

TEMA 10. El régimen jurídico de la actividad empresarial (I). Competencia desleal, publicidad ilícita y responsabilidad del empresario.

Competencia desleal.

- Planteamiento.

El ordenamiento jurídico sanciona los excesos en la agresividad de la competencia teniendo en cuenta no sólo la fuerza o la intensidad de la misma sino la utilización de ciertos métodos q se consideran desleales o incorrectos. Con su empleo se perjudica tanto a consumidores como competidores por lo q coexisten en la regulación la defensa de un interés público y el interés individual de los competidores perjudicados.

Conviene matizar q la defensa frente a ciertos actos de competencia desleal, q falsean de modo sensible la libre competencia y afectan en forma relevante al interés público, compete y está reservada al Tribunal de Defensa de la Competencia (art.7º de la L.D.C.). La defensa frente a los demás actos competencia desleal se confían por el Ordenamiento jurídico no a la propia admón. Pública, sino a los particulares para q defiendan sus propios intereses, mediante la jurisdicción civil, en tanto en cuanto se vean afectados o perjudicados por los actos de competencia desleal.

Para la corrección de estos actos de competencia desleal se tiende a la imposición de normas de actuación de forma correcta a los q participan en el mercado ofreciendo bienes o servicios, los operadores de mercado. Por ello se viene diciendo q los empresarios además de las obligaciones o deberes fundamentales profesionales tradicionales, tienen el deber de actuar correctamente en el mercado al ofrecer tales bienes o servicios.

- Derecho Español: antecedentes y situación actual.

1.La cláusula general prohibitiva.

La ley de competencia desleal utiliza una cláusula general para delimitar qué actos pueden ser considerados desleales (art.5) y posteriormente enuncia un conjunto de supuestos en los q se describen determinados actos de competencia desleal. Queda patente la falta de concreción de la ley.

La antigua ley de competencia desleal de 1988 definía como competencia desleal: todo acto de competencia q sea contrario a las normas y buenos usos mercantiles

La nueva ley se limita a afirmar q se reputa desleal todo comportamiento q resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe, resulta insuficiente. Con el fin de completar la ley se podría afirmar acto de competencia desleal todo comportamiento de una persona q opere en el mercado español, con la finalidad de difundir sus propias prestaciones o las de un tercero, siempre q dicho comportamiento resulte objetivamente contrario a las exigencias dela buena fe.

De estas visiones de la competencia desleal podemos extraer cuatro notas generales:

- La ley prohíbe los actos de competencia desleal con el fin de proteger a todos los q participan en el mercado. Destaca la relevancia de un interés colectivo capaz de integrar los intereses particulares de todos los sujetos participantes en el mercado, relevancia por tanto de los consumidores en el proceso competitivo.
- Los sujetos q operan en el mercado pueden ser empresarios o no, artesanos, agricultores, profesionales liberales etc.
- No se exige una relación de competencia entre el sujeto activo y pasivo del acto de competencia

desleal, han de comprenderse no sólo los actos de un empresario contra otro con sus mismos productos sino tb los actos de las empresas en estadios distintos del proceso económico.

- La deslealtad del acto de competencia se valora teniendo en cuenta q el comportamiento del sujeto resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe. Exigencia entendida como lo q se ha esperarse como buena conducta dentro de los q operan en el mercado.

2. Los supuestos específicos.

La cláusula general de competencia desleal contenida en la ley sirve como guía de manera q los tribunales gozan de cierta flexibilidad a efectos de incluir nuevos actos q vayan apareciendo en el mercado y cuya concreción, en este momento, no es posible. La ley realizó esta enumeración para dotar de mayor certeza al régimen sobre esta materia.

El principio general de la buena fe debe operar no sólo como criterio valorativo q contribuirá a construir otros tipos de competencia desleal sino tb para interpretar de forma correcta los supuestos de competencia desleal expresamente contemplados en estos preceptos.

*Actos q se dirigen contra un competidor determinado:

- Los de denigración consistentes en la realización o difusión de manifestaciones sobre la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero q menoscaben su crédito en el mercado, salvo q sean exactas, ciertas y pertinentes.
- Los de comparación pública de la actividad, las prestaciones o el establecimiento propio o ajenos con los de un tercero , cuando esa comparación se refiera a extremos q no sean análogos, relevantes, ni comprobables.
- Los de imitación de las prestaciones e iniciativas de un tercero, cuando los consumidores puedan asociar tales actos a la prestación de ese tercero comporten un aprovechamiento indebido de la reputación o el esfuerzo ajeno.
- Los de aprovechamiento indebido, en beneficio propio o ajeno, de las ventajas de la reputación adquirida por otro en el mercado.
- Los de violación de secretos industriales o empresariales de otra persona de forma ilícita.
- La inducción a trabajadores, proveedores y clientes a la infracción de un contrato cuando tenga por objeto la difusión o explotación de un secreto industrial o empresarial o vayan acompañados de circunstancias varias tales como el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otras análogas.

*Actos contrarios al buen funcionamiento del mercado general.

- Los de confusión con la actividad, las prestaciones o el establecimiento ajenos.
- Los q engañen o induzcan a error a las personas a la q se dirigen, con la difusión de indicaciones incorrectas o falsas.
- La entrega de obsequios con fines publicitarios y practicas comerciales análogas cuando pongan al consumidor en el compromiso de contratar la prestación principal.
- Los discriminatorios con los consumidores, sin causa justificada.
- Los realizados de forma sistemática de venta por debajo del precio de adquisición o de coste q induzcan a error a los consumidores acerca del nivel de precios de otros productos del mismo establecimiento y encaminados a eliminar a competidores del mercado.

3. Protección contra la competencia desleal. Acciones y procedimiento.

Estas son las distintas acciones q existen para combatir los actos de competencia desleal, actos q si tb pueden ser calificados de publicidad ilícita se pueden combatir a través del procedimiento previsto en la ley 34/1988, Ley General de la Publicidad.

El art. 18 de la Ley de Competencia Desleal enuncia las siguientes acciones:

- La acción declarativa de la deslealtad del acto, si la perturbación creada por el mismo subsiste, esta acción tiende a q se reconozca q el acto llevado a cabo es desleal y por consiguiente ilícito, acción q se acumula con otras previstas por la ley.
- La acción de cesación del acto, o de prohibición del mismo, si todavía no se ha puesto en practica. Esta acción tiene una importancia especial en cuanto pretende evitar q el acto de competencia desleal continúe llevándose a efecto, o incluso se prohíba su realización.
- La acción de remoción de los efectos producidos por el acto, el juez ordena las medidas necesarias para q una vez producido el acto se eliminen sus efectos, y devuelvan al perjudicado a su situación inicial.
- La acción de rectificación de las informaciones engañosas, incorrectas o falsas(puede considerase como una modalidad de la actuación anterior, acción de remoción) puede ir dirigida a la rectificación de una información incorrecta o q una publicidad correctora remedie los efectos de una publicidad engañosa.
- La acción de enriquecimiento injusto, q la ley de forma equívoca quiere restringir, sólo procederá cuando el acto lesione una posición jurídica amparada por un derecho de exclusiva u otra de análogo contenido económico.

Estas acciones ofrecen una defensa eficaz contra los actos de competencia desleal y se completan con la posibilidad de q la persona legitimada solicite ante el juez medidas cautelares para cesar provisionalmente esos actos y sus efectos.

El legitimado es cualquier persona cuyos intereses económicos se vean perjudicados o amenazados por actos de competencia desleal, utilizando las acciones previstas en el art.18 de la Ley 34/1988. la acción de enriquecimiento injusto sólo puede ser ejercitada por el titular de la posición jurídica violada por el acto de competencia desleal. Las acciones podrán ser ejercitadas por asociaciones de consumidores o profesionales cuando sus intereses se vean perjudicados.

Estas acciones prescriben al año contado desde el momento en pudieron ejercitarse y el legitimado tuvo conocimiento de la persona q realizó el acto de competencia desleal. En todo caso por el transcurso de tres años desde la realización del acto de competencia desleal.

La publicidad ilícita.

- La publicidad comercial.

Los empresarios han utilizado la publicidad para captar clientes , exaltando la calidad de sus productos, difundiendo sus marcos rótulos, nombre comercial etc. Con el propósito de procurar o acrecentar la contratación de bienes o servicios, y constituye una actividad meramente privada y voluntaria q el empresario puede desarrollar o no a su libre arbitrio.

- La publicidad ilícita

1.concepto y supuestos.

La Ley General de Publicidad: la publicidad privada está regulada por esta ley de 1988 q sigue las directivas comunitarias, ley derogatoria de del anterior Estatuto de la Publicidad de 1964. La ley pone especial atención en la protección de consumidores, usuarios contra los efectos de cualquier publicidad ilícita estableciendo una serie de normas de carácter contractual adecuadas a las especiales características q presenta la contratación publicitaria en sí.

Se trata de una ley general dirigida a la publicidad dirigida a promover actividades o productos comerciales pero tb abarca la q se realice en el ejercicio de actividades artesanales, profesionales o simplemente

particulares.

Los sujetos de la actividad publicitaria: la actividad publicitaria puede ser desarrollada directamente por aquellos empresarios cuyos productos se pretende promocionar pero normalmente se recurre a la colaboración de otras personas naturales o jurídicas especializadas en esa actividad.

La ley determina explicitando la condición de los sujetos participantes en las relaciones jurídicas de publicidad. El anunciante como persona en cuyo interés se realiza la publicidad, después define a los agentes de publicidad las personas naturales o jurídicas q se dediquen profesionalmente y de forma organizada a crear, programar o ejecutar publicidad por cuenta del anunciante, por último tendrán consideración de medios de publicidad las personas naturales o jurídicas q de manera habitual y organizada se dediquen a la difusión de publicidad a través de soportes o medios de comunicación social cuya titularidad ostenta(art 10)

El ámbito de la publicidad se refiere a cualquier actividad q tenga por objeto difundir determinados hechos o situaciones ligadas a una empresa mercantil. La ley recorta el ámbito de la publicidad dejándola limitada a aquellas dirigida a promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes y servicios, incluidas los inmuebles, los derechos y las obligaciones. Cualquier actividad difusora q no persiga esa finalidad quedará fuera del ámbito legal.

La ley no formula de manera positiva el postulado de licitud, lo q hace es declarar ilícita la publicidad q no reúna determinadas condiciones (art.3), es ilícita:

- La publicidad q atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución.
- La publicidad engañosa.
- La publicidad desleal.
- La publicidad subliminal.
- La q infrinja lo dispuesto en la normativa q regule la publicidad de determinados productos, bienes, actividades o servicios.

Publicidad engañosa es la q (art.6) de cualquier manera positiva induzca o pueda inducir a error a sus destinatarios, la q pueda perjudicar a un competidor, y la q silencie datos esenciales cuya omisión provoque una falsa impresión o suscite expectativas razonables q el anunciante o sus servicios no puedan satisfacer.

Publicidad desleal es la q sea contraria a las normas de corrección y buenos usos mercantiles, la dirigida a ocasionar descrédito, denigración o menosprecio de una empresa, sus productos, o actividades, o induzca a confusión con los competidores o sus productos... y la publicidad comparativa q no se apoye en características esenciales objetivamente demostrables de los productos o servicios.

Publicidad subliminal es la mediante imágenes u otras técnicas, pueda provocar en el público destinatario percepciones sensoriales de las q no pueda tener conciencia, (art.7) Los productos o servicios q por ser susceptibles de generar riesgos para la salud o seguridad de las personas sólo pueden constituir objeto de publicidad previa autorización administrativa.

2. Acciones, procedimiento y sanciones

Es una materia especialmente descuidada por la ley. Las controversias derivadas d la publicidad ilícita quedan sometidas a la jurisdicción ordinaria(art 29), los procesos seguirán los trámites del juicio declarativo de menor cuantía, con determinadas peculiaridades inspiradas en directivas comunitarias.

La vigente ley introduce una novedad: la acción de cesación y de rectificación de la publicidad (art.25 y ss.) En el ejercicio de esta acción como trámite previo a la reclamación judicial, quedan facultados los órganos

administrativos competentes, las asociaciones de consumidores y usuarios, las personas naturales jurídicas q resulten afectadas y, en general quienes tengan un derecho subjetivo o un interés legítimo para solicitar por escrito del propio anunciante la rectificación o cese de la publicidad ilícita y si éste en el plazo de 3 días, no accede a lo solicitado, su silencio o negativa deja abierto el paso a la pertinente reclamación judicial (art 27 y 28). En cuya tramitación el juez ordinario podrá acordar, con carácter cautelar, la cesación provisional de la publicidad (art 31) o imponerla en su caso con carácter definitivo en la sentencia.(art 32).

La responsabilidad del empresario.

- Evolución y tendencias actuales. La protección de los consumidores, en particular.

El empresario ejerce una actividad económica q se concreta en un conjunto de actos de los q ha de responder. Desde un pto de vista económico se dice q el empresario asume el riesgo de su actividad, lo q se corresponde desde un pto de vista jurídico con la afirmación de que asume su responsabilidad.

Han de resolverse dos cuestiones:

- ¿Con qué bienes responde el empresario? El empresario responde, con todos sus bienes presentes y futuros (art. 1911 C.C.). esto sirve tanto para el empresario individual como para la persona jurídica.

La responsabilidad patrimonial del empresario individual comprende no sólo los bienes afectados por la actividad empresarial, sino tb los q no lo están, no existe distinción entre el patrimonio mercantil y civil. Existe una cierta tendencia hacia la limitación de la responsabilidad de sus bienes afectos al ejercicio de una empresa, de forma q el resto de sus bienes estén a la abrigo de reclamaciones de los acreedores mercantiles.

En el caso de la persona jurídica, una sociedad, responde tb de forma ilimitada con todo su patrimonio, en algunos casos responden de las deudas de la sociedad los socios (comandita o en las sociedades cooperativas), mientras q en otros supuestos los socios no responden del cumplimiento de las deudas sociales (S.A. y S.L.). Existe actualmente una tendencia a hacer responder de las deudas de la empresa a los q tienen poder de dirección sobre la misma o el dominio sobre ella de forma abusiva.

- ¿De qué personas responde? La responsabilidad del empresario surge en la esfera contractual y extracontractual, bien por el cumplimiento de contratos realizados con otras personas, bien por los daños causados fuera del ámbito contractual conforme al C.C.

El régimen de la responsabilidad civil se ha ido modificando y ampliando notablemente a consecuencia de la generalización del seguro q se encarga de cubrirla.

En la responsabilidad del empresario existen dos regímenes no coincidentes dentro de nuestro ordenamiento q distan de ser claros:

1º El q deriva de la Ley 26/1984, del consumidor q pretende proteger a los consumidores y usuarios reconociéndoles el dcho a ser indemnizados por los daños y perjuicios q sufran como consecuencia del consumo de bienes o la utilización de servicios. (Arts. 25 a 29).

2º El régimen derivado de la Ley 22/1994, de 6 de Julio, de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos. Su ámbito de aplicación se ha extendido a supuestos en q los afectados no sean consumidores. Comprende no sólo los supuestos de muerte y lesiones corporales sufridas por las personas, sino tb los q sufran las cosas.

Son responsables de tales daños los fabricantes y los importadores q, respectivamente, fabriquen o importen productos defectuosos. La ley tb añade responsabilidad al suministrador en caso de q los anteriores no sean

identificados. La responsabilidad q se impone es objetiva y establece una limitación global de la responsabilidad por muerte y lesiones causadas por productos idénticos q presenten el mismo defecto en la cantidad de diez mil quinientos millones de pesetas. La ley combina un plazo de prescripción de tres años cuyo cómputo se comienza desde q el perjudicado tuvo cto del perjuicio y de quien fabricante, importador o suministrador con un plazo de caducidad de la acción de diez años q se cuenta desde q se puso en circulación el producto defectuoso.

El empresario responde no sólo de los daños q deriven de actos propios sino tb de los daños causados por sus dependientes en el ejercicio de sus funciones.(art.1903 c.c.)

- Legislación Española.

1. Concepto de consumidor o usuario

Una de las líneas evolutivas del derecho mercantil es la protección de los consumidores y usuarios, se ha elevado a principio constitucional recogido en el art.51 de la C.E. posteriormente desarrollado por varias disposiciones entre ellas la Ley 26/1998, de 13 de abril. Todo esto ha de completarse con otras normas q pretenden tutelar el principio de la libre competencia, la propiedad industrial y determinados contratos q contienen normas imperativas inspiradas en la tutela del llamado contratante débil (contrato de seguro).

Noción legal de consumidor: la ley 26/1984 dice son las personas físicas o jurídicas q adquieren, disfrutan o utilizan bienes muebles o inmuebles, productos, actividades o funciones, cualesquiera q sea su naturaleza, pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden. Para añadir más tarde no tendrán la consideración de consumidores o usuarios quienes sin constituirse en destinatarios finales, adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios, con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización, o prestación a terceros (art.1.3)

2.Aspectos principales.

La Ley 26/1984 enuncia los derechos básicos de los consumidores y usuarios, de la siguiente forma:

- La protección de los riesgos q puedan afectar a su salud o seguridad
- La protección de sus legítimos intereses económicos y sociales; en particular, frente a la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos.
- La indemnización o reparación de los daños y perjuicios sufridos.
- La información correcta sobre los diferentes productos o servicios y la educación y divulgación, para facilitar el cto sobre su uso, consumo y disfrute.
- La audiencia y consulta, la participación en el procedimiento de la elaboración de las disposiciones gnales q les afecten directamente y representación de sus intereses, todo ello a través de las asociaciones, agrupaciones, o confederaciones de consumidores legalmente establecidos legalmente establecidos.
- La protección jurídica, admva, y técnica en situaciones de inferioridad, subordinación, o indefensión.
- La protección tb aparece en la regulación de los envases y residuos de envases.

El carácter imperativo de los preceptos de la ley 26/1984: la ley declara q

*q es nula la renuncia previa de los dchos q se reconocen a los consumidores y usuarios en la adquisición de bienes y servicios. Al mismo tiempo permite la renuncia posterior a los dchos adquiridos con tal de q esa renuncia no entrañe una violación del principio sentado por la ley.

*con una finalidad puramente reiterativa, la ley declara q los actos realizados en fraude de ley son nulos de acuerdo con lo dispuesto en el art.6 del c.c.