2. Violación de secretos (art. 13 LCD).

En el caso concreto: ¿DEBERÍA CONSIDERARSE QUE LA LISTA DE CLIENTES ES UN SECRETO DE EMPRESA?. Requisitos:

- Carácter secreto: No conocida por personas del ámbito de negocio.
- Se le ha de otorgar un valor comercial.
- Se ha de adoptar por parte del titular medidas para mantenerla secreta.

¿La captación de clientes?

3 supuestos:

3. Acto contrario a la buena fe comercial (art. 4.1 LCD).

En el caso práctico: Acto contrario a la buena fe. Los trabajadores se aprovechan de su empleo en la consultoría para ir trasvasando clientes a su nueva empresa.

Factores a tener en cuenta para que no sea desleal:

- ❖ Que la captación de clientes se produzca una vez se ha dejado la empresa previa y que se ofrezca por la nueva empresa condiciones más ventajosas
 - » **Condiciones** económicas o,
- ❖ Que la captación de clientes se base en la confianza ,y
- ❖ Que no se pueda probar que se han usado medios del competidor.
 - » ¿Será **desleal** cuando se capta la clientela por medios que distorsionan los buenos usos y prácticas del mercado!!
- ❖ Se tiene en cuenta la bajada en la facturación de la antigua empresa.

Caso 2.

- 2 trabajadores de una consultoría deciden resolver la relación para constituir su propia empresa.
- Se ponen en contacto con los clientes y les informan de que los miembros del equipo que llevaba a cabo sus proyectos se han ido y que a la consultoría no le quedan recursos suficientes para continuar prestando sus servicios.

¿ Qué actos de competencia desleal podrían haberse producido?

¿Acto de denigración? (art. 9 LCD)

Requisitos de un acto de denigración:

- La realización o difusión de manifestaciones.
- Sobre la actividad, prestaciones, establecimiento o relaciones mercantiles de un tercero.
- Que sean aptas para menoscabar su crédito en el mercado (salvo que sean exactas, verdaderas y pertinentes).
- **En el caso concreto:** Informar sobre la salida de trabajadores es una **mera información de un hecho real.**

¿ Y que se divulgue que la empresa no puede seguir prestando sus servicios?

ACTO DE DENIGRACIÓN: Acto negativo y vejatorio en el mercado al informar sobre la incapacidad de prestar los servicios que ofrece.

¡Salvo que se pruebe que la información es exacta y pertinente!

Caso 3.

- D. Roberto trabajaba en una Gestoría. Un día decide marcharse y montarse la suya propia.
- Posteriormente, envía cartas a sus antiguos clientes que acaban pensando que la antigua Gestoría se ha cambiado de dirección y acuden a D. Roberto para que les continúe prestando sus servicios.

¿Qué actos de competencia desleal podrían haberse producido?

¿Acto de confusión? (art. 6 LCD)

- **Requisitos:**

- Comportamiento idóneo
- Para crear confusión con la actividad, prestaciones o establecimiento ajenos.

- **En el caso:**

El envío de cartas puede constituir un acto de confusión.



¿Caso de captación desleal de clientela?

Acto contrario a la buena fe (art. 4 LCD).

- D. Roberto no podía saber de memoria las direcciones de todos los clientes. → **No bagaje profesional.**
- No consta que los clientes que dejaron la Gestoría se fuesen porque buscaron y encontraron a D. Roberto, sino que ocurrió por las cartas remitidas ofreciendo sus servicios. → No relación de confianza.

Caso 4.

- D. Fernando era administrador de una empresa durante mucho tiempo.
- Posteriormente, pasa a trabajar para otra empresa del sector e implanta una red de distribución del mismo tipo de productos y modelos que los que comercializaba su antigua empresa.

En conclusión...

La Competencia Desleal es...

URÍA MENÉNDEZ

Muchas gracias



URÍA MENÉNDEZ