

Competència deslleial i publicitat

Enric Enrich Muls
Valeria Enrich Schröder
David Moreno Espejo

PID_00239423

Temps de lectura i comprensió: **3 hores**



Índex

Introducció	5
Objectius	6
1. Competència deslleial	7
1.1. La Llei de competència deslleial	7
1.2. Objectius i àmbit d'aplicació de la Llei de competència deslleial	8
1.3. Concepte d'actes deslleials i tipificació dels diferents actes per la Llei de competència deslleial	9
1.3.1. Clàusula general	9
1.3.2. Actes de confusió	10
1.3.3. Actes d'engany i omissions enganyoses	11
1.3.4. Pràctiques agressives	12
1.3.5. Actes de denigració	12
1.3.6. Actes de comparació	13
1.3.7. Actes d'imitació	13
1.3.8. Explotació de la reputació aliena	13
1.3.9. Violació de secrets	14
1.3.10. Inducció a la infracció contractual	14
1.3.11. Violació de normes	15
1.3.12. Discriminació i dependència econòmica	16
1.3.13. Venda a pèrdua	17
1.3.14. Publicitat il·lícita	17
1.4. Accions contra actes deslleials previstos en la Llei de competència deslleial	17
1.4.1. Acció declarativa de deslleialtat de l'acte	18
1.4.2. Acció de cessació o prohibició de l'acte deslleial si encara no s'ha posat en pràctica	18
1.4.3. Acció de remoció dels efectes produïts per l'acte	18
1.4.4. Acció de rectificació de les informacions enganyoses, incorrectes o falses	18
1.4.5. Acció de rescabament dels danys i perjudicis	18
1.4.6. Acció d'enriquiment injust	19
1.5. Qüestions processals	19
1.5.1. Legitimació activa: article 33 de la LCD	19
1.5.2. Legitimació passiva: article 34 de la LCD	20
1.5.3. Prescripció: article 35 de la LCD	20
1.5.4. Diligències preliminars: article 36 de la LCD	20
2. La publicitat	22

2.1.	La Llei general de publicitat i el seu àmbit d'aplicació	22
2.2.	Publicitat il·lícita	23
2.2.1.	Publicitat anticonstitucional	24
2.2.2.	Publicitat adreçada a menors d'edat	24
2.2.3.	Publicitat enganyosa	24
2.2.4.	La publicitat subliminar	25
2.2.5.	Publicitat sobre determinats béns o serveis	25
2.3.	Accions civils previstes en la Llei general de publicitat	26
2.4.	Sistemes privats d'autoregulació de la publicitat i l'Associació per a l'Autoregulació de la Comunicació Comercial	26
Resum		28
Activitats		31
Exercicis d'autoavaluació		31
Solucionari		32
Glossari		33
Bibliografia		34

Introducció

Aquest mòdul ofereix una visió global de dues normes fonamentals, que estableixen una sèrie de límits o paràmetres que els operadors que participen en el mercat han de respectar en oferir els seus béns o serveis.

Aquestes dues normes són, primer, la Llei 3/1991, de 10 de gener, de competència deslleial, que serà estudiada en l'apartat "Competència deslleial" i, segon, la Llei 34/1988, d'11 de novembre, general de publicitat, que serà estudiada en l'apartat "La publicitat".

Aquest conjunt de límits o paràmetres es podrien resumir en el principi de tutela de la lleialtat en la concurrència en el mercat. La norma bàsica de l'actuar competencial és la **bona fe** i tot el comportament que no enquadri en aquest concepte és susceptible de ser perseguit i sancionat.

Objectius

En aquest mòdul analitzarem les normes bàsiques de dret de la competència deslleial i publicitat, per tal que l'estudiant pugui:

- 1.** Comprendre què és la lleialtat de la concurrència en el mercat.
- 2.** Comprendre quines normes regulen la lleialtat de la concurrència en el mercat: la Llei de competència deslleial i la Llei general de publicitat.
- 3.** Comprendre l'estructura de cada norma.
- 4.** Conèixer els límits que els operadors en el mercat han de respectar en promocionar els seus béns i serveis.
- 5.** Conèixer les accions que es poden exercitar contra conductes deslleials portades a terme en el mercat.

1. Competència deslleial

Com ja hem mencionat en el mòdul “El mercat: normes generals i formes de participar-hi” de l’assignatura, la Constitució espanyola de 1978 reconeix com a principi bàsic del nostre mercat la llibertat d’empresa en el marc de l’economia de mercat.

Fruit d’aquesta llibertat d’empresa o de comerç, en el mercat espanyol hi concorren comerciants i consumidors entre si: els primers ofereixen els seus productes o serveis, i els segons compren el producte o utilitzen el servei.

Ara bé, comerciants i consumidors no es troben en pla d’igualtat en el mercat, sinó que es troben sotmesos a diferents regles. Mentre que el consumidor podrà adquirir el bé o el servei amb l’únic límit de gaudir de prou capacitat adquisitiva, el comerciant trobarà més límits a la seva actuació: el deure de mantenir la lleialtat en el mercat, o en termes més col·loquials, respectar les regles del joc.

En el mercat, els comerciants, en competir, es fan dany entre si, però aquest dany és un dany lícit. És lògic que els comerciants o fabricants vulguin intentar vendre al màxim els seus productes o serveis als consumidors, amb el consegüent dany que provocaran als seus competidors (menys vendes). Tanmateix, el dany que es permet que un comerciant o fabricant faci a un altre fabricant o comerciant no és il·limitat, sinó que està limitat per una sèrie de paràmetres que es podrien definir com la lleialtat de la concurrència en el mercat.



Intercanvi comercial

Un comerciant està legitimat per a fer dany a un altre sempre que es respectin les regles del mercat, entre les quals hi ha les normes contingudes en la Llei 3/1991, de 10 de gener, de competència deslleial, i les normes de publicitat deslleial contingudes en la Llei 34/1988, d’11 de novembre, general de publicitat.

1.1. La Llei de competència deslleial

Com hem mencionat anteriorment, la Constitució espanyola de 1978 fa gravitar el nostre sistema econòmic sobre els **principis de llibertat d’empresa i llibertat de competència**. D’aquí es deriva l’obligació del legislador espanyol d’establir els mecanismes necessaris per a impedir que aquests principis puguin ser falsejats per pràctiques deslleials que poden arribar a pertorbar el funcionament lleial del mercat.

Com a conseqüència d'aquest mandat constitucional, l'any 1991 es va aprovar i publicar la Llei 3/1991, de 10 de gener, de competència deslleial (LCD). Cal indicar que anteriorment a aquesta norma, no hi havia a Espanya cap norma de caràcter general que regulés de manera completa la competència deslleial, matèria que és una de les peces clau i d'importància capital dins el dret mercantil.

Fins llavors la competència deslleial estava regulada parcialment per la Llei 32/1988, de 10 de novembre, de marques i per la Llei 34/1988, d'11 de novembre, general de publicitat. Tanmateix, aquesta regulació era parcial i hi havia el risc que quedés obsoleta amb el transcurs del temps. Mitjançant la publicació de la LCD es va crear un marc jurídic cert i efectiu capaç de donar solucions a la lluita concurrencial que cada vegada era i és més enèrgica.

Així mateix, la LCD va respondre a la necessitat d'homologar, en el pla internacional, l'ordenament concurrencial espanyol. L'ingrés d'Espanya en la Comunitat Europea exigia la introducció en l'entramat del dret mercantil i econòmic d'una disciplina que establís condicions concurrencials similars a les que regnaven i regnen en el conjunt dels altres estats membres.

La LCD inclou una sèrie de normes dirigides a regular el comportament que els diferents operadors que intervenen en el mercat han de respectar perquè aquest no sigui falsejat.

1.2. Objectius i àmbit d'aplicació de la Llei de competència deslleial

La LCD té per objectiu protegir el conjunt dels interessos que conflueixen en el mercat.

En particular, la LCD¹ protegeix els interessos següents:

- 1) l'interès privat dels empresaris,
- 2) l'interès col·lectiu dels consumidors i
- 3) el mateix interès públic de l'Estat en el manteniment d'un ordre concurrencial sanejat degudament.

⁽¹⁾La protecció dels diferents interessos implicats l'anirem estudiant a mesura que analitzem els diferents actes deslleials continguts en la LCD (actes d'imitació, actes de confusió, violació de secrets, explotació de reputació aliena, inducció a la infracció contractual, etc.).

L'àmbit d'aplicació de la LCD es pot delimitar objectivament, subjectivament i territorialment.

Quant a l'**àmbit objectiu** d'aplicació de la LCD, la mateixa llei estableix que per a poder parlar d'actes deslleials, han d'existir els elements següents: primer, que es duguin a terme **en el mercat** i, segon, que tinguin una **finalitat concurrencial**.

Així mateix, per l'article 2.2. de la LCD, es presumeix la finalitat concurrencial de l'acte en el cas següent:

Article 2.2

"[cuando,] por las circunstancias en las que se realiza, se revele objetivamente idóneo para promover o asegurar la difusión en el mercado de las prestaciones propias o de un tercero."

Pel que fa a l'**àmbit subjectiu** d'aplicació de la LCD, cal indicar que s'aplica als empresaris i qualssevol altres persones físiques o jurídiques que participen en el mercat. Aquest concepte és més ampli que el de simples empresaris, ja que pot incloure els professionals liberals, ens públics i qualsevol altre operador econòmic que intervingui en el mercat. Així mateix, la LCD aclareix que perquè un acte sigui considerat deslleial, no és necessari que hi hagi una relació de competència entre el subjecte actiu i el subjecte passiu de l'acte de competència deslleial. Això significa que perquè un acte sigui titllat de deslleial, no és necessari que la persona que el pateixi estigui en una situació de competència directa o indirecta de la persona que el porta a terme.

Per acabar, i en relació amb l'**àmbit territorial** d'aplicació de la LCD, s'aplica a tots aquells actes de competència deslleial que produeixin o puguin produir efectes substancials en el *mercado español*. Això vol dir que encara que l'empresa que porti a terme un acte deslleial sigui una estrangera i l'acte deslleial el porti a terme fora del territori espanyol, si aquesta pràctica té efectes en el territori espanyol, quedarà coberta per la LCD.

1.3. Concepte d'actes deslleials i tipificació dels diferents actes per la Llei de competència deslleial

La LCD no estableix un catàleg limitatiu dels actes que poden constituir competència deslleial i dels que no. El que fa és partir de la denominada *clàusula general* de l'article 5 de la LCD per a establir una llista d'exemples que són els que veurem a continuació.

1.3.1. Clàusula general

Article 4.1 de la LCD

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

Podem veure que el criteri seleccionat per a avaluar la deslleialtat d'un acte radica en el principi de la bona fe. La norma bàsica de l'actuar competencial és la **bona fe** i tot el comportament que no enquadri en aquest concepte legal és susceptible de ser perseguit i generar responsabilitats.

L'article 4 de la LCD està redactat de manera àmplia, per la qual cosa hi cap qualsevol conducta que sigui contrària al principi de la bona fe. La clàusula general podria ser considerada com un "calaix de sastre" en què únicament es podran enquadrar aquelles pràctiques no expressament recollides en la resta dels articles de la LCD. Així mateix, el criteri inclòs en la clàusula general prohibitiva s'haurà de prendre com a criteri inspirador i interpretatiu de la resta d'actes deslleials inclosos en la LCD.

1.3.2. Actes de confusió

L'article 6 de la LCD declara deslleials els actes de confusió. Constitueixen actes de confusió tots aquells actes o comportaments que objectivament puguin crear confusió amb l'activitat, les prestacions o establiments aliens. La LCD qualifica de deslleial aquells comportaments que, fins i tot en el cas de no arribar a produir la confusió amb activitats alienes, siguin idònies per a aquest objectiu. Per consegüent, fins i tot el mer **risc de confusió** per part dels consumidors sobre l'origen del producte o servei, es reputarà deslleial.

Aquest és un dels actes clàssics de competència deslleial. Mitjançant la prohibició dels actes de confusió es pretén evitar que qualsevol operador econòmic aparegui en el mercat de tal manera que, sense infringir cap dret de propietat intel·lectual o industrial, pugui confondre el consumidor quant a la procedència del producte, amb el perjudici consegüent per al consumidor que adquireix un producte o servei de característiques o procedència diferent de la realment volguda.

La confusió prevista en aquest article s'ha de valorar de manera objectiva; és a dir, amb independència i sense que tingui rellevància que el subjecte agent tingués la intenció de crear-la.

L'important és valorar la percepció que rep el consumidor corrent i no especialitzat del comportament de qualsevol operador econòmic i veure si aquest comportament podria crear confusió.

L'article 6 de la LCD no especifica amb quines conductes o mitjans es pot crear la confusió, per la qual cosa es podrà portar a terme des de qualsevol mitjà o comportament (signes distintius, presentació del producte; és a dir, els colors, els elements gràfics, les llegendes, etc.).

Jurisprudència del TS

El Tribunal Suprem té consolidada la línia jurisprudencial segons la qual els actes de confusió a què fa referència l'article 6 tenen incidència en les imitacions de signes distintius (mentre que els actes d'imitació pròpiament afecten imitacions de productes). A més, el

TS aclareix que perquè hi hagi una imitació deslleial no n'hi ha prou que s'imiti la finalitat o destinació d'ús del producte ("crema per a..."). És necessari que la còpia es refereixi a un element essencial (entre d'altres, cfr. Sentència TS de 16 de novembre de 2011).

1.3.3. Actes d'engany i omissions enganyoses

L'article 5 de la LCD defineix els actes d'engany de la manera següent:

Article 5

"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."

Això, sempre que incideixi sobre alguns dels aspectes que indica el mateix article.

Per la seva banda, l'article 7 defineix així les omissions enganyoses:

Article 7

"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."

La prohibició d'actes d'engany i omissions enganyoses també té com a finalitat protegir els consumidors. El que es pretén és que els consumidors puguin triar lliurement quins productes o serveis volen adquirir sense que la seva elecció estigui viciada per l'error. Perquè un comportament d'aquest tipus sigui considerat deslleial, hi han de concórrer dos fets:

- 1) Que es facin unes indicacions incorrectes o falses o que s'ometin les veritaderes. En general, aquestes pràctiques es portaran a terme per a atraure la clientela i sempre comportaran l'engany. Aquest il·lícit requereix certa intencionalitat per part de la persona que el porta a terme. Això és així perquè sense engany, la pràctica no es consideraria deslleial.
- 2) Que aquestes asseveracions enganyoses siguin capaces d'induir a error a les persones a les quals arriben o es dirigeixen. L'error pot versar sobre les característiques de l'activitat, dels productes o serveis oferts.

Alguns exemples d'actes enganyosos

En el cas sobre el Complejo Residencial Don Alfonso, la Sentència del Tribunal Suprem de 8 de novembre de 1996 va condemnar l'empresa que promocionava uns habitatges mitjançant un fullet editat i distribuït per a una promoció d'habitatges en què s'oferia una zona enjardinada que després en realitat no existia.

Un altre exemple d'acte enganyós és vendre un producte assegurant que ajuda a aprimar, quan en la pràctica no és cert.

1.3.4. Pràctiques agressives

D'acord amb l'article 8, és deslleial tot comportament susceptible de disminuir de manera significativa, fent servir l'assetjament o la coacció, la llibertat d'elecció d'un destinatari d'un bé o servei. Per a considerar si hi ha una conducta agressiva, es té en compte:

- a) El moment, el lloc, la naturalesa o la persistència de la conducta.
- b) L'ús d'un llenguatge o comportament amenaçador o insultant.
- c) L'explotació d'algun infortuni o circumstància que faci disminuir la capacitat de raonament del destinatari.
- d) Qualsevol obstacle contractual desproporcionat imposat per l'empresari.
- e) La comunicació per part de l'empresari que es durà a terme qualsevol tipus d'acció que legalment no es pugui exercitar.

1.3.5. Actes de denigració

L'article 9 de la LCD considera deslleial la realització o difusió de manifestacions sobre l'activitat, les prestacions, l'establiment o les relacions mercantils d'un tercer que siguin aptes per a menyscabar el seu crèdit en el mercat.

Es pretén evitar que els comerciants denigrin de manera gratuïta els seus competidors. Tanmateix, aquestes manifestacions sobre tercers no seran deslleials si són **exactes, vertaderes i pertinents**. La LCD permet de denigrar el competidor sempre que es compleixin tres requisits en relació amb les informacions difoses: que siguin exactes; que siguin vertaderes i que siguin pertinents.

Mai no s'estimen pertinents les manifestacions que tinguin per objecte la nacionalitat, les creences o ideologia, la vida privada o qualsevol altres circumstàncies estrictament personals de l'afectat.

Exemple: el cas "Ryanair"

En Sentència de 2 de setembre de 2010, el Jutjat Mercantil 4 de Barcelona (AC 2010/1519) va posar de manifest que l'aerolínia de baix cost Ryanair va titllar, tant a la premsa escrita com a través d'Internet, l'agència de viatges *on-line* Atrápalo de "paràsit", "lladre", "estafador" i "inútil". Per aquests motius, el jutge va condemnar Ryanair a indemnitzar Atrápalo amb 40.000 euros per actes denigrants.

L'Audiència Provincial de Barcelona també va desestimar el recurs que Ryanair va interposar contra una altra sentència del Jutjat Mercantil 7 de Barcelona en què considerava que l'aerolínia havia comès acte de competència deslleial tot denigrant els seus competidors d'agències *on-line*, dient que aquestes "roben els consumidors".

1.3.6. Actes de comparació

Un empresari pot comparar els seus propis productes o serveis amb els d'un competidor aliè per a demostrar que són superiors als del seu competidor.

Tanmateix, aquest tipus de pràctiques han de respectar els límits següents: primer, que les comparacions que es facin siguin anàlogues, rellevants i comprovables i, segon, que les manifestacions que es facin no siguin ni enganyoses ni denigrants (art. 10 LCD).

Aquest tipus de pràctiques, sempre que es respectin els requisits de veracitat i objectivitat, són bones per als consumidors, ja que els ajudaran a prendre una decisió sobre quins productes adquiriran.

1.3.7. Actes d'imitació

L'article 11 de la LCD regula els actes d'imitació i estableix, com a principi general, la llibertat d'imitar prestacions i iniciatives empresarials alienes.

Tanmateix, la imitació de les prestacions i iniciatives alienes deixarà de ser lícita i serà considerada deslleial en els casos següents:

- 1) Quan sigui idònia per a generar una associació per part dels consumidors respecte de la prestació, o bé comporti un aprofitament indegut de l'esforç o la reputació aliena.
- 2) Quan es tracti de la imitació sistemàtica de les prestacions i iniciatives empresarials o professionals d'un competidor, quan aquesta estratègia estigui adreçada a obstaculitzar la competència.

La LCD tracta de combinar el dret a la lliure imitació amb la protecció dels competidors per l'esforç fet per llançar un producte i/o servei al mercat i amb la protecció al consumidor.

1.3.8. Explotació de la reputació aliena

L'article 12 de la LCD sanciona l'aprofitament indegut, en benefici propi o aliè, dels avantatges de la reputació industrial, comercial o professional adquirida per un altre en el mercat. Aquest aprofitament indegut de la reputació aliena

Exemple de publicitat comparativa

Recentement, vam poder veure a la televisió l'anunci dels sucres de taronja en què es comparaven els de la marca Minute Maid de Danone i el de Don Simón.

es pot dur a terme de qualsevol manera, però particularment mitjançant l'ús de signes distintius aliens, denominacions d'origen falses o d'expressions com *model, sistema, tipus, classe* i similars.

Amb la prohibició d'aquesta pràctica, a més d'evitar que un empresari s'aprofiti indegudament de l'esforç i de la reputació d'un tercer, també s'evita que els consumidors es confonguin sobre l'origen dels productes o serveis.

1.3.9. Violació de secrets

Les empreses poden tenir informació o coneixements tècnics de gran valor econòmic (que poden no ser objecte d'un dret de patent), i també informació comercial importantíssima (preus dels productes, llista de clients, estratègies en relació amb un producte determinat, etc.).

Doncs bé, l'article 13 de la LCD prohibeix la divulgació de secrets empresarials en el cas que la persona que hi hagi tingut accés en tingui el deure de reserva, i també l'expropiació de secrets empresarials per mitjans il·legítims (per exemple, espionatge industrial o procediments anàlegs, o induint una tercera persona que els divulgui si aquesta està obligada per una obligació de confidencialitat).

És requisit imprescindible que aquesta violació de secrets empresarials es faci amb ànim d'obtenir profit propi o d'un tercer, o de perjudicar el titular del secret empresarial.

1.3.10. Inducció a la infracció contractual

En un mercat lliure, cap operador econòmic no té el dret absolut de retenir els seus treballadors, clients o proveïdors, sinó al contrari, poden acudir a millors ofertes econòmiques. Així mateix, qualsevol operador econòmic pot atraure empleats o clients d'un competidor seu. Tanmateix, aquesta atracció deixarà de ser lícita i es considerarà deslleial quan tingui per objecte la difusió o explotació d'un secret industrial o empresarial o vagi acompanyada de circumstàncies com l'engany o similars.

L'article 14 de la LCD conté dos supòsits diferents d'interferència en les relacions contractuals alienes que un competidor pot mantenir amb els seus treballadors, clients, proveïdors i la resta d'abastadors. D'una banda, la **inducció a infringir els deures contractuals bàsics** i, de l'altra, la **inducció a la terminació regular d'un contracte**.

Exemple

Un exemple d'explotació de reputació aliena és el d'un productor de vi que ven els seus productes sota el lema "vi tipus Rioja" sense complir amb els requisits que s'han de respectar per a poder utilitzar aquesta denominació d'origen.

Conseqüències penals

La divulgació de secrets empresarials està sancionada penalment per la via de l'article 199 del Codi penal.



En tots dos casos, és necessari que la finalitat existent sigui que l'inductor es beneficiï d'aquesta infracció o terminació del contracte (com per exemple, l'apropiació de la llista de clients d'un competidor) o la d'eliminar un competidor del mercat.

Es plantegen molts casos davant els tribunals referents a la contractació d'empleats de la competència. Fins a quin punt és lícit contractar empleats de la competència? S'ha de tenir en compte que el simple fet d'oferir millors condicions de treball a un empleat d'una empresa competidora no constitueix cap acte deslleial. És habitual incorporar-hi persones de la competència per l'experiència en el sector, les seves capacitats, habilitats i qualitats professionals, sense que això impliqui que la persona contractant persegueixi més finalitat que la de contractar els serveis d'aquella persona que millor pugui exercir el càrrec que ha d'ocupar.

Tanmateix, el fet de portar a terme aquestes contractacions amb la intenció de pertorbar el funcionament concurrencial del mercat, pot convertir aquesta pràctica en il·lícita i perseguible. Una de les finalitats que es pot perseguir en contractar un empleat de la competència (i que castiga la LCD) és la d'accedir a algun tipus d'informació confidencial amb valor competitiu amb l'objectiu d'obtenir algun benefici o profit propi o de tercer, o bé, amb la intenció de perjudicar el titular d'aquesta informació (per exemple, llista de clients). No són objecte de secret empresarial aquelles informacions que formen part de les habilitats i experiència professional de caràcter general de cada subjecte, i tampoc les relacions que aquest pugui tenir en relació amb la clientela, proveïdors i la resta d'empreses, encara que aquestes habilitats, experiència o relacions les hagi adquirit en l'execució de determinades funcions per a l'empresa en què prestava els seus serveis. La diferenciació entre aquests conceptes i el de secret no és senzilla, i únicament es podrà determinar cas per cas, en atenció a les particulars circumstàncies de fet que envoltin cada supòsit.

1.3.11. Violació de normes

L'article 15 de la LCD considera deslleial els avantatges competitius adquirits per un empresari si s'aconsegueixen mitjançant la violació o infracció de les normes jurídiques que té per objecte la regulació de l'activitat concurrencial.

La idea que hi ha al darrere d'aquesta norma és que tots els actors en el mercat juguin en peu d'igualtat i que un no en surti afavorit pel simple fet d'incomplir la normativa que li és aplicable.

Exemples de pràctiques que violen les normes

Un empresari que obre el seu establiment al públic en horaris o dies no autoritzats per la legislació vigent, o que fa rebaixes durant els períodes no autoritzats o, fins i tot, aquell empresari que viola la normativa del dret de la competència (*antitrust*) obté avantatges competitiu violant les normes.

Un altre cas de violació de normes és l'empresa que porta a terme la tramesa massiva de comunicacions publicitàries o promocionals per correu electrònic o un altre mitjà de comunicació electrònic equivalent que prèviament no haguessin estat sol·licitades o expressament autoritzades pels destinataris o inundació (*spamming*), pràctica prohibida per la Llei 34/2002, d'11 de juliol, de serveis de la societat de la informació i de comerç electrònic (LSSICE).

1.3.12. Discriminació i dependència econòmica

El primer apartat de l'article 16 de la LCD prohibeix el tractament discriminatori del consumidor. En particular, prohibeix la discriminació feta al consumidor en temes de preu i totes les altres condicions de venda.

Discriminar significa tractar de manera diferent consumidors que estan en situacions iguals. Si hi ha causes que justifiquin una diferència de tracte, llavors no n'hi haurà cap. Cal destacar que la discriminació no serà deslleial si es fa en relació amb altres comerciants o empresaris que no reuneixin la condició de consumidors. El que es prohibeix és la discriminació davant el consumidor.

El segon apartat de l'article 16 de la LCD sanciona l'explotació abusiva per part d'una empresa de la situació de dependència econòmica en què puguin estar les seves empreses, clients o proveïdors que no disposin d'una alternativa equivalent per a l'exercici de la seva activitat.

Perquè tingui lloc aquesta conducta, es requereix l'existència de dos requisits diferents. Primer, una situació de dependència o subordinació econòmica per part de clients o proveïdors d'una empresa respecte d'aquesta. Segon, que es produeixi un abús d'aquesta situació de dependència econòmica.

Com a exemples² d'aquest abús, la LCD inclou les pràctiques següents:

1) L'obtenció, sota l'amenaça de ruptura de les relacions comercials, de preus, condicions de pagament, modalitats de venda, pagament de càrrecs addicionals i altres condicions de cooperació comercial no recollides en el contracte de subministrament que es tingui pactat.

2) La ruptura, encara que sigui de manera parcial, d'una relació comercial establerta sense que hi hagi hagut preavís escrit i precís amb una antelació mínima de sis mesos, llevat que es degui a incompliments greus de les condicions pactades o en cas de força major.

⁽²⁾Un exemple de dependència econòmica és la relació que hi ha entre un reparador d'automòbils respecte del fabricant de les peces de recanvi.

1.3.13. Venda a pèrdua

La venda a pèrdua és la venda per part del fabricant dels seus productes a un preu per sota del cost de producció, o la venda de productes per part d'un distribuïdor a un preu per sota del preu d'adquisició.

Cal indicar que la venda a pèrdua no sempre és deslleial. De fet, l'article 17 de la LCD, que regula aquest tipus de venda, comença proclamant la llibertat de fixació de preus en establir que "llevat disposició contrària de les lleis o dels reglaments, la fixació de preus és lliure".

La venda a pèrdua únicament serà considerada deslleial en els casos següents:

- 1) Si és susceptible d'induir a **error els consumidors** sobre el nivell de preus d'altres productes o serveis del mateix establiment.
- 2) Si té per efecte **desacreditar la imatge d'un producte** o d'un establiment aliens.
- 3) Si forma part d'una estratègia encaminada a **eliminar un competidor** o grup de competidors del mercat.

Fora dels casos mencionats anteriorment, la venda a pèrdua serà lícita.

Naturalment, també queden exclosos del risc de ser considerades deslleials aquelles vendes de productes per sota del seu cost de producció o d'adquisició en aquells supòsits **expressament autoritzats** per la legislació aplicable com les vendes en **rebaixes** (productes fora de temporada), vendes de **promoció** (vendes amb la finalitat de potenciar la venda de determinats productes o el desenvolupament d'un comerç), venda de **saldos** (productes deteriorats o obsolets) o vendes en **liquidació** (tancament d'un comerç o establiment).

1.3.14. Publicitat il·lícita

Finalment, la LCD estableix, en l'article 18, que la publicitat considerada il·lícita per la Llei general de publicitat, es reputarà deslleial.

1.4. Accions contra actes deslleials previstos en la Llei de competència deslleial

El capítol IV de la LCD (articles 32 a 36) inclou una sèrie d'accions que es podran exercitar davant conductes deslleials dels operadors econòmics. Aquestes accions són les que es descriuen a continuació.

1.4.1. Acció declarativa de deslleialtat de l'acte

Amb aquesta acció es persegueix que un jutge declari la deslleialtat, i per tant il·licitud, d'un acte o d'una pràctica en qüestió. Aquest tipus d'acció generalment s'exercita conjuntament amb altres accions previstes en la LCD. En canvi, el que la LCD no preveu és una acció encaminada al fet que un jutge declari la no-deslleialtat d'un acte, i per tant, la licitud d'aquest. Cal indicar que una acció d'aquest tipus podria ser realment útil per a aquelles empreses a les quals s'acusa de portar a terme conductes deslleials quan realment no ho són.

1.4.2. Acció de cessació o prohibició de l'acte deslleial si encara no s'ha posat en pràctica

Aquesta és una de les accions principals previstes en la LCD. Amb aquesta acció es persegueix paraitzar l'acte o conducta deslleial que es porta a la pràctica. Cal indicar que aquesta acció també es podrà exercitar en aquells casos en què la pràctica deslleial encara no s'hagi posat en pràctica davant el simple risc que comporta.

1.4.3. Acció de remoció dels efectes produïts per l'acte

Mitjançant aquesta acció, es persegueix que el jutge adopti totes les mesures necessàries per a eliminar els efectes de la conducta deslleial i restablir, en la mesura que es pugui, la situació anterior.

Per a poder exercitar aquesta acció, és necessari que els efectes de l'acte deslleial continuïn existint. En aquest cas, el jutge tindrà discrecionalitat per a ordenar les mesures que cregui oportunes.

1.4.4. Acció de rectificació de les informacions enganyoses, incorrectes o falses

Amb aquesta acció també es persegueix eliminar els efectes que una pràctica deslleial pot tenir sobre els competidors o els consumidors. Al cap i a la fi, l'acció de rectificació d'informacions enganyoses, incorrectes o falses es podria considerar com un subtipus de l'acció mencionada anteriorment; és a dir, l'acció de remoció dels efectes produïts per un acte deslleial. En aquest tipus d'acció, el jutge podria ordenar que es rectificués determinada informació continguda en la presentació d'un producte.

1.4.5. Acció de rescabament dels danys i perjudicis

Aquesta acció està encaminada al fet que el jutge ordeni a l'empresari que ha comès un acte deslleial el pagament d'una indemnització a la persona que ha patit uns danys i perjudicis com a conseqüència directa d'aquest acte deslleial. Perquè aquest tipus d'acció tingui èxit, s'haurà d'acreditar que efectivament

Exemple

Una de les mesures que pot adoptar és la destrucció dels materials utilitzats en la presentació d'un producte determinat.

s'han patit uns danys i perjudicis, que són la conseqüència directa de l'acte deslleial i que hi va haver culpa o dol en portar a terme l'acte deslleial. Cal indicar que el jutge també podrà ordenar la publicació de la sentència.

1.4.6. Acció d'enriquiment injust

Aquesta acció solament serà procedent quan l'acte deslleial lesioni una posició jurídica emparada per un dret d'exclusiva o un altre de contingut econòmic anàleg, com per exemple, els drets d'autor o drets de marca.

1.5. Qüestions processals

La LCD conté unes normes específiques sobre procediment, que complementaran les de la Llei d'enjudiciament civil, que el regulen en general. Aquestes normes es descriuen a continuació.

1.5.1. Legitimació activa: article 33 de la LCD

Qualsevol persona que participi en el mercat, els interessos econòmics de la qual resultin directament perjudicats o amenaçats per l'acte de competència deslleial, està legitimada per a l'exercici de les accions mencionades anteriorment amb l'única excepció de l'acció d'enriquiment injust, que únicament podrà ser exercitada pel titular de la posició jurídica violada.

Addicionalment, les accions declaratives de deslleialtat de l'acte, de remoció dels efectes de l'acte deslleial, de rectificació de les informacions enganyoses, incorrectes o falses i de rescabament dels danys i perjudicis causats podran ser exercitades per les entitats següents:

- Les associacions, corporacions professionals o representatives d'interessos econòmics quan en resultin afectats els interessos dels seus membres.
- Les associacions que, segons els seus estatuts, tinguin per finalitat la protecció del consumidor. La legitimació d'aquestes associacions quedarà supeditada al fet que l'acte de competència deslleial perseguit afecti directament els interessos dels consumidors.
- També el ministeri fiscal té legitimació activa per l'acció de cessació en defensa dels interessos generals dels consumidors i usuaris.

1.5.2. Legitimació passiva: article 34 de la LCD

Les accions mencionades anteriorment es podran exercitar contra qualsevol persona que hagi fet o ordenat l'acte de competència deslleial o hagi cooperat a la seva realització. No obstant això, l'acció d'enriquiment injust solament es podrà dirigir contra el beneficiari de l'enriquiment.

Cal indicar que si l'acte de competència deslleial és fet per treballadors o altres col·laboradors en l'exercici de les seves funcions i deures contractuals, les accions declarativa i de rectificació s'hauran de dirigir contra el principal.

1.5.3. Prescripció: article 35 de la LCD

Les accions de competència deslleial prescriuen pel transcurs d'un any des del moment en què es poguessin exercitar i el legitimat va tenir coneixement de la persona que va fer l'acte de competència deslleial; i, en qualsevol cas, pel transcurs de tres anys des del moment de la realització de l'acte.

1.5.4. Diligències preliminars: article 36 de la LCD

Els processos en matèria de competència deslleial es tramiten d'acord amb el que disposa la Llei d'enjudiciament civil per al judici ordinari (vegeu art. 249.4 LEC).

El jutge competent per a resoldre un cas de competència deslleial serà el jutge del lloc on el demandat tingui el seu establiment i, si no en té, el seu domicili. En el supòsit que el demandat no tingui establiment i domicili en el territori nacional, el jutge competent serà el del lloc de la seva residència habitual. A elecció del demandant, també serà competent el jutge del lloc on s'hagi fet l'acte de competència deslleial o el d'aquell en què es produeixin els seus efectes.

Cal indicar que la LCD atorga al demandant una sèrie de mesures per a no privar-lo dels seus drets. Entre d'altres, preveu la concessió de mesures cautelars perquè el demandant es pugui defensar eficaçment dels actes deslleials portats a terme per qualsevol altre empresari. Les mesures cautelars es podran sol·licitar abans d'interposar la demanda o una vegada s'hagi interposat. Per a això, la part que les sol·liciti haurà d'acreditar el *fumus bonis iuris* (o aparença de bon dret), i el *periculum in mora* (és a dir, evitar que el temps que pugui transcórrer entre la data d'interposició de la demanda i la de dictar-se la sentència faci que el dret o la mesura perseguida pogués ser ineficaç).

En concret, la LCD remet per a aquestes mesures o diligències preliminars als articles 129 a 132 de la Llei de patents, que conté regles per a la comprovació dels fets. Aquestes diligències les pot demanar al jutge qui pretengui exercitar una acció de competència deslleial per a fer valer els seus drets en el procediment.

2. La publicitat

Una de les maneres per mitjà de les quals un comerciant aconsegueix atreure cap a ell els consumidors és precisament mitjançant la publicitat que pot efectuar. Tot i que en realitat encara no es venguin els productes oferts per aquesta publicitat, pel sol fet d'efectuar-la ja es crea un vincle potencial amb el consumidor final.

La publicitat compleix una triple missió en el mercat. En primer lloc, permet de donar a conèixer l'empresa pròpia als consumidors. En segon lloc, permet de diferenciar l'empresa pròpia d'aquelles terceres empreses competidores. En tercer i últim lloc, permet de promoure la venda entre els consumidors dels productes de l'empresa pròpia.

En aquest sentit, la publicitat gaudirà d'una importància crucial, ja que serà un dels elements fonamentals que ajudarà el consumidor a formar-se l'opinió sobre el producte ofert. D'altra banda, el consumidor, basant-se en els elements que li han estat proporcionats, acabarà optant per triar el producte ofert per un o un altre comerciant.

Com s'ha mencionat anteriorment, el dany que els comerciants es fan entre ells és un dany perfectament lícit en el mercat. És lògic que els comerciants o fabricants vulguin intentar vendre el màxim nombre dels seus productes als consumidors, en detriment de les vendes dels seus competidors. Ara bé, el dany que es permet que un comerciant efectui a un altre no és il·limitat, sinó que està delimitat per multitud de paràmetres que es podrien resumir com la lleialtat en el comerç. Aquests paràmetres, a més de regular-se en la LCD ja estudiada, també s'inclouen en la Llei 34/1988, d'11 de novembre, general de publicitat, l'estudi del qual és objecte d'aquest apartat.

2.1. La Llei general de publicitat i el seu àmbit d'aplicació

L'Estat espanyol té la seva pròpia regulació en matèria de publicitat, competència que li dóna la Constitució espanyola de 1978. Cal indicar que algunes comunitats autònomes, per mitjà dels seus respectius estatuts d'autonomia, n'han recollit entre les seves competències algunes en matèria de publicitat que els permeten de dictar normes que regulen aquesta matèria.

Llei 34/1988 (LGP)

Ha estat modificada en alguns punts per, entre d'altres, la Llei d'enjudiciament civil de 2000, la Llei 29/2009, que modifica el règim legal de la competència deslleial i la publicitat, o la Llei 3/2014.

L'estudi que efectuarem de la publicitat, el centrarem en la normativa emanada en l'àmbit espanyol, però exclourem la regulació autonòmica. Tanmateix, en cada cas en concret caldrà analitzar si existeix la corresponent normativa autonòmica que pogués ser aplicable.

A Espanya, la publicitat, com a mitjà de captació de la clientela promocionant la contractació de béns i serveis, està regulada en la Llei 34/1988, d'11 de novembre, general de publicitat (LGP).

La LGP introdueix en l'ordenament jurídic espanyol **dues directives comunitàries** existents relatives a **publicitat enganyosa i publicitat comparativa** i deroga la normativa que hi havia prèviament a Espanya en matèria publicitària; és a dir, l'Estatut de la publicitat, d'11 de juliol de 1964.

La normativa comunitària de referència és la Directiva del Consell de 12 de desembre de 2006 (2006/114/CE), relativa a l'aproximació de les disposicions legals, reglamentàries i administratives dels estats membres en matèria de publicitat enganyosa i publicitat comparativa.

La Llei general de publicitat, a més de regular quina és la **publicitat il·lícita**, també regula la **contractació publicitària** i els principals tipus de contractes que s'utilitzen en el sector publicitari (contracte de publicitat, contracte de difusió publicitària, contracte de creació publicitària i el contracte de patrocini).

La LGP defineix la publicitat com segueix:

Article 2

"[La publicitat és] tota forma de comunicació duta a terme per una persona física o jurídica, pública o privada, en l'exercici d'una activitat comercial, artesanal o professional, a fi de promoure de manera directa o indirecta la contractació de mobles o immobles, serveis, drets i obligacions."

Per això, la publicitat s'ha d'entendre com aquella forma per mitjà de la qual es dona a conèixer el producte als consumidors i se'n destaquen les qualitats. La LGP s'aplica tant a la publicitat feta per mitjans com la ràdio, televisió, premsa i Internet, i també a aquelles formes de publicitat externes del producte (cartells, fullets, propaganda).

2.2. Publicitat il·lícita

La Llei general de publicitat inclou cinc **tipus prohibits de publicitat**:

1) la publicitat que atempti contra la dignitat de la persona o vulneri valors i drets reconeguts a la Constitució espanyola,

2) la publicitat adreçada a menors que inciti a la compra de béns o serveis, o aquella en què apareguin menors persuadint els seus pares de la compra de béns o serveis,

3) la publicitat subliminar,

4) la que infringeixi la normativa sobre publicitat de determinats béns, activitats o serveis, i

5) la publicitat enganyosa, deslleial o agressiva.

A continuació expliquem cada un dels tipus de publicitat il·lícita:

2.2.1. Publicitat anticonstitucional

Tot i que és lògic que la publicitat no podrà atemptar mai contra aquells valors reconeguts en la nostra Constitució, la Llei general de publicitat ha decidit incloure entre la publicitat que es considerada com a il·lícita la següent:

Article 3. a)

“[És il·lícita la publicitat que] atempti contra la dignitat de la persona o vulneri els valors i drets reconeguts en la Constitució [...]”

El precepte fa especial menció a la il·licitud dels anuncis que presentin les dones de forma vexatòria o discriminatòria, tot vulnerant els fonaments de l'ordenament jurídic i afavorint així comportaments de violència de gènere.

2.2.2. Publicitat adreçada a menors d'edat

La LGP prohibeix la publicitat adreçada a menors d'edat que els indueixi al consum. La llei especifica, a més, que no es permet presentar com a objecte de publicitat nens en situacions perilloses (a menys que estigui justificat), ni es pot induir a error sobre les característiques dels productes, sobre la seva seguretat, ni sobre la capacitat o aptitud que ha de tenir un menor per a fer-los servir sense que es produeixin danys per a ell o per a un tercer.

2.2.3. Publicitat enganyosa

Dels diferents tipus de publicitat que són prohibits per la legislació comunitària i nacional, l'enganyosa adquireix una especial rellevància. I això ha estat generat perquè precisament és la infracció que en més ocasions s'ha produït en la nostra pràctica publicitària.

En la legislació espanyola, s'ha procedit a efectuar una doble regulació de l'engany en matèria publicitària. Així, es preveu la publicitat enganyosa tant en la LGP com en la LCD (que ja ha estat estudiada anteriorment), si bé des-

Productes enganyosos

Oferir, per exemple, un producte que garanteixi que en 5 dies perdrem 10 quilos, pot induir a error en el consumidor, error que tota la normativa existent ha intentat evitar al màxim.

prés de la reforma operada en totes dues normes per la Llei 29/2009, la LGP es limita de manera genèrica a indicar que la publicitat enganyosa és publicitat il·lícita, i és la LCD la que determina les característiques dels actes d'engany.

2.2.4. La publicitat subliminar

Aquesta pràctica publicitària s'ha donat en comptades ocasions. La LGP defineix la publicitat subliminar com segueix.

Article 4

“[Per *publicitat subliminar* hem d'entendre] la que mitjançant tècniques de producció d'estímul d'intensitats frontereres amb els llindars dels sentits o anàlogues, pugui actuar sobre el públic destinatari sense ser percebuda conscientment.”

El cas típic de manual de publicitat subliminar és aquell en què Coca-Cola va introduir en una pel·lícula unes imatges d'una Coca-Cola que, encara que conscientment, el consumidor no podia veure, el seu subconscient les captava i produïa una apetència de consumir una beguda d'aquesta marca.

És lògic que aquest tipus de publicitat quedi prohibida per la nostra legislació, ja que juga amb els sentits dels consumidors, i els fa desitjar adquirir un determinat bé o servei que, de no haver-se efectuat la publicitat per aquests mitjans, el consumidor no hauria volgut adquirir en aquest moment concret.

2.2.5. Publicitat sobre determinats béns o serveis

Junt amb les formes prohibides de publicitat comentades anteriorment que es basen fonamentalment en la forma il·lícita en què s'efectuava la publicitat, ens trobem que la Llei general de publicitat recull també un conjunt de limitacions que no són motivades per la manera en què s'exterioritza la publicitat sinó pel mateix producte en si.

Així, l'article 5 determina que:

Article 5

“La publicidad de materiales o productos sanitarios y de aquellos otros sometidos a reglamentaciones técnico-sanitarias, así como la de los productos, bienes, actividades y servicios susceptibles de generar riesgos para la salud o seguridad de las personas o de su patrimonio, o se trate de publicidad sobre juegos de suerte, envite o azar, podrá ser regulada por sus normas especiales o sometida al régimen de autorización administrativa previa. Dicho régimen podrá asimismo establecerse cuando la protección de los valores y derechos constitucionalmente reconocidos así lo requieran.”

Hi ha, per tant, determinats productes, béns o serveis que pels riscos que poden tenir en la salut o seguretat de les persones o els seus patrimonis estan subjectes a legislació específica.

Productes de legislació específica

Les medicines, el tabac, l'alcohol, i els jocs de sort, envit o atzar són productes subjectes a la seva pròpia legislació.

2.3. Accions civils previstes en la Llei general de publicitat

L'article 6 de la Llei general de publicitat remet a les accions sobre competència deslleial de la Llei de competència deslleial, de manera que es podran fer servir les accions declarativa, de cessació, de remoció, de rectificació, de rescabament i d'enriquiment injust previstes a l'article 32 de la LCD, aplicades als actes de publicitat prohibits per la LGP.

Adicionalment, si el contingut de la publicitat també incompleix els requisits legals de la LGP o bé de qualsevol normativa sectorial, l'acció de cessació es podrà acumular a la de nul·litat, incompliment contractual o d'obligacions, i la de restitució de quantitats quan correspongui.

De forma particular, en el cas especial de la publicitat discriminatòria o vexatòria cap a les dones, també tindran legitimació activa per a fer servir les accions declarativa, de cessació, de remoció i de rectificació:

- La Delegació del Govern per a la violència de gènere.
- L'Institut de la Dona o equivalent en l'àmbit autonòmic.
- Les associacions de defensa de les dones.
- El ministeri fiscal.

2.4. Sistemes privats d'autoregulació de la publicitat i l'Associació per a l'Autoregulació de la Comunicació Comercial

Què és un sistema privat d'autoregulació de la publicitat? És el sotmetiment voluntari dels diferents agents involucrats en la creació i difusió de la publicitat a un sistema privat de control de licitud de l'activitat publicitària, organitzat pels mateixos interessats en el marc de les associacions de dret privat de caràcter general o sectorial.

La mateixa Llei general de publicitat, en l'exposició de motius, dona reconeixement legal a aquests sistemes privats d'autoregulació de la publicitat en admetre que els mecanismes processals que hi estan previstos i que hem comentat en l'apartat "Competència deslleial", no impedeixen el control voluntari de la publicitat feta per mitjà d'organismes d'autocontrol.

En matèria de publicitat, a Espanya hi ha l'Associació per a l'Autoregulació de la Comunicació Comercial (Autocontrol). La seva finalitat és vetllar pel respecte de l'ètica publicitària i dels drets dels destinataris de la publicitat.

Les principals funcions d'Autocontrol són:

- 1) l'elaboració de codis d'ètica publicitària i de normes de conducta en matèria publicitària, i
- 2) la resolució d'expedients que es poden incoar per infracció d'aquests codis i normes de conducta.

Autocontrol disposa en l'actualitat del Codi de conducta publicitària (basat en el Codi Internacional de Pràctiques Publicitàries de la Cambra Internacional de Comerç) i del Codi ètic de confiança *on-line*.

Els òrgans d'Autocontrol són els següents:

- 1) Junta Directiva.
- 2) Jurat de Publicitat.
- 3) Gabinet Tècnic.
- 4) Comissió d'Assumptes Disciplinaris.

La Junta Directiva està integrada per membres de l'àmbit dels anunciants, associacions, agències, mitjans de comunicació i altres empreses que presten serveis a la comunicació comercial.

Qui es pot associar a Autocontrol? Tant els anunciants com les agències de publicitat, els mitjans de comunicació i les associacions d'anunciants i d'agències de publicitat s'hi poden associar.

Cal indicar que el Jurat enjudicia les pràctiques publicitàries tenint en compte els codis d'ètica publicitària i les normes de conducta elaborades per Autocontrol i no sobre la base de la normativa jurídica (per exemple, la Llei general de publicitat o la Llei de competència deslleial). Tanmateix, en cap cas, l'enjudiciament ètic que faci el Jurat no pot prohibir, restringir o limitar actes que resultin conformes al dret, que no siguin contraris a les normes contingudes en la Llei general de publicitat o en la Llei de competència deslleial.

Contra la resolució de les seccions del Jurat, és possible el recurs d'alçada davant el Ple del Jurat, que posa terme al procediment. La Junta Directiva és la que supervisa el compliment de la resolució del Tribunal.

Web recomanada

Per a més informació sobre Autocontrol, podeu veure la seva pàgina web en l'adreça següent:

<http://www.autocontrol.es/>.

Resum

La Constitució espanyola fa gravitar el nostre sistema econòmic sobre els principis de llibertat d'empresa i llibertat de competència. Perquè aquests principis no siguin falsejats, el legislador espanyol va publicar un bloc de normes destinades a evitar pràctiques deslleials que poguessin arribar a pertorbar el funcionament lleial del mercat. Parlem de la Llei 3/1991, de 10 de gener, de competència deslleial i la Llei 34/1988, d'11 de novembre, general de publicitat.

Aquest conjunt de normes estableixen els límits o paràmetres que els operadors que participen en el mercat han de respectar en oferir els seus productes o serveis. Aquest conjunt de límits o paràmetres es podrien resumir en el principi de tutela de la **lleialtat en la concurrència en el mercat**. La norma bàsica de l'actuar competencial és la bona fe i tot comportament que no enquadri en aquest concepte serà susceptible de ser perseguit i sancionat.

Aquest conjunt de normes protegeix els interessos següents:

- 1) l'interès privat dels empresaris;
- 2) l'interès col·lectiu dels consumidors; i
- 3) el mateix interès públic de l'Estat en el manteniment d'un ordre concorrencial sanejat degudament.

La **Llei de competència deslleial** no està formulada de manera positiva ni estableix un catàleg dels actes que puguin constituir competència deslleial. Al contrari, primer estableix que tot comportament contrari a la bona fe serà considerat deslleial (clàusula general) i després passa a enunciar els actes deslleials més típics i que són els següents:

- 1) Actes de confusió.
- 2) Actes d'engany i omissions enganyoses.
- 3) Obsequis, primes i supòsits anàlegs.
- 4) Actes de denigració.
- 5) Actes de comparació.
- 6) Actes d'imitació.
- 7) Explotació de la reputació aliena.
- 8) Violació de secrets.
- 9) Inducció a la infracció contractual.
- 10) Violació de normes.
- 11) Discriminació i dependència econòmica.
- 12) Venda a pèrdua.

La **Llei general de publicitat** regula l'activitat publicitària i la defineix com a tota aquella forma de comunicació feta per una persona física o jurídica, pública o privada, en l'exercici d'una activitat comercial, artesanal o professional, amb la finalitat de promoure de manera directa o indirecta la contractació de mobles o immobles, serveis, drets i obligacions. Igual que la Llei de competència deslleial, la Llei general de publicitat no descriu la publicitat que es podrà portar a terme, sinó que es pronuncia en sentit negatiu; és a dir, estableix un catàleg de la publicitat que es considerarà prohibida. Inclou els tipus de publicitat prohibida següents:

- 1) La publicitat inconstitucional.
- 2) La publicitat adreçada a menors d'edat.
- 3) La publicitat enganyosa.
- 4) La publicitat subliminar.
- 5) La publicitat sobre determinats béns o serveis.

Activitats

1. L'empresa XXX fabrica cereals. Els seus productes no són encara gaire coneguts en el mercat espanyol, atès que acaba d'entrar-hi. Per a atreure més clientela, ha dissenyat un nou paquet de presentació dels cereals que és de la mateixa mida, amb les mateixes lletres i amb els mateixos colors que els de l'empresa YYY, que ja fa molt de temps que és en el mercat i els productes de la qual són coneguts àmpliament.

Es podria entendre que l'empresa XXX porta a terme actes deslleials? Si fos així, en quin dels preceptes de la LCD enquadraríeu aquesta pràctica? Quines accions podria entaular l'empresa XXX contra l'empresa YYY?

2. Pot un empresari contractar els empleats dels seus competidors?

3. Pot un empresari promocionar els productes de la seva empresa comparant-los amb els d'una altra empresa? En cas afirmatiu, quins límits hauria de respectar?

Exercicis d'autoavaluació

1. La Llei de competència deslleial té per finalitat defensar els interessos...

- a) dels consumidors.
- b) dels empresaris.
- c) del mercat.

2. La Llei de competència deslleial...

- a) no s'aplica als estrangers.
- b) s'aplica a qualsevol empresari que actuï en el mercat espanyol.

3. Utilitzar un envàs de disseny idèntic al del producte d'un competidor...

- a) és un acte de confusió.
- b) està permès sempre que indiqui una altra marca.
- c) és un acte d'engany.

4. Vendre vi procedent d'Albacete indicant que és "Vi de Rioja"...

- a) és un acte de confusió.
- b) és un acte d'engany.

5. La publicitat feta des d'una pàgina web accessible des d'Espanya no està subjecta a la Llei general de publicitat.

- a) Vertader.
- b) Fals.

6. Si comparem el producte de la nostra empresa amb el d'una altra dient "És millor el producte A que el B",...

- a) incorrem en publicitat comparativa, que està permesa.
- b) incorrem en una pràctica prohibida per la Llei general de publicitat.

7. La publicitat subliminar...

- a) està permesa si s'indica en el mitjà en què s'efectua, al principi.
- b) està prohibida, encara que s'indiqui que s'efectua.

Solucionari

Exercicis d'autoavaluació

1. a

2. b

3. a

4. b

5. b

6. b

7. b

Glossari

LCD *f* Llei de competència deslleial.

LGP *f* Llei general de publicitat.

Bibliografia

Baró i Ballbé, M. J. (1993). *La publicitat il·lícita i la defensa dels consumidors*. Barcelona: Generalitat de Catalunya, Centre d'Investigació de la Comunicació.

Flaquer Riutort, J. (2015). *Extracción de datos de una página web: incumplimiento contractual, propiedad intelectual y competencia desleal*. Madrid: Civitas Thomson Reuters.

Otamendi Rodríguez-Bethencourt, J. J. (dir.) (2011). *Comentarios a la ley de competencia desleal*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi-Thomson Reuters.

Ruiz Moreno, J. M. (2014). *La protección jurisdiccional civil frente a la publicidad ilícita*. València: Tirant Lo Blanc.