

## *En torno al régimen jurídico del mercado: Reflexiones a la «competencia desleal»*

GLORIA LÁZARO LÓPEZ

Repasando mis notas de aquel 16 de mayo de 1988 al magistral discurso del profesor Excmo. Sr. D. Aurelio Menéndez y Menéndez sobre Competencia Desleal en el acto de recepción como Académico de Número en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación<sup>1</sup> —al que tuve el honor de asistir—, he decidido iniciar una serie de estudios sobre esta materia teniendo en cuenta las profundas reformas producidas por la entrada en vigor de la Ley 3/1991 de 10 de enero de Competencia Desleal. También, otras circunstancias, me obligan especialmente a ello, y es que el futuro Plan de Estudios en Ciencias Empresariales de la UCM contempla la especialidad de *Gestión Comercial*; y si de lo que se trata es de posibilitar a los alumnos que realicen esta especialidad con una completa formación intelectual y profesional, es importantísimo un conocimiento profundo de esta materia que, junto a otras<sup>2</sup>, configuran y armonizan el «Régimen Jurídico del Mercado».

Es de destacar, que la legislación general sobre «Competencia Desleal» se presenta como el resultado histórico de una fuerte presión de los medios empresariales que, como consecuencia de la propia afirmación del sistema económico, demanda del ordenamiento la protección de las posiciones empresariales adquiridas en el mercado y es que, como ya decía el profesor Menéndez en su discurso remitiéndose a Ghidini los mercantilistas más ilustres se hacen eco de este fenómeno. Más adelante nos dice que para el logro de este objetivo eran ya insuficientes las normas fragmentarias de la disciplina del período anterior y los medios de autotutela a que se veía obligados a recurrir los empresarios ante

---

<sup>1</sup> Brillantemente contestado por el profesor Excmo. Sr. D. Rodrigo Uribe.

<sup>2</sup> Publicidad Comercial Privada, Contratos Publicitarios, Propiedad Industrial: patentes, marcas, modelos y dibujos industriales, Tribunal de la Competencia, Defensa de los Consumidores y Usuarios, etcétera.

las deficiencias y lagunas de aquella precaria regulación. Es entonces, cuando se sienten la necesidad de que la normativa de la competencia desleal se extienda y generalice. Esta es la razón, por qué en los países más avanzados y representativos se recurre a la técnica de la «cláusula general» de prohibición de la deslealtad concurrencial. La cláusula general pasa a convertirse en la norma clave, en la «regla dominante» de toda la disciplina. Con ello se aspira, en definitiva, a proteger a la empresa más allá de la tutela, ciertamente monopolística; pero de ámbito objetivo muy limitado que dispensa la propiedad industrial.

Dentro de este contexto, resulta evidente que los intereses primariamente tutelados por la disciplina de la Competencia Desleal, son los intereses privados de los empresarios en sus relaciones recíprocas de mercado. De acuerdo con esta concepción se puede estimar, que, tanto el interés público, como los intereses colectivos de los consumidores, se hallan suficientemente protegidos de una manera indirecta; justamente, por reflejo de la protección de la empresa. Esta idea que es una consecuencia más de este viejo prejuicio liberal a tenor del cual la satisfacción de los intereses individuales conducen a la satisfacción de los colectivos, pero justamente armonizado, constituye un lugar común en la doctrina de la época actual (Schricker, Santagata, etc.), citados por Menéndez.

Partiendo de los aspectos anteriormente citados, las nuevas necesidades del tráfico mercantil con una mejor exigencia de ordenación del mercado como consecuencia inspiradora de las normas económico-constitucionales y la necesidad de armonizar nuestra legislación a la normativa comunitaria, fueron causas que propiciaron obligadamente la publicación de la Ley de Competencia Desleal de 10 de enero de 1991 que, en cierto modo y según se desprende de su artículo 1.º, introduce, en definitiva, una protección que abarca todos los intereses afectados por la competencia como son el interés privado de los empresarios, el interés colectivo de los consumidores y el propio interés público del Estado en el mantenimiento de un orden concurrencial.

Y es que la precitada Ley 3/1991, ha venido, en cierto modo, a completar el vacío existente en esta materia pues como se dice en su exposición de motivos «ha sido un sector del que tradicionalmente ha estado ausente el legislador» y que hasta ahora había estado parcialmente remediado por la aprobación de las Leyes 32/1988 de 10 de diciembre de «Marcas» y Reglamento de 18 de mayo de 1990, la Ley 34/1988 de 11 de noviembre «General de Publicidad» y la Ley 16/1989 de 17 de julio de «Defensa de la Competencia», Ley de Patentes de 20 de marzo de 1986 y Reglamento de 10 de octubre de 1986, el Estatuto de la Propiedad Industrial de 26 de julio de 1929 (con las modificaciones del Decreto de 26 de marzo de 1947 y con las derogaciones por la publicación de las nuevas Leyes de Patentes y Marcas). Se trata, en suma, de la «formación de una disciplina discontinua y fragmentaria» que en parte queda derogada por la propia Ley de Competencia Desleal.

Nuestra comentada Ley, siguiendo la legislación europea más actualizada sobre la materia, delimita la competencia desleal, por un lado a la formulación de «una cláusula general prohibitiva» y, de otro, a una extensa tipificación de los actos de competencia desleal. La cláusula general prohibitiva está recogida exhaustivamente en el artículo 5 de la Ley de donde se deduce que, no sólo las conductas culposas hay que incluir dentro del

ilícito concurrencial, sino «cualquier comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe». En lo que respecta al catálogo de los actos tipificados como actos de competencia desleal, a pesar de su amplitud, están enumerados de forma sistemática e incompleta, pues se echa en falta significativos ejemplos perfectamente definidos y delimitados en el XXXI congreso de la LIDC, que se celebró en Madrid, el 16 de septiembre de 1990.

A pesar de la asistemática legal que presenta la mencionada ley, mejor la materia se puede agrupar en: A) Actos que agreden a los consumidores y a los competidores. B) Actos que agreden directamente a los operadores del mercado.

A) Actos que agreden a los consumidores y a los competidores son: a) Los actos de confusión mencionados en el artículo 6 de L.C. en relación con el artículo 6 L.G. de Publicidad (respecto a la Publicidad desleal), b) Actos de engaño reflejados en el artículo 7 de L.C.: utilizando o difundiendo indicaciones incorrectas o falsas u omitiendo las verdaderas. Cualquier otra práctica que induzca a error, sobre las ventajas reales ofrecidas o en relación con la naturaleza, características, aptitud en el empleo, cantidad, calidad, modos de fabricación o distribución. (En estos supuestos, el Juez podría decretar la inversión de la carga de la prueba). c) Actos de explotación de reputación ajena (artículo 12 de la Ley), puede ser, el empleo de signos o distintivos ajenos. Podrían encajar aquí algunos de los tipos no contemplados, como el «merchadising» artículo 13 de la Ley. d) Actos de violación de secretos (artículo 13), como violar el know-how, más conocido como «espionaje industrial». Este tipo delictivo, no necesita para su configuración de la concurrencia de los requisitos de ámbito «objetivo» del artículo 2.º, es decir, realización en el mercado y con fines concurrenciales; ni el requisito del ámbito «subjetivo» del artículo 3 de la Ley.

B) Actos que agreden directamente a los operadores del mercado. Serían actos de Denigración del artículo 9 de la Ley como manifestaciones (inexactas, falsas o impertinentes), actos para menoscabar el crédito de un tercero en el mercado (la publicidad desleal del artículo 6) que desacredita denigra o menosprecia directa o indirectamente. En estos casos el juez puede de oficio, al decidir al recibimiento a prueba, decretar la inversión de la prueba, pidiendo al demandado que aporte pruebas relativas a la exactitud o veracidad de la manifestación. Respecto a la inducción a la infracción contractual del artículo 14 sobre deberes básicos con los competidores, cuando se efectúa a trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados (como podría ser el ofrecimiento a los trabajadores de un competidor de ventajas ilegítimas, bien para que no cumplan sus deberes, o bien para concluir otro contrato con él).

Disolución del mercado, respecto a obsequios, primas y supuestos análogos del artículo 8.º; son desleales estos actos, cuando se realizan de modo que pongan al consumidor en el compromiso de contratar la prestación principal a la que va unida los obsequios, y cuando les induzcan a error respecto a la apreciación del valor efectivo de las ofertas. También, violación de secretos industriales o empresariales del artículo 13, violación de normas, artículo 15. En este caso, sería desleal el prevalerse en el mercado de una competitividad adquirida mediante significativa infracción e normas como serían las normas laborales o de meros usos locales de trabajo a través de contrataciones vulgar-

mente denominadas de «economía sumergida». Venta con pedidos contemplados en el artículo 17, puesto que, a pesar de la figuración de los precios es libre, sería desleal, vender bajo coste o bajo precio de adquisición cuando, además, se intente eliminar a un competidor del mercado, se induzca a error a los consumidores, o bien se pretenda desacreditar la imagen de un producto o establecimiento ajeno.

Por último, y sin entrar a desarrollar los elementos procesales de la Ley, podemos concluir diciendo, que la defensa de la libre competencia no es sólo importantísima política común de las Comunidades Europeas, sino también preocupación primordial de los países desarrollados. Basta mirar a nuestro alrededor, para advertir, además, que los países industrializados, no sólo se dotaron en su día de un sistema de protección a la libre competencia, sino que siguen con atención la experiencia de su aplicación y las transformaciones del mercado, revisándolo, actuándolo y extendiéndolo a las nuevas exigencias, a los nuevos desafíos. Cualquier Estado, está en condiciones de apreciar que una legislación protectora de la libre competencia es necesaria, una vez alcanzado un determinado nivel de crecimiento económico, para que la iniciativa empresarial siga impulsando el desarrollo y sus beneficios alcancen a la masa de la población, particularmente a los consumidores.