

TRIBUNAL SUPREMO

SALA PRIMERA

GABINETE TÉCNICO



**DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DE LA SALA PRIMERA
EN MATERIA DE
COMPETENCIA DESLEAL
AÑO 2014**

**Análisis y recopilación: D.^aALICIA GONZÁLEZ TIMOTEO. MAGISTRADA.
LETRADA GABINETE TÉCNICO DEL TRIBUNAL SUPREMO. ÁREA CIVIL**

SUMARIO

- 1.- ACTOS CONCURRENCIALES CONTRARIOS A LA BUENA FE. DISTORSIÓN DE LA DECISIÓN DE CONSUMO. INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS. DAÑOS MORALES. DOCTRINA “EX RE IPSA” EN EL ÁMBITO DE LA COMPETENCIA DESLEAL.**
- 2.- ACTOS DE DENIGRACIÓN Y OBSTACULIZACIÓN CONTRARIOS A LA BUENA FE.**
- 3.- ACTO DE DENIGRACIÓN: CONCEPTO. ARTÍCULO 9 LCD.**
- 4.- ACTOS DE DENIGRACIÓN. INEPTITUD DENIGRATORIA DE MANIFESTACIONES QUE SOLO MUESTRAN EL DISGUSTO POR EL TRATO RECIBIDO DE SUS ANTIGUOS SOCIOS POR NO SER APTAS PARA AFECTAR LA TRANSPARENCIA DEL MERCADO Y LA ADOPCIÓN DE DECISIONES EN EL MISMO. 5.- ACTOS DE IMITACIÓN. CAMISetas OFICIALES DE EQUIPOS DE FÚTBOL, SOBRE LOS QUE UNA EMPRESA PATROCINADORA TIENE LA EXCLUSIVA. TIPIFICACIÓN DE LA CONDUCTA DESLEAL: ART. 4 LCD.**
- 6.- COMPETENCIA DESLEAL. CONTROL DE LEGALIDAD**

II.- COMPETENCIA DESLEAL

1.- Actos concurrenciales contrarios a la buena fe. Distorsión de la decisión de consumo. Indemnización de daños y perjuicios. Daños morales. Doctrina “ex re ipsa” en el ámbito de la competencia desleal.

« El párrafo segundo del art. 2 LCD establece una presunción –iuris tantum- de lo que debe entenderse, salvo prueba en contrario, por conducta en el mercado con finalidad concurrencial. En este sentido es suficiente que el acto o el comportamiento sea idóneo para influir en la estructura del mercado, perjudique la posición concurrencial de una de las partes, beneficiando objetivamente, al menos de forma potencial, la posición de otros operadores económicos que concurren en este mercado. Como ha señalado la STS de 22 de noviembre de 2010, basta que la conducta tenga una “aptitud objetiva” para incidir, “real o potencialmente en el tráfico económico”, con tendencia a producir, aunque no se consiga el propósito, lo que se denomina “distorsión de la decisión de consumo”. Expresión ésta última, recogida en la sentencia invocada, anterior a la reforma operada por la ley 29/2009, de 30 de diciembre como erróneamente insiste el recurrente.

En el presente caso se trata de una conducta concurrencial contra los competidores, no contra los consumidores, pero, en todo caso, un acto con trascendencia en el mercado.

La sentencia impugnada no hace más que confirmar la anterior doctrina, interpretándola y aplicándola acertadamente, para concluir que la conducta observada por las dos ex empleados de la actora tenían una finalidad concurrencial encuadrable en el art. 5 LCD (actualmente art. 4.1) al no poder estar subsumida en ninguno de los tipos de deslealtad previstos en LCD (artículos 6 a 17 de la LCD vigentes al tiempo de los hechos), al señalar que “los actos de sabotaje de la base de datos encierran una conducta contraria a la buena fe objetiva en el sentido expuesto, apta para ser incluida en el ámbito de aplicación de la cláusula general contemplada en el art. 5 LCD” (Fundamento de Derecho Tercero), considerando certeramente que, al igual que el art. 7 Cc, el art. 5 LCD supone un límite en el ejercicio de los derechos subjetivos, “un límite del desarrollo de una actividad en el tráfico económico, subordinando la libre iniciativa y su desenvolvimiento a unos modelos de conducta socialmente aceptados y requeridos, ponderados en la perspectiva del buen orden en el funcionamiento del mercado (STS de 3 de julio de 2008 invocada en el mismo Fundamento de Derecho Tercero)»

[Sentencia de 8 de abril de 2014. Recurso de casación y extraordinario por infracción procesal: Num.: 1581/12 Ponente Excmo. Sr. D.: Sebastián Sastre Papiol]

2.- Actos de denigración y obstaculización contrarios a la buena fe.

Recurso de casación formalizado por una compañía aérea contra una agencia de viajes on line. Se ratifica la sentencia dictada por la Audiencia Provincial, en la que se condenaba a la compañía aérea al considerar que las declaraciones de responsables de la compañía aérea, respecto a que las agencias de viaje on line roban y timan a los consumidores cobrando sobrepuestos injustificados y por las que advertían que se cancelarían los billetes comprados por medio de agencias on line o se denegaría el embarque, constituían actos desleales de denigración y obstaculización, que encuadraba en los arts. 9 y 5 de la Ley de Competencia Desleal, pues eran inexactas e inadmisibles. Valora que no hay aprovechamiento indebido del esfuerzo ajeno, puesto que tal aprovechamiento tiene la justificación que el ordenamiento jurídico otorga a todos los

negocios de comisión o intermediación. No hay tampoco conducta parasitaria, sino aprovechamiento lícito de la oportunidad de negocio que supone la existencia de compañías aéreas que ofertan sus vuelos en páginas web y que permiten el desarrollo de negocios como los de las agencias de viaje on line que ofrecen a los consumidores servicios de búsqueda y comparación de vuelos a cambio de una comisión.

[Sentencia de 9 de abril de 2014. Recurso de casación y extraordinario por infracción procesal: Num.: 3378/12 Ponente Excmo. Sr. D.: José Ramón Ferrándiz Gabriel]

3.- Acto de denigración: concepto. Artículo 9 LCD.

Las manifestaciones vertidas en el contexto y finalidad de un recurso de reposición en un expediente administrativo en relación a la contratación pública de los servicios ofertados por un organismo público de la Junta de Extremadura, no constituyen actos de denigración frente al derecho fundamental de defensa y libertad de expresión.

[Sentencia de 4 de marzo de 2014. Recurso de casación: Num.: 396/12. Ponente Excmo. Sr. D.: Sebastián Sastre Papiol]

4.- Actos de denigración. Ineptitud denigratoria de manifestaciones que solo muestran el disgusto por el trato recibido de sus antiguos socios por no ser aptas para afectar la transparencia del mercado y la adopción de decisiones en el mismo.

« Los criterios legales empleados por la audiencia son correctos, y la ponderación realizada no puede ser tachada de irrazonable o arbitraria, por más que pueda ser discutida. La propia audiencia acordó no hacer expresa imposición de las costas de primera instancia, pese a la desestimación plena de la demanda, por las serias dudas de hecho concurrentes en el enjuiciamiento de las conductas.

El control de la ponderación de los distintos elementos a tomar en consideración para determinar el carácter desleal de una conducta no autoriza a sustituir la realizada por el tribunal de apelación salvo que los criterios legales utilizados sean incorrectos o se haya incurrido en arbitrariedad al realizar la valoración ponderativa.»

[Sentencia de 4 de septiembre de 2014. Recurso de casación y extraordinario por infracción procesal: Num.: 2733/12. Ponente Excmo. Sr. D.: Rafael Sarazá Jimena]

5.- Actos de imitación. Camisetas oficiales de equipos de fútbol, sobre los que una empresa patrocinadora tiene la exclusiva. Tipificación de la conducta desleal: art. 4 LCD.

«El artículo 11 de la Ley 3/1991 establece, con carácter general, la regla según la que la imitación de prestaciones e iniciativas empresariales o profesionales ajenas es libre, con dos excepciones: que éstas estén amparadas por un derecho de exclusiva reconocido por la ley y que la imitación sea desleal por resultar idónea para generar la asociación por parte de los consumidores respecto a la prestación o por comportar un aprovechamiento indebido de la reputación o el esfuerzo ajeno.

La norma, sin embargo, no excluye la posibilidad de una actuación desleal, no por la imitación que la misma pueda implicar, sino por la concurrencia de otros componentes del comportamiento del sujeto agente que tengan la entidad suficiente para dar vida autónoma a un tipo de deslealtad distinto.

Como se expuso, lo que el Tribunal de apelación declaró no fue que Nosko Europa, SL no pudiera imitar - pese a que Nike European Operations Netherlands BV no sea titular de un derecho de exclusiva de eficacia real u oponible

“erga omnes” y pese a que las circunstancias del caso no permitan afirmar realizada una imitación de prestaciones de un tercero que comporte el aprovechamiento indebido de la reputación o el esfuerzo ajeno -, sino que, puesto que “la comercialización por Nike de las camisetas oficiales es resultado de su esfuerzo comercial para la obtención contractual del derecho de exclusiva y de su labor de patrocinio en exclusiva de los referidos clubs y selecciones de fútbol”, la conducta de la ahora recurrente “obstaculiza el normal desarrollo de la actividad de Nike, por invadir su esfera de exclusiva, impidiendo, por ejemplo, la explotación de su posición concurrencial exclusiva en el mercado [...], procurando a la demandada un provecho propio que no deriva de la eficiencia de sus prestaciones”, de modo que la venta de las imitaciones de las camisetas oficiales “patrocinadas y distribuidas en exclusiva por Nike [...] no es expresión de una conducta de competencia por méritos o por eficiencia de las propias prestaciones, sino de una conducta de obstaculización desleal de la actividad de Nike en el mercado”, a sancionar conforme a la cláusula general del artículo 4.»

[Sentencia de 29 de octubre de 2014. Recurso de casación y extraordinario por infracción procesal: Num.: 738/2013 Ponente Excmo. Sr. D. José Ramón Ferrándiz Gabriel]

6.- Competencia desleal. Control de legalidad

Improcedencia de aplicar el art. 5 LCD, hoy artículo 4, cuando la conducta que fundamenta la acción de competencia desleal supera el control de legalidad impuesto en los tipos legales de los preceptos siguientes.

[Sentencia de 26 de febrero de 2014. Recurso de casación y extraordinario por infracción procesal: Num.: 434/12. Ponente Excmo. Sr. D.: Rafael Sarazá Jimena]