

LA COMPETENCIA DESLEAL Y EL INTRUSISMO EN EL MERCADO

YENEL MALLO RODRÍGUEZ
Estudiante del Grado en Derecho
Universidad de León

Sumario: 1. Introducción. 2. ¿Qué es la competencia desleal y dónde se regula?. 3. El intrusismo en el mercado. 4. Surgimiento del intrusismo en el mercado. 5. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC). 6. Casos destacables sobre Competencia Desleal. 7. Conclusión.

Resumen: Hoy en día abundan los casos de competencia desleal y de intrusismo en los mercados, casos que han llegado al Tribunal Supremo e incluso al Tribunal de Justicia de la Unión Europea por su relevancia para el mercado tanto nacional como internacional. La situación se ha agravado en los últimos años, y es por eso por lo que será el objeto del presente artículo.

Palabras clave: Competencia desleal, intrusismo en el mercado, libertado de mercado, libre competencia.

Abstract: Nowadays, there are cases of unfair competition and intrusion into the markets, this cases than have reached the Supreme Court and even the European Court of Justice because they are relevant to the national and international market. In the last years the situation has worsened, and for this reason this is the object of this article.

Kew words: Unfair competition, intrusion into the market, free market competition.

1. Introducción

Actualmente abundan los casos de competencia desleal y de intrusismo en el mercado.

Muchos pueden pensar que se debe a la crisis que desde hace años causa estragos en la sociedad, la necesidad de disminuir los precios, hacer ofertas, pero otros quizás lo vean como oportunismo; ven la ocasión y la aprovechan. En estas líneas intentaré explicar lo que es considerado como competencia desleal e intrusismo en los mercados y pondré ejemplos de estos fenómenos. Asimismo, motivaré por qué abundan cada vez más estos casos en la actualidad.

2. ¿Qué es la competencia desleal y dónde se regula?

La competencia desleal hace referencia a todas las relaciones que se puedan llegar a producir en mercado y tenga importancia capital.

Hasta el año 1988 con la publicación de la ley de Marcas y de publicidad no había un derecho de la competencia regulado como tal, aunque sí había normas que en ocasiones se aplicaban pero que contenían supuestos marginales del Derecho Mercantil y únicamente regulaba las relaciones entre los comerciales. Estas normas se consideraron poco efectivas al no tener sanciones ante las prácticas desleales.

Actualmente en nuestro país tenemos la **ley 3/1991 de Enero, de Competencia Desleal** (en adelante LCD) con la que se pone fin a la incertidumbre que existía en la protección del mercado, siendo ésta un cauce para el correcto funcionamiento de las actividades de mercado.

Otro detonante que impulsó la creación de la LCD fueron los distintos valores constitucionales (libertad de empresa, derechos de los consumidores...) y los principios de derecho europeo que obligan al legislador a elaborar una nueva normativa.

A partir de este momento se obtiene por primera vez un sistema eficaz que impone sanciones a todo aquel que incumpla las normas.

De todo lo dicho se deduce que la finalidad de la norma es proteger la competencia de todos aquellos que participan en el mercado: empresarios, comerciantes, consumidores y fabricantes. Es por ello que se prohíben los actos de competencia desleal y la publicidad ilícita.

-Actos de competencia desleal

Son aquellos que se dan dentro del mercado y tienen una finalidad concurrencial, entendida respecto de aquellos actos cuando se muestren objetivamente idóneos para promover o asegurar la difusión en el mercado de prestaciones propias o de un tercero.

Se reputarían como actos de competencia desleal cualquier comportamiento contrario a las exigencias de la buena fe (confianza de que todas las partes que intervienen en el mercado actúen o deben de actuar con buena fe, no perjudicando a las partes y respetando la legalidad).

Existe una sentencia del Tribunal Supremo en la que se trata un caso de adquisición de la titularidad de una marca que previamente había sido registrada por otro. El registro fue adquirido "con fraude de los derechos de un tercero o con violación de una obligación legal contractual". Concretamente se trata de despacho profesional que utilizaba un signo que tenía buena posición en ese foro porque se trataba de un nombre comercial muy semejante al de la parte demandante; se produce un aprovechamiento desleal del prestigio y de la posición alcanzada por el demandante. En el caso había mala fe, habiendo obstaculizado el normal aprovechamiento de la posición por parte de quien la había alcanzado tras años de actividad profesional.

-Diligencia o prestigio profesional

Nivel de competencia y cuidados por parte de los empresarios conforme a prácticas honestas del mercado. No existiría diligencia en caso de que se distorsionara significativamente el comportamiento de un consumidor destinatario de la práctica.

-Comportamiento económico del consumidor

Todas las decisiones tomadas por los consumidores: la selección de una oferta u oferente, la contratación de un bien o servicio, el pago del precio y la conservación del bien o servicio (si para el mantenimiento del bien es necesario algún accesorio que haga incrementar el precio de éste).

Sería desleal:

-Cualquier conducta por parte del empresario con falsa información.

-Si aun siendo veraz la información, por el contenido o presentación se induce a error a los destinatarios.

-Cualquier alteración en el comportamiento económico del destinatario.

-Omisiones engañosas; la ocultación de información al consumidor.

-Las prácticas agresivas; cualquier comportamiento que conlleve acoso, amenazas, coacciones, influencia indebida... al estar limitando la libertad de decisión de los consumidores y afectando a la intimidad personal del consumidor, teniendo esta situación un efecto directo en el mercado.

-Actos de comparación siempre que afecten a la libre competencia y protección de los consumidores puesto que la regla general es que la comparación pública, incluida la publicidad comparativa, está permitida siempre que cumpla unos requisitos concretos: (1) los bienes y servicios deberán tener la misma finalidad o satisfacer las mismas necesidades, (2) la comparación se hará de modo objetivo entre uno o más características esenciales del producto representativas del producto (por ejemplo el precio), (3) entre productos de la misma denominación (ej. Denominación de origen), (4) no podrán compararse bienes o servicios como imitaciones o réplicas de productos, marcas o nombre comercial protegido, (5) la comparación no podrá tener como finalidad engañar, denigrar o explotar la reputación ajena.

A este respecto, existe un anuncio de agua mineral Bezoya que ha sido censurado por ser una publicidad engañosa. Autocontrol, organismo encargado de supervisar los contenidos de los mensajes publicitarios, ha resuelto que el Grupo Leche Pascual ha incurrido en una práctica comparativa denigrantes para los competidores, puesto que se han incluido conceptos excluyentes que inducen a pensar que otras marcas pueden ser perjudiciales para los consumidores. En el anuncio se cita "no todas las aguas son iguales", afirmación ante la cual este organismo determine que no existe relación entre el agua Bezoya con mineralización débil y el hecho de sentirse mejor, por lo que le da la razón a la compañía Font Vella y a Lanjarón.¹

-Actos de imitación de prestaciones o iniciativas empresariales. No caben las imitaciones si existe un derecho de exclusividad reconocido por la ley, ni cuando la imitación genere la asociación de los consumidores a la prestación hasta tal punto que se duda quién lo fabrica y de que empresario es. No cabría una imitación que comporte un indebido aprovechamiento de la reputación o del esfuerzo ajeno.

Con la imitación se estaría produciendo una conducta confusionista, cuyo resultado sería idear la imitación para generar en el consumidor un error de asociación; sería una conducta intencionada.

Para considerarse ésta desleal (no debemos olvidar el principio general de que la imitación de prestaciones e iniciativas empresariales o profesionales ajenas es libre, salvo que estén amparadas por un derecho exclusivo que esté amparado por la ley), deben darse distintos supuestos:

- Que sea confusionista para el consumidor, de tal manera que se genere en el consumidor el riesgo de asociar el producto.
- Si se aprovecha indebidamente el esfuerzo ajeno.
- Si se aprovecha la reputación ajena.
- Si se realizan imitaciones sistemáticas para ser un obstáculo a la competencia.

¹ Artículo sobre el agua mineral Bezoya: "Bezoya obligada por AutoControl a retirar su última campaña publicitaria". <http://www.marketing4food.com/bezoya-obligada-por-autocontrol-retirar-su-ultima-campana-publicitaria/>

Se ha tratado en la Audiencia Provincial de Alicante un caso sobre la comercialización de las galletas "Morenazos" en un envase prácticamente idéntico al de las galletas Oreo, lo que supone que el público establezca una similitud; se está aprovechando la notoriedad de la marca pero siendo de fabricación, comercialización, almacenaje y exportación distintos. Otro caso similar sería el de las galletas "Chips Ahoy!" y "Cookies", siendo la primera una marca española registrada, y utilizándose para crear confusión entre ambas y generar más ventas.²

-Violación de secretos

Está absolutamente prohibido divulgar secretos industriales si se ha accedido legítimamente pero se tenía el deber de reserva, si se accede a ellos ilegítimamente y si se tiene acceso mediante espionaje.

-Prácticas comerciales en relación con consumidores y usuarios

Serían aquellas prácticas de engaño por confusión, es decir, si hay riesgo de que el consumidor asocie el bien o una marca registrada, nombres comerciales... Otra práctica comercial sería aquella sobre los códigos de conductas o un distintivo de calidad.

3. El intrusismo en el mercado

El intrusismo en el mercado es una vertiente de la competencia desleal o una práctica de ésta. Supone adentrarse en el mercado de manera ilícita, sin los permisos exigidos a comercios legales. Existen varios ejemplos actuales de esta práctica cada vez más habitual como puede ser el caso de Sevilla y la venta de aceituna manzanilla y la gordal desde el año 2006. Se ha percibido una bajada de ventas que oscila desde 99,60 millones de euros a 65,70 millones de euros en la aceituna manzanilla, y de 18 millones de euros a 11 millones de euros en la aceituna gordal. La conclusión es que se están vendiendo otras variedades de peor calidad. Esta situación en caso de ser permanente supondría la desaparición del producto. Sin embargo, para evitar tal final se ha creado la APAS "Asociación para la Promoción de la Aceituna Sevillana".³

4. Surgimiento del intrusismo en el mercado

He creído conveniente incluir un apartado exclusivamente sobre el intrusismo en el mercado por la fuerza que en los últimos años está teniendo este fenómeno en los mercados.

Dada la situación económica del país, se demandan menos servicios y se consume menos; hay inestabilidad que se va acentuada por el intrusismo y el escaso apoyo de las administraciones públicas contra la competencia desleal.

Un caso reciente en el que se ve el intrusismo es el tratado por el Conepa "Federación de Empresarios Profesionales de Automoción", dada la irrupción de talleres que no cumplen muchas de las obligaciones legalmente establecidas, y por trabajadores en paro o personas con ciertas necesidades que incluso reparan los

² AP Alicante (Sección 8ª), sentencia núm. 297/2013 de 5 julio.

³ "La APAS nace para acabar con el intrusismo en el mercado de la aceituna manzanilla y gordal". <http://arahalinformacion.com/la-apas-nace-para-acabar-con-el-intrusismo-en-el-mercado-de-la-aceituna-manzanilla-gordal>

vehículos en plena calle. Tanta es la importancia de esta situación que Conepa ha hecho llegar a la Comisión Europea el caso con el único fin de erradicar el aumento del intrusismo en los talleres. Han mantenido la necesidad de una garantía de libre mercado.⁴

5. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC)

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia es una unidad que se encarga de preservar y garantizar la libre competencia y regula todos los mercados y sectores productivos de la economía española para proteger a los consumidores. La Ley de Defensa de la Competencia atribuye a la CNMC diversas funciones en materia de competencia. Es un organismo público con personalidad jurídica propia, independiente del Gobierno y sometido al control parlamentario. Comenzó a funcionar el 7 de octubre de 2013. Tiene su sede en España, Alicante.

El organigrama se compone por un Presidente, una Vicepresidenta, ocho Consejeros, seis Directores, distintos Subdirectores dentro de cada dirección (Energía, Promoción de la Competencia, Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual, Transportes y Sector Postal, Competencia, Sistemas de Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones y Recursos Humanos y Gestión Económica. Asimismo, existen dos salas denominadas de la Competencia y de la Supervisión Reguladora.⁵

6. Casos destacables sobre Competencia Desleal

Desde el año 2008 se ha agravado la situación del mercado al abundar los casos de Competencia desleal, año en el que se registraron más de 550 casos. Esta situación se da tanto en el sector servicios (donde se recogen el 70% de las denuncias), en el comercio (20% denuncias) y en la construcción y fabricación de productos (10% denuncias). Son escenarios comunes las ventas sin una licencia en regla o tan siquiera sin licencia, no estar dado de alta, fabricar productos sin autorización, etc... Es decir, se dan diversas irregularidades que además de perjudicar la situación en el mercado, también es negativo para la seguridad de los consumidores. Se denomina "economía sumergida", que se da en tiempos de crisis.⁶

He querido centrar este artículo en uno de los temas donde más se aprecia el daño de la competencia desleal y el intrusismo: en las marcas.

Se han dado casos con mucha repercusión y que son conocidos por el hombre de a pie. Uno de esos casos es el de la nueva marca "Equivalenza", demandada por Puig que ha ganado el juicio sobre competencia desleal. Se trató en la Audiencia Provincial de Alicante, que dictó finalmente sentencia firme a favor de Puig,

⁴ Conepa: Federación Española de Empresarios Profesionales de Automoción. "Inestabilidad y aumento del intrusismo, principales consecuencias de la crisis según Conepa": <http://www.conepa.org/noticias/noticias-conepa.asp?id=16>

⁵ Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. <http://www.cnmc.es/es-es/inicio.aspx>

⁶ "La competencia desleal aumenta en época de crisis y origina más de 550 denuncias al año".

<http://www.huelvainformacion.es/article/huelva/298158/la/competencia/desleal/aumenta/epoca/crisis/y/origina/mas/denuncias/ano.html>

compañía catalana que se vio afectada por la publicación por Equivalenza de perfumes que se denominan equivalentes a otros perfumes de reconocido prestigio. El daño aparecía tanto en la publicidad como en las "tablas de equivalencias"; en los folletos donde había referencias numéricas de las fragancias de equivalenza y las marcas originales. La Audiencia lo define como un caso de "aprovechamiento indebido de su prestigio y es constitutivo de actos de competencia desleal, en la modalidad de publicidad comparativa no leal", pese a que la parte demandada afirmaba que la línea de actuación "ha sido clara en relación a la promoción de la propia marca sin utilizar el nombre ni imagen de las marcas ajenas".⁷

Otras fuentes, como el Economista hacen publicaciones sobre la copia de etiquetas, denominándola la mayor competencia desleal.

Esta situación la sufren las marcas que con tanto esfuerzo han surgido en los mercados y se han mantenido, al ser aceptadas por los consumidores. Ahora, después de todo el dinero invertido, de las campañas publicitarias y de la creación de nuevos productos, se encuentran con la competencia de las conocidas como "marcas blancas". De ello hablaba el presidente de la asociación de grandes marcas "Promarca", Ignacio Larracochea, que ve esta copia de etiquetas como una gran competencia, asegurando que estas nuevas prácticas confunden a los consumidores y asegura que "uno de cada dos se lleva productos que no quería". Es evidente que ante tales situaciones las marcas denuncian pero unas veces consiguen frenar la distribución y otras no, y hay que tener en cuenta según afirma "el daño económico causado por un producto copiado es mucho menos que si el distribuidor, por la denuncia, quita todas tus referencias de la tienda, que en algunos casos puede representar del 10 al 25% de las ventas. Por ello, en 20 años no ha habido ninguna noticia".

Este ambiente solo hace que empeorar puesto que aunque el año empezó bien con un poco de crecimiento, en los últimos meses ha disminuido; "no hay crecimiento por ningún lado", asegura. Y todo ello sin olvidar que la industria alimentaria es la que mejor ha soportado la crisis.⁸

Por último, me referiré a un caso que ha tenido mucha repercusión y es el de la conocida marca "Donuts" que ha llegado al Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Como todos sabréis, un "donuts" es un bollo en forma de rosquilla azucarado. Este producto ha sido creado por la conocida marca Panrico. El conflicto se derivó tras conocerse que otra marca estaba comercializando bollos en forma de rosquilla denominados "Doughnuts", es decir, el bollo frito cubierto de azúcar o chocolate que Panrico tenía registrado como marca.

El Tribunal ha fallado a favor de la parte demandante (la empresa de Panrico), al entender que principalmente la palabra Doughnuts carece de distintivo y produce un efecto de bloqueo en el mercado, puesto que los ciudadanos españoles al escuchar este vocablo inglés no lo distinguirían del reconocido y registrado "Donuts".

⁷ "Puig gana una demanda contra Equivalenza por competencia desleal". <http://www.europapress.es/economia/noticia-economia-empresas-puig-gana-demanda-contra-equivalenza-competencia-desleal-20140918114157.html>

⁸ "La copia de etiquetas, la mayor competencia desleal". <http://www.economista.es/empresas-finanzas/noticias/6111682/09/14/La-copia-de-etiquetas-la-mayor-competencia-desleal.html#.Kku8aOv8GOcWs9q>

Además del nombre, el segundo problema es la similitud a la vista de ambos productos (como he explicado, ambos tienen la forma de rosquilla y son bollería frita o bien cubierta de chocolate o de azúcar).

La sentencia, por lo tanto, asegura que el hecho de que se continuara comercializando las rosquillas sería perjudicial para la marca de Panrico al entender que existe una clara similitud entre ambos productos y sus nombres; crearía confusión en el consumidor que además podrían creer que ambos productos están relacionados, y generar de esta manera más ventas para la marca "Doughnuts" dado el prestigio que ha cultivado Donuts en el país.⁹

7. Conclusión

Tras la explicación de los fenómenos de competencia desleal e intrusismo en los mercados, además de haber traído a colación diversos casos trascendentales en la comunidad, es importante realizar una valoración.

Comenzaré por recordar que nuestro sistema económico se configura por un núcleo de la empresa y el mercado, es decir, por la libertad económica. Todo ello ha de tenerse en cuenta sin olvidar que la actividad económica debe regularse y controlarse por los poderes públicos siempre para "promover el progreso de la economía para asegurar a todos una digna calidad de vida"¹⁰; debe de haber un equilibrio en el desarrollo de la economía.

Nos encontramos en un sistema socio-económico que debe ser amparado y protegido frente a las conductas que lo perturban gravemente, puesto que un correcto funcionamiento de este sistema supone un régimen de convivencia y de actividad tanto pública como económica estable y adecuada, acorde con la sociedad actual y sus necesidades. Sin embargo, estas conductas ilícitas e incluso corruptas no hacen más que hacer naufragar el sistema.

Ante la evidente intrusión de situaciones ilícitas en el mercado, creo que se debería de reaccionar con rapidez, para evitar un mayor perjuicio de los que han llegado al mercado, han competido y lo más importante, que cumplen las normas establecidas para el correcto funcionamiento y desarrollo de su actividad.

Con esto no quiero decir que se permita alcanzar a las empresas el monopolio en el mercado, pero que se respete a las que funcionan de acuerdo a lo establecido legalmente y que se permita la entrada de nuevas empresas al mercado, siempre y cuando se ajusten a la realidad económica y no intenten aprovecharse del prestigio de otras empresas, que no abusen ni dañen.

⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea con fecha 19 de junio del año 2014.

¹⁰ Preámbulo de la Constitución Española