



**MÁSTER UNIVERSITARIO EN ACCESO A LA PROFESIÓN DE
ABOGADO POR LA UNIVERSIDAD DE CANTABRIA
(EN COLABORACIÓN CON EL ILUSTRE COLEGIO DE
ABOGADOS DE CANTABRIA)**

TRABAJO FIN DE MÁSTER

CURSO ACADÉMICO 2021-2022

TÍTULO: Prácticas comerciales engañosas con consumidores y usuarios: en especial, los actos de engaño y las omisiones engañosas.

WORK TITLE: Deceptive commercial practices with consumers and users: especially acts of deception and misleading omissions.

AUTORA: Melisa Gutiérrez Portilla

DIRECTOR: Julio Álvarez Rubio

RESUMEN

El presente trabajo tiene por objeto analizar la regulación del engaño dentro de las prácticas comerciales, debido a que se trata de una cuestión de absoluta actualidad; en concreto, serán objeto de estudio los actos de engaño, las omisiones engañosas, las prácticas señuelo y las promociones engañosas, llevando a cabo, en primer lugar, un análisis teórico y, por último, un abordaje de jurisprudencial que esclarezca lo explicado.

PALABRAS CLAVE: prácticas comerciales, engaño, prácticas señuelo, promociones engañosas, competencia desleal.

ABSTRACT

This study aims to examine the regulation of deception within commercial practices, because it is an issue of absolute topicality; in particular, acts of deception, deceptive omissions, decoy practices and misleading promotions will be studied, carrying out, firstly, a theoretical analysis and finally, a jurisprudential approach that clarifies what has been explained.

KEY WORDS: commercial practices, deceit, decoy practices, misleading promotions, unfair competition.

INDICE

Introducción.....	4
-------------------	---

CAPITULO 1. LA EVOLUCIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL EN ESPAÑA.

1.1 Introducción.....	6
1.2 La Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.....	7
1.3 La Directiva 29/2005/CE, sobre prácticas comerciales desleales.....	8
1.4 La Ley 29/2009, de 30 de diciembre, sobre prácticas comerciales	10

CAPITULO 2. LOS ACTOS DE ENGAÑO

2.1 Introducción.....	12
2.2 Concepto y regulación.....	13
2.3 Presupuestos esenciales.....	14
2.3.1 Información falsa o veraz capaz de inducir a error al consumidor	
2.3.2 Aptitud para alterar el comportamiento.	
2.3.3 Aspectos sobre los que recae el error.	
2.4 Exposición de un caso real.....	18

CAPITULO 3. LAS OMISIONES ENGAÑOSAS

3.1 Concepto.....	22
3.2 Presupuestos.....	23
3.2.1 Omisión, ocultación y oscurecimiento de la información	
3.2.2 La información necesaria y su influencia en el comportamiento	
3.3 Exposición de un caso real.....	26

CAPITULO 4. LAS PRACTICAS SEÑUELO Y LAS PROMOCIONES ENGAÑOSAS

4.1 El engaño en las prácticas comerciales desleales con consumidores.....	30
4.2 Análisis del artículo 22 LCD: una breve introducción.....	31

4.2.1 Las prácticas señuelo: la oferta vacía y el señuelo y cambio	
4.2.2 Otras prácticas promocionales engañosas	
4.2.2.1 Falsas ventas en liquidación	
4.2.2.2 Conductas relativas a la entrega de premios y regalos	
4.3 Jurisprudencia.....	38
4.3.1 Don Ruperto vs <i>Smydia S.A</i>	
4.3.2 STJUE Caso C 428/11	
Conclusiones.....	48
Bibliografía.....	50

INTRODUCCIÓN

A lo largo del tiempo, se ha admitido la necesidad de respetar el principio de la libertad de mercado, permitiendo que quienes actúen en el mismo oferten sus productos a través de las técnicas que consideren pertinentes. Sin embargo, cada día, queda más patente que esa libertad que deben tener los empresarios no puede legitimar abusos, ni respecto a otros competidores, ni respecto a los consumidores de esos bienes o servicios.

Si bien, en los inicios del derecho mercantil, las normas se centraban más en regular las relaciones entre los empresarios, en la actualidad, cada día se da más relevancia a proteger a los consumidores dentro de las relaciones comerciales. Esta materia ha adquirido mucha importancia tanto dentro de la Unión Europea como en cada uno de los Estados Miembros¹ y, bajo esta premisa, he considerado relevante realizar un estudio de las prácticas comerciales desleales con los consumidores, en concreto, los casos de engaño, ya que, todos en algún momento de nuestra vida nos hemos sentido o nos sentiremos burlados, ya sea por la presentación de un anuncio, por las condiciones de la compra de un producto o por la actuación del empresario.

Se trata de sucesos que cotidianamente nos podemos encontrar, pero, en el caso de consumidores medios, muchos no se percatan de que están siendo engañados o, los que sí lo aprecian, no se animan a desplegar acciones judiciales bien por la escasa relevancia del pleito o bien por no complicarse. Por ello, con el fin de hacer un repaso sobre los posibles engaños, el presente trabajo analizará su regulación en los artículos 5, 7 y 22 de la Ley de Competencia Desleal.

Estos artículos muestran varias conductas de engaño, por un lado, el engaño en su vertiente activa – los actos de engaño, regulados en el artículo 5 de la LCD – por el otro, el engaño en su vertiente pasiva – las omisiones engañosas, reguladas en el artículo 7 de la LCD – y, por último, el engaño a los

¹ Por ejemplo, se ha aprobado en España recientemente un incremento en los Presupuestos Generales del 20% dedicado al consumo, con la finalidad de reforzar la regulación del juego online, del Sistema Arbitral de Consumo, además de otras medidas destinadas a la protección del consumidor frente a los fraudes en las compras online.

consumidores en las prácticas comerciales – en concreto, las prácticas señuelo y las promociones engañosas, reguladas en el artículo 22 de la LCD.

Las conductas serán explicadas paso a paso y, tras haber realizado su análisis legal, se refrescará su contenido mediante supuestos reales que nos permitirán tener una mayor perspectiva de lo explicado. Sin embargo, cabe resaltar que la mayoría de los casos jurisprudenciales versan entre empresarios, quienes poseían un especial interés en que las conductas de sus competidores fueran declaradas desleales.

CAPITULO 1. LA EVOLUCION DE LA COMPETENCIA DESLEAL EN ESPAÑA

1.1 INTRODUCCION

Históricamente, la regulación contra la competencia desleal ha sido una de las tareas pendientes de nuestro legislador, pese a que constituye uno de los pilares fundamentales dentro del sistema del Derecho Mercantil.

España se encontraba en una situación de inseguridad jurídica debido a que no poseía siquiera normas que pudieran describir cuando un acto se consideraba desleal ni mucho menos acciones destinadas a combatir dichas conductas; por ello, con la Ley de Propiedad de 1902 se quiso esclarecer esta situación definiendo los actos de competencia ilícita, así como enumerando unos actos que podían considerarse desleales. No obstante, se trataba de una primera toma de contacto con esta disciplina ya que la regulación devenía insuficiente, debido a que daba lugar a generar distintas interpretaciones, no incluía una cláusula general de deslealtad y, se vinculaba la competencia desleal a la protección de la propiedad, no configurándola como una disciplina autónoma de la anterior.

A consecuencia de esta situación, fueron muchas las maniobras que intentó realizar la doctrina para reprimir las conductas desleales tales como, la prohibición de la competencia desleal basándose en la aplicación de la teoría de la responsabilidad extracontractual, contenida en el artículo 1902 del Código Civil² o la posibilidad de prohibir los actos de competencia desleal mediante la aplicación del artículo 10 bis del Convenio de la Unión de París. Estos planteamientos resultaban infructuosos debido a que la regulación internacional no era aplicable cuando ambas partes eran españolas y a que, aunque se pudiera aplicar esa normativa, el Convenio confiaba a los Estados firmantes la creación de instrumentos para su efectiva aplicación, siendo inexistentes en nuestro país.

² GONZÁLEZ PONS, E. "Prácticas agresivas y tutela del consumidor" p. 36 (Madrid, 2019)

Fue en el año 1988 cuando, tras algunos intentos en vano³, se quiso mitigar esta ausencia legislativa a través de la aprobación de la Ley 32/1988, de 10 de noviembre de Marcas y la Ley 34/1988, de 11 de noviembre General de Publicidad, pero, poco después, se evidenció que esta escasa y fragmentaria regulación que, a menudo contenía aspectos parciales e incluso meramente marginales, carecería de fuerza de cara al futuro.

Por ello, el 11 de enero de 1991 se publicó la Ley 3/1991, de Competencia Desleal, con la finalidad de crear un marco jurídico cierto y efectivo que eliminara esa incertidumbre que existía en el sector consecuencia de la pobre actividad legislativa. La creación de esta norma era de carácter inexcusable debido a la creciente demanda social, el desarrollo de la vida mercantil, las nuevas estrategias comerciales y, sobre todo, para tratar de poner fin a aquellas conductas que eran gravemente perjudiciales para los intereses del sector.

Aunque, debemos destacar que, uno de los principales motivos impulsores de la creación de esta ley fue la necesidad de homologar nuestro ordenamiento en el plano internacional, ya que el ingreso de España en el Comunidad Económica Europea exigía la existencia de una normativa acorde a la de los Estados Miembros. En definitiva, se realizó una profunda renovación del derecho de la competencia desleal cuyo objetivo era resolver los conflictos entre los competidores convirtiéndose en un instrumento de ordenación y control de las conductas en el mercado⁴.

1.2 LA LEY 3/1991, DE 10 DE ENERO, DE COMPETENCIA DESLEAL.

Como se anticipaba en la introducción, antes de la aprobación de la Ley de Competencia desleal de 1991 la regulación de esta materia en nuestro país dejaba mucho que desear, siendo la doctrina la primera en manifestar interés por desarrollar esta disciplina.

³ Se trató de luchar para reprimir los comportamientos desleales aprobando la Ley 110/1963, de 20 de julio, de Represión de las Prácticas Restrictivas de la Competencia; un Convenio entre el Gobierno de España y EE. UU donde nuestro país se comprometía a desalentar las conductas desleales; así como, la Ley 61/1964, de 11 de junio, que regulaba el Estatuto de la Publicidad. Normativa que, en la práctica, tuvo una repercusión limitada.

⁴ Preámbulo de la Ley 3/1991, de 10 de enero de Competencia Desleal.

La aprobación de esta ley de competencia desleal era prometedora, ya que contendría en un mismo cuerpo normativo la protección de todos los intereses que pueden verse afectados por la competencia desleal. Sin embargo, había algunas voces que cuestionaban la efectividad de esta ley y se puso en duda si zanjaría aquellas prácticas desleales de las empresas hacia los consumidores o si únicamente reprendería conductas entre los empresarios⁵.

El legislador español, a la hora de articular un nuevo sistema de competencia desleal, se inspiró en las regulaciones que habían tomado los países cercanos, principalmente del modelo alemán. Este modelo giraba en torno al concepto <<*Gute Sitten*>>⁶ que establecía la prohibición de cualquier forma de competencia contraria a los buenos usos o costumbres y enumeraba varios supuestos concretos de competencia desleal, como la protección del secreto empresarial, la publicidad engañosa...

Por ello, nuestra Ley de Competencia Desleal de 1991, contiene una cláusula general prohibitiva de la competencia desleal basada en la buena fe y un listado de actos que se consideraban contrarios a la buena competencia acompañado de un avanzado régimen de acciones civiles para la defensa de los intereses afectados.

Sin embargo, hasta la aprobación de la Directiva 2005/29/CE de prácticas comerciales desleales y su correspondiente transposición a través de la Ley 29/2009, no será cuando el legislador preste su total atención a la protección de los consumidores ante las prácticas desleales.

1.3 LA DIRECTIVA 2005/29/CE

Pese al gran avance que supuso en el sistema español la Ley de Competencia Desleal de 1991, la realidad jurídica requería dar algunos pasos más y, el 11 de junio de 2005, se publicó en el DOUE el texto definitivo de esta norma. La finalidad de esta reforma la establece la propia Directiva en su Considerando al explicar cómo las leyes de los Estados Miembros relativas a las

⁵ Tradicionalmente la competencia desleal se configuraba únicamente como aquella disciplina que surgía entre empresarios competidores directos.

⁶ Del alemán, el término “Gute Sitten” significa las buenas costumbres, la buena moral.

prácticas comerciales desleales muestran marcadas diferencias que podrían dar lugar a distorsiones apreciables de la competencia y obstaculizar el buen funcionamiento del mercado interior.

Así mismo, se explica que la existencia de regulaciones dispares dentro de la Unión Europea genera un claro perjuicio, no solo a los intereses económicos de los consumidores, sino también, a los intereses de las empresas, quienes se encontraban inmersos en un clima de incertidumbre con numerosas barreras a la hora de llevar a cabo transacciones comerciales internacionales.

En definitiva, la Directiva fue creada por la necesidad de armonizar las normas de competencia desleal de los Estados Miembros, concretamente, aquellas relativas a las prácticas comerciales desleales. Por todo ello, la Directiva implicaba una incorporación prácticamente literal en los sistemas de los Estados Miembros ya que esta era la única manera de que el comportamiento de consumidores y profesionales se rigiera al unísono por las mismas normas en todo el territorio de la Unión Europea.

Esta norma se configura sobre una cláusula general, contenida en el artículo 5, que prohíbe las prácticas comerciales desleales, diferenciando entre las prácticas engañosas y agresivas (artículos 6-9) e incluyendo un anexo con 31 prácticas comerciales que serán consideradas desleales en todo caso. Además, opta por reemplazar las cláusulas generales y principios jurídicos divergentes de los Estados miembros por un único y nuevo, el de la diligencia profesional⁷. Este concepto, tal y como se establece en el artículo 2 letra h de la Directiva, debe ser entendido como *“el nivel de competencia y cuidado especiales que cabe razonablemente esperar del comerciante en sus relaciones con los consumidores, acorde con las prácticas honradas del mercado o con el principio general de buena fe en el ámbito de actividad del comerciante”*. Un principio que no era desconocido en nuestro sistema mercantil ya que es correlativo al de la buena fe; se trata de un concepto jurídico indeterminado que debe interpretarse teniendo en cuenta la finalidad de la directiva para poder conseguir el resultado que esta persigue.

⁷ RUIZ PERIS, J.I en “Una reforma consumerista de la ley de competencia desleal o reforma no siempre significa mejora” en AUTORES VARIOS (Ruiz Peris, J.I (Dir)) “La reforma de la ley de competencia desleal”. Valencia, 2010. (p. 16)

Por otro lado, la directiva traslada una obligación a los Estados Miembros quienes serán los encargados de velar por que existan medios eficaces para luchar contra estas prácticas y deberán incluir disposiciones legales para que, quienes tengan un interés legítimo, puedan interponer acciones judiciales contra las prácticas comerciales desleales o someter las mismas a un órgano administrativo que resuelva reclamaciones sobre estas.

Si lo comparamos con otras reformas, esta directiva ha sido la reforma europea más importante para combatir las prácticas comerciales desleales con los consumidores, pero, aunque han pasado ya varios años desde su promulgación, se sigue cuestionando si ha logrado el objetivo perseguido, que el consumidor actúe con confianza en sus transacciones internacionales⁸.

1.4 LA LEY 29/2009, DE 30 DE DICIEMBRE, SOBRE PRÁCTICAS COMERCIALES DESLEALES.

Tras la publicación de la Directiva 2005/29/CE, una de las obligaciones del estado español era incorporar su contenido a nuestro sistema de derecho. Con dicha finalidad, la Ley 29/2009 modificó varias leyes, entre ellas la antigua Ley de Competencia desleal de 1991, el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios y la Ley General de Publicidad.

Esta reforma tardó en llegar cuatro años, con el correspondiente “tirón de orejas” de la Unión Europea que, en la STJUE de 23 de abril de 2001⁹, Caso «*Total*», declaró que el Reino de España había incumplido las obligaciones que le incumbían en virtud de la Directiva 2005/29/CE por no haber adaptado la misma al derecho interno del país dentro del plazo fijado legalmente.

Esta norma fue más allá de lo exigido ya que, el legislador español no transpuso directamente el contenido de la Directiva, sino que realizó una reforma completa de las conductas prohibidas en las relaciones con los consumidores (recogidas en los artículos 5, 6, 7, 8, 10, 11, 18 de la Ley) y estableció un nuevo régimen para aquellos comportamientos desleales que no constituyan practica

⁸ GONZÁLEZ PONS, E. “Practicas agresivas y tutela del consumidor” p. 66 (Madrid, 2019)

⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Octava; Identificador europeo de jurisprudencia: ECLI:EU:C:2009:265; base de datos empleada: CURIA.

comercial (recogido en el artículo 4 de la Ley)¹⁰. Además, se realizaron modificaciones respecto al ámbito de aplicación de la ley, ya que, incluyó expresamente la publicidad ilícita como conducta desleal y sujeta a los empresarios a la aplicación de esta ley, la cual será aplicable frente a cualquier acto desleal realizado antes, durante o después de una operación comercial o contrato, independientemente de que este se celebre o no.

El proceso de transposición de la Directiva ha sido cuestionado por la doctrina, ya que, el legislador decidió introducir su contenido modificando la antigua ley de competencia desleal del año 1991 y se tomó la libertad de diferenciar los actos de competencia desleal en función del sujeto perjudicado por la práctica, estableciendo actuaciones desleales con carácter general¹¹ y actos que se reputarán desleales siempre que el destinatario sea un consumidor. Por ello, en España nos encontramos con una regulación que ha provocado dudas sobre su ámbito de aplicación ya que simultáneamente contiene las prácticas comerciales engañosas, omisiones engañosas y prácticas agresivas (arts. 5,7,8 LCD) y, por otro lado, prácticas comerciales con carácter general y prácticas comerciales desleales con los consumidores.

En consecuencia, se ha producido una ruptura de la protección unitaria de los participantes en el mercado, ya que, al haberse incorporado la categoría de prácticas comerciales desleales con los consumidores se rompe la unidad que caracterizaba a la Ley hasta entonces, provocando que determinadas prácticas puedan verse sometidas a un doble régimen jurídico.

Por todo lo expuesto, si realizamos un balance del impacto de esta ley podríamos observar que, si bien ha cumplido su objetivo, ya que es evidente el incremento de transacciones internacionales, como podemos observar en el número de compras realizadas por internet, la realidad es que la transposición de la normativa europea podía haberse realizado con mayor efectividad sin quebrar esa armonización total que Europa quería trasladar a todos los estados.

¹⁰ RUIZ PERIS, J.I en “Una reforma consumerista de la ley de competencia desleal o reforma no siempre significa mejora” en AUTORES VARIOS (Ruiz Peris, J.I (Dir))“La reforma de la ley de competencia desleal. Valencia, 2010.(Pág. 12)

¹¹ En el Capítulo II de la Ley de Competencia Desleal se recogen, en primer lugar, prácticas desleales con carácter general, debiendo entender las mismas como aquellas que se reputarán desleales independientemente del sujeto destinatario de la práctica.

CAPITULO 2. LOS ACTOS DE ENGAÑO

2.1 INTRODUCCIÓN.

La protección a los consumidores ha adquirido gran importancia dentro de la competencia desleal, hasta tal punto que, en la Ley de Competencia Desleal se incluye un capítulo específico, el Capítulo II, con el nombre: “Las prácticas comerciales con los consumidores y usuarios”. Este Capítulo, en su artículo 19, establece que las prácticas comerciales desleales con los consumidores son un listado *númerus clausus* en la Ley, ya que solo podrán tener dicha consideración las contenidas en ese capítulo¹² y, concretamente, las recogidas en los artículos 4, 5, 7 y 8 de la Ley.

Esta mención incluye tanto a los actos de engaño como a las omisiones engañosas dentro del listado de prácticas comerciales desleales. Ambas materias, que constituyen el objeto de estudio de este proyecto, se encontraban reguladas en un mismo artículo¹³ en la redacción original de la Ley, pero actualmente, su regulación se encuentra separada en los artículos 5 y 7 LCD; de forma consecuente, hare referencia a ambas cuestiones a través de capítulos diferenciados en este proyecto.

Los actos de engaño constituyen uno de los mayores paradigmas de deslealtad frente al consumidor ya que, cuando pensamos en un acto de competencia desleal, el más primitivo de todos es este, el acto de engaño, aquel en el que el consumidor obtiene unas expectativas equivocadas de un producto

¹² Forman parte del Capítulo II de la Ley de Competencia Desleal desde el artículo 21 LCD hasta el artículo 31 LCD.

¹³ Los actos de engaño y las omisiones engañosas se regulaban en el artículo 7 de la Ley de Competencia Desleal en la redacción vigente a 11 de enero de 1991 que disponía lo siguiente: “Se considera desleal la utilización o **difusión de indicaciones** incorrectas o falsas, la **omisión** de las verdaderas y cualquier otro tipo de práctica que, por las circunstancias en que tenga lugar, sea susceptible de inducir a error a las personas a las que se dirige o alcanza, sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud en el empleo, calidad y cantidad de los productos y, en general, sobre las ventajas realmente ofrecidas”.

o servicio a consecuencia de la actuación del empresario que ha ido dirigida a provocar ese error.

2.2 CONCEPTO Y REGULACIÓN.

El artículo 5.1 de la LCD señala que *«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»*. Además, la norma incide en un listado de aspectos, que explicaré en el epígrafe siguiente, sobre los que ha de recaer el acto para reputarlo como engañoso.

La norma establece que estos actos podrán llevarse a cabo a través de *«cualquier conducta»*, si bien en la práctica lo habitual es que se desarrollen los actos de engaño a través de la publicidad comercial¹⁴, es decir, mediante publicidad engañosa. En estos casos, la deslealtad no devendrá únicamente del ofrecimiento de información engañosa, sino en la posibilidad de que la información ofrecida, sea falsa o cierta, pueda inducir a error a los destinatarios hasta el punto de alterar su comportamiento económico a la hora de tomar una decisión sobre la adquisición de bienes o servicios¹⁵.

Por ello, lo más importante a la hora de determinar si nos encontramos ante un acto de engaño, es atender a si la información proporcionada es susceptible de inducir a error a los destinatarios hasta el punto de poder alterar su decisión. Para ello habrá que analizar el mensaje que se transmite, la clientela real o potencialmente afectada...

Por otro lado, el artículo 5 comprende un tipo específico de engaño en su segundo apartado en el que menciona los actos de engaño que constituyen un incumplimiento de compromisos contenidos en un código de conducta¹⁶

¹⁴ Vid. CORBERÁ MARTÍNEZ, J.M. en BENEYTO, K. (DIR) "Actos de competencia desleal y su tratamiento procesal" p. 78

¹⁵ Vid. CARBAJO CASCÓN, F., "Manual práctico de Derecho de la competencia", pág. 390.

¹⁶ Los códigos de conducta constituyen una muestra de lo que se denomina autorregulación, es decir, la capacidad de las entidades, instituciones y organizaciones para regularse a sí mismas a partir de la normativa establecida. Son mecanismos de cumplimiento voluntario en los que se establecen reglas específicas de protección de datos para categorías de responsables o encargados del tratamiento.

estableciendo que *«Cuando el empresario o profesional indique en una práctica comercial que está vinculado a un código de conducta, el incumplimiento de los compromisos asumidos en dicho código, se considera desleal, siempre que el compromiso sea firme y pueda ser verificado, y, en su contexto fáctico, esta conducta sea susceptible de distorsionar de manera significativa el comportamiento económico de sus destinatarios».*

Por lo que, para encontrarnos ante uno de estos supuestos debe existir un código de conducta asumido por el profesional, que se haya producido un incumplimiento de los compromisos, que este incumplimiento pueda verificarse y que el mismo pueda distorsionar el comportamiento económico del destinatario.

2.3 PRESUPUESTOS ESENCIALES.

Como mencionamos anteriormente, para poder apreciar la existencia de un acto de engaño se deben cumplir varios presupuestos: en primer lugar, que nos encontremos ante una conducta que presente una información falsa o veraz que pueda inducir a error a los destinatarios, en segundo lugar, que esa información sea susceptible de alterar el comportamiento económico del consumidor y, por último, que el engaño recaiga sobre los aspectos tasados que aparecen regulados en el artículo 5.1 LCD.

2.3.1 Información falsa o veraz capaz de inducir a error a los consumidores.

Dentro de este apartado debemos destacar que el legislador haya incluido dentro de este acto desleal no solo los casos en los que el empresario o profesional utilice información falsa, sino que, además, de forma novedosa a la anterior regulación, incluye el supuesto de que, aunque la información trasladada sea veraz, la misma pueda inducir o induzca a error a los destinatarios. Nos encontramos, por tanto, ante dos posibles situaciones relativas a la información:

En primer lugar, que la información proporcionada sea falsa y la conducta realizada no se haya ajustado a la verdad. En estos supuestos, si queda

constatado que esa información es falsa, se da por cumplido *iuris et iure* el primer presupuesto para que el acto se considere engañoso sin necesidad de ulterior análisis, ya que, al haber presentado al destinatario una información falsa, la misma por si sola provoca que el consumidor caiga en error. Aunque, cabe recordar que, para que podamos reputar definitivamente la conducta como desleal, la misma debe cumplir también los otros dos presupuestos mencionados.

En segundo lugar, que la información sea cierta, pero, ya sea por su modo de presentación o por el contenido, induzca o pueda inducir a error a sus destinatarios. En este caso, la información presentada es cierta, pero, por diferentes circunstancias, genera en el destinatario unas expectativas equivocadas o presenta una idea que no es consecuente con la realidad; aunque pudiera parecer un supuesto puntual, la práctica ha demostrado que los consumidores están cada vez más expuestos a estos casos en los que las empresas trasladan medias verdades, que, pese a mostrar un contenido cierto, la presentación del mismo provoca en el consumidor una conclusión equivocada de lo que realmente es el producto.

Un caso muy ilustrativo a estos efectos es el que se presentó ante el Juzgado de Primera Instancia número 43 de Barcelona cuando la empresa *Carlo Food Group España, S.A* demandó a *Snack Ventures, S.A* por la comercialización de las conocidas “Lay’s Mediterráneas”¹⁷. La problemática de este producto devino de la presentación del mismo en contraste con su composición, ya que, las patatas fueron presentadas en una bolsa en la que aparecía tanto en la portada como en la parte trasera una aceitera tradicional de gran tamaño bajo un eslogan que decía “El producto natural de nuestra dieta, el aceite de oliva, es el ingrediente esencial de la receta de Lay’s Mediterráneas” pero, lamentablemente, el aceite de oliva solo representaba un 2% del total de la composición. Por esta razón, el juez de Barcelona ordenó a la empresa demandada retirar este producto del mercado al considerar que su presentación provocaba un error relevante sobre las características del producto, el cual, únicamente es condimentado con aceite de oliva, pero, su composición principal

¹⁷ Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 43 de Barcelona 18 de enero 2003 (TOL.315.496)

se basa en aceites vegetales. Además, esta sentencia valora el comportamiento del consumidor y la inducción a error que deriva del envase, considerando el Juez que, la compra de patatas de bolsa consiste en una compra impulsiva en la que el consumidor se deja llevar por la presentación del producto y su publicidad siendo mucho más probable que, al deducir del envase que las patatas se componían de aceite de oliva, los consumidores optarían por comprarlo frente a otros productos¹⁸.

2.3.2 Aptitud para alterar el comportamiento económico.

El segundo de los presupuestos para considerar si nos encontramos ante un acto de engaño requiere que la conducta engañosa sea idónea para modificar la decisión del destinatario en el contexto de una transacción.

Para determinar si efectivamente la conducta es capaz de distorsionar o, ha distorsionado, el comportamiento económico del consumidor debemos estar al estándar del consumidor medio normalmente informado y razonablemente perspicaz sin que resulten suficientes las opiniones subjetivas del operador jurídico encargado del análisis de la controversia¹⁹. Hemos de tener en cuenta que, el grado de distorsión, habrá de valorarse en cada supuesto concreto examinando si la practica comercial se dirige a menguar la capacidad del consumidor para tomar una decisión sobre su comportamiento económico que de otro modo no hubiera tomado.

Sobre este concepto giró la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 435/2018 de 11 de julio de 2018 en la que se puso fin a un conflicto surgido entre *Egamaster, S.A* y *Bellota Herramientas S.A.U* debido a que esta última había lanzado un comunicado en el que difundía ser la primera empresa del sector de la herramienta de mano y recambio agrícola en recibir el galardón “Q de oro”.

¹⁸ La sentencia recoge una prueba pericial de mercadotecnia que ha desvelado que el 90,3% de los consumidores encuestados respondieron que creían que el producto en cuestión estaba frito con aceite de oliva, mientras que un 42,9% pensaron lo mismo respecto al producto que comercializa la parte demandante. En esta misma línea, el juez también señala que en otra prueba pericial se constató que el 84 por ciento de los consumidores prefiere el aceite de oliva a otro aceite.

¹⁹ ALVAREZ RUBIO, J. “La protección del consumidor en el derecho de la competencia” Granada, 2017 (pág. 57)

Este comunicado se difundió en todo el territorio nacional, siendo publicado en numerosos medios reconocidos como *La Vanguardia*, *20 minutos* o *Europapress*, entre otros, sin percatarse ninguno de que esta afirmación no era cierta, ya que la empresa *Egamaster S.A* había ganado este reconocimiento 4 años antes, no siendo, por tanto, *Bellota Herramientas* la primera empresa en conseguir este galardón. Conforme a lo explicado, el Tribunal Supremo valoró la aptitud de esa nota de prensa para alterar el comportamiento económico de los consumidores y determinó que “Egamaster había obtenido con anterioridad la «Q de oro» y realiza trabajos de montaje y ensamblaje de piezas prefabricadas por otro, y pone su marca en los productos terminados, de tal forma que de cara al público y a sus clientes figura como fabricante. Por eso, la afirmación contenida en el comunicado de prensa de que Bellota es la primera empresa del sector en obtener la «Q de oro» induce a error, en cuanto que el público consumidor de esos productos puede entender que el sector incluye también a empresas como Egamaster, pues a fin de cuentas se comercializan herramientas de mano con su marca. Es por ello que, en contra de lo apreciado por la sentencia recurrida, en este caso la información suministrada por Bellota era apta para inducir a error a sus destinatarios, con lo que se cumple el primero de los requisitos exigidos para calificar el comportamiento de la demandada de «actos de engaño» del art. 5.1 LCD.”

Finalmente, el Tribunal Supremo reconoció su derecho a *Egamaster* revocando las sentencias de instancia y declarando que la empresa *Bellota Herramientas S.L.U* había cometido un acto de engaño, ordenando no solo el cese de la difusión de la nota de prensa engañosa sino también la publicación de una nota rectificativa a través de los mismos medios en los que se había publicado la anterior.

2.3.3 Aspectos sobre los que debe recaer el engaño.

Si efectivamente nos encontramos con una información falsa o veraz que pueda inducir a error a los consumidores y esta es susceptible de alterar el comportamiento económico de los mismos, ya únicamente queda por cumplir un requisito: los aspectos sobre los que recae el engaño, consistiendo estos en una

lista de supuestos tasados sobre los que necesariamente deberá incidir esa información engañosa para poder afirmar que nos encontramos ante un acto engañoso. Estos aspectos se encuentran recogidos en el artículo 5.1 LCD²⁰

2.4 EXPOSICIÓN DE UN CASO PRÁCTICO SOBRE LOS ACTOS DE ENGAÑO: EL CASO DON SIMÓN VS GRANINI²¹.

La empresa *Eckles Granini Ibérica*, conocida comúnmente como “Granini”, no es una de las empresas que más suerte haya tenido respecto a sus campañas publicitarias, habiendo sufrido algún que otro reproche por parte del Organismo Independiente de Autorregulación Publicitario relativos a los diferentes tipos de zumo que existen en la actualidad.

²⁰ Aspectos sobre los que debe versar el error:

- a) “La existencia o la naturaleza del bien o servicio.
- b) Las características principales del bien o servicio, tales como su disponibilidad, sus beneficios, sus riesgos, su ejecución, su composición, sus accesorios, el procedimiento y la fecha de su fabricación o suministro, su entrega, su carácter apropiado, su utilización, su cantidad, sus especificaciones, su origen geográfico o comercial o los resultados que pueden esperarse de su utilización, o los resultados y características esenciales de las pruebas o controles efectuados al bien o servicio.
- c) La asistencia posventa al cliente y el tratamiento de las reclamaciones.
- d) El alcance de los compromisos del empresario o profesional, los motivos de la conducta comercial y la naturaleza de la operación comercial o el contrato, así como cualquier afirmación o símbolo que indique que el empresario o profesional o el bien o servicio son objeto de un patrocinio o una aprobación directa o indirecta. La sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 30 de octubre de 2009, considera que no es acto de engaño (en la anterior redacción del art. 7 de la Ley 3/1991, de Competencia Desleal), consignación en su página web de la existencia de un convenio con un Ministerio, ya resuelto, con el fin de mejorar su imagen ante la opinión pública; por no tener la entidad suficiente, al no integrar un acto de engaño sobre las prestaciones de la demandada o de sus asociados.
- e) El precio o su modo de fijación, o la existencia de una ventaja específica con respecto al precio.
- f) La necesidad de un servicio o de una pieza, sustitución o reparación.
- g) La naturaleza, las características y los derechos del empresario o profesional o su agente, tales como su identidad y su solvencia, sus cualificaciones, su situación, su aprobación, su afiliación o sus conexiones y sus derechos de propiedad industrial, comercial o intelectual, o los premios y distinciones que haya recibido. La sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 23 de junio de 2009, considera que es acto de engaño (en la anterior redacción del art. 7 de la Ley 3/1991, de Competencia Desleal), la presentación al asegurado de servicios funerarios como ejecución de un contrato de seguro con una entidad aseguradora de importancia, sin previa notificación a la misma.
- h) Los derechos legales o convencionales del consumidor o los riesgos que éste pueda correr.”

²¹ Información extraída de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 390/2017 de 2 de octubre de 2017. Buscador: CENDOJ [ECLI:ES:APB:2017:6295]

En este caso, comentaré una de las últimas batallas legales que se han producido entre los grandes vendedores de zumo, J. García Carrión, conocido comúnmente como Zumos Don Simón, y, Granini; una batalla que ha llegado hasta el Tribunal Supremo, que en el año 2020 ha puesto punto final a la disputa surgida en el Juzgado núm. 7 de Barcelona que fue seguida en la Audiencia Provincial.

En el año 2015, Don Simón presentó una demanda contra Granini acusándola de haber cometido un acto de competencia desleal por engañoso mediante la promoción publicitaria de uno de sus productos. El anuncio sobre el que versó todo el litigio consistía en una grabación en la que una mujer cogía una naranja de un cesto lleno de ellas, la huele y la deja para coger el envase del producto “Granini Naranja”; a continuación, lleva la botella a una mesa de jardín donde sirve su contenido a su familia. Al mismo tiempo, la voz en off del anuncio dice: *“Es verdad, nadie hace el zumo como tú. Por eso en Granini queremos parecernos a ti y cada vez estamos más cerca. Así que ya sabes, cuando tú no puedas hacerlo, Granini lo hace por ti. Ahora, un nuevo “Granini Naranja, aún más bueno y más parecido al tuyo. Estés donde estés, disfrútalo.”*

Cabe destacar, a estos efectos, que en la etiqueta del producto dónde se informa de sus características se dice “néctar de naranja elaborado a partir de concentrado” en su letra pequeña, pero fácilmente legible.

En instancia, esta demanda fue desestimada considerando que no nos encontrábamos ante un acto de engaño, sin embargo, la Audiencia Provincial no opinó igual. Las sentencias entran a analizar la normativa vigente para la publicidad de los zumos de frutas y similares, regulada por el Real Decreto 781/2013, de 11 de octubre, que se dictó para adaptar la legislación nacional a la Directiva 2012/12/UE. Para poder entender correctamente el conflicto que se presentó hemos de atender al anexo 1A del Real Decreto mencionado, en el cual se explica la diferencia entre los conceptos: zumo de frutas, zumo de frutas a partir de concentrado, zumo de frutas concentrado, zumo de fruta extraído con agua, zumo de frutas deshidratado y néctar de frutas. Como podemos observar son muchos los derivados que podemos fabricar respecto al zumo y debemos

tener especial cuidado en la denominación que le otorgamos, ya que, entre unos y otros, hay grandes diferencias de composición.

En lo relativo a este pleito, únicamente nos interesa conocer la distinción entre el zumo de fruta y el néctar de fruta, ya que la referencia a zumo de frutas garantiza al consumidor que no se incorpora agua y que tampoco hay riesgo de que se incorporen azúcares o miel. Además, en el caso de zumo de cítricos, el consumidor tiene garantizado que este se extrae de la parte interna de la fruta, evitando pieles y semillas, no pudiendo asegurar esto en el caso del néctar, siendo esta diferencia un aspecto relevante en la decisión del consumidor.

Por otro lado, también es relevante poner en conocimiento del lector que el artículo 2 del Real Decreto establece la obligación de que las denominaciones antes mencionadas sean utilizadas para designar comercialmente el producto.

En el anuncio, no solo no se denomina al producto “Granini Naranja” como néctar de naranja, sino que a través del juego de palabras utilizado por la voz en off del anuncio cualquier consumidor pensaría que se trata de un zumo de naranja y no de un néctar. Por ello, si sumamos la omisión de la denominación y el juego del anuncio con el zumo de naranja natural y la bebida anunciada cabe afirmar que nos encontramos ante una conducta que puede llevar a engaño al consumidor. Para este juicio se aportaron diferentes pruebas relativas a la capacidad del anuncio para inducir a error al consumidor, de las que el tribunal acabó concluyendo que, efectivamente, cualquier consumidor medio que viera ese anuncio pensaría que se trata de un zumo de naranja y no un néctar, provocando en este un cambio en su comportamiento económico ya que adquiriría este producto pensando que es otro totalmente distinto.

Por todo lo explicado, la Audiencia Provincial de Barcelona estimó todas las acciones planteadas por Don Simón consistentes en la declaración, cesación y rectificación de la información engañosa. La mayor problemática se produjo respecto a su rectificación, ya que el anuncio había tenido más de 10.000 pases y más de 100.000 reproducciones en YouTube, por lo que se condenó a Granini a difundir el reconocimiento de la información engañosa y la denominación de su producto “Granini Naranja” como néctar de fruta en las tres cadenas nacionales

donde más se había visto el anuncio engañoso y en horario de máxima audiencia durante dos días.

Granini recurrió la sentencia dictada por la Audiencia Provincial ante el Tribunal Supremo, el cual, en su Auto²² de 24 de junio de 2020, desestimó el recurso de casación interpuesto y confirmó la sentencia dictada por la Audiencia Provincial.

²² Auto de desestimación de recurso de casación núm. Recurso 161/2018. Buscador: CENDOJ [ECLI:ES:TS:2020:4198A]

CAPITULO 3. LAS OMISIONES ENGAÑOSAS

3.1 CONCEPTO.

Como venimos explicando, los consumidores pueden ser engañados de múltiples maneras, sin embargo, no solo pueden ser engañados a través de las acciones que realicen los empresarios sino también a través de aquellas cosas que no digan. En efecto, la Directiva 2005/29/CE y la Ley 29/2009 traen consigo un nuevo y único precepto que regula esta práctica, las omisiones engañosas, conocidas como el engaño por silencio²³.

Este acto desleal se encuentra regulado en el artículo 7 de la Ley de Competencia Desleal que dispone «1. *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*

2. Para la determinación del carácter engañoso de los actos a que se refiere el apartado anterior, se atenderá al contexto fáctico en que se producen, teniendo en cuenta todas sus características y circunstancias y las limitaciones del medio de comunicación utilizado. Cuando el medio de comunicación utilizado imponga limitaciones de espacio o de tiempo, para valorar la existencia de una omisión de información se tendrán en cuenta estas limitaciones y todas las medidas adoptadas por el empresario o profesional para transmitir la información necesaria por otros medios.».

Esta práctica desleal gira en torno a la información que ha sido omitida, la cual ha de ser sustancial o necesaria para la adecuada decisión del consumidor; los encargados de decidir qué información puede ser clasificada como tal serán

²³ VICENT CHULIÁ, F. "Introducción al Derecho Mercantil" 22ª Edición 2010. Lección 12.

las autoridades competentes y los tribunales teniendo en cuenta no solo el contexto en el que se ha trasladado la información a los consumidores, sino también su presentación, valorando si la misma es confusa u oscura.

3.2 PRESUPUESTOS.

3.2.1 La omisión, ocultación y oscurecimiento de información.

El engaño que se ocasione será evaluado conforme a las circunstancias concretas en las que se haya producido y, por ello, el artículo 7 LCD realiza una graduación sobre los posibles engaños que existen regulando la omisión *estricto sensu*, que puede ser total o parcial, produciéndose en aquellos casos en los que se ha procedido con una ausencia total de indicaciones y, por otro lado, la ocultación de información necesaria consistente en callar advertidamente lo que se deba decir²⁴. Cabe destacar que, cuando la ocultación sea absoluta será equivalente a la omisión siempre que se haya producido de forma intencionada por el profesional.

Ambos casos tienen en común que el consumidor no dispone de toda la información necesaria para tomar una decisión sobre el producto con pleno conocimiento de causa, de tal manera que, tome la decisión que tome, la misma estará viciada por el error, ya sea causado por la omisión de información o por su ocultación.

Por otro lado, también se considerará que nos encontramos ante una omisión engañosa cuando la información que se ofrezca sea poco clara, inteligible, ambigua o extemporánea, equiparándose estos casos a los supuestos de omisión u ocultación. Si bien, esta precisión es consecuencia de la transposición de la Directiva sobre prácticas desleales, la realidad es que nos encontramos ante una redacción desafortunada debido a que en este supuesto no se omite información, sino que, la misma se expone de una forma

²⁴ MARTORELL ZULUETA, P. en RUIZ PERIS, J.I (DIR) "La reforma de la ley de competencia desleal (Estudios sobre la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para mejora de la protección de los derechos de consumidores y usuarios) Valencia, 2010.

especialmente engañosa para el consumidor que la recibe. En consecuencia, esa precisión del primer apartado del artículo 7 comprende una conducta “activa” en vistas de que el empresario no omite, sino que, presenta una información de forma torticera que es apta para inducir a error al cliente. Por ello, son muchas las voces que han considerado que esta precisión hubiera tenido mejor cabida en el artículo 5 sobre actos de engaño, ya que éste, en su supuesto de hecho, comprende los casos en los que la presentación de la información induce a error y podría haber ayudado a completar ese término²⁵.

3.2.2 La información necesaria y su influencia en el comportamiento del consumidor.

Sobre este aspecto, debemos tener en cuenta dos conceptos ya que, la Directiva 29/2005/CE habla de información sustancial, pero, en nuestra ley de competencia desleal se habla sobre la información necesaria. En la práctica, se entienden ambos términos como equivalentes ya que, en definitiva, se refieren a si el consumidor contó con los datos básicos a la hora de tomar una decisión económicamente relevante.

Para poder determinar si nos encontramos ante un supuesto de omisiones engañosas tendremos que atender a la relevancia de la información omitida u ocultada, consistiendo este examen en un procedimiento que se debe realizar en cada caso concreto y en el que se deberá tener en cuenta todas las características, circunstancias y limitaciones del medio de comunicación utilizado. Este último detalle, sobre las limitaciones del medio, debe ser analizado brevemente; se trata de una mención que se expone con carácter excusable para el empresario, es decir, cabe pensar que habrá determinadas omisiones que puedan verse amparadas por esas “limitaciones” del medio de comunicación; Si bien, podemos observar que, en ocasiones, los empresarios solo tienen un pequeño espacio en el periódico o escasos 15 segundos para promocionar sus productos, la realidad es que esa “limitación” es fácilmente subsanable a través de un mayor aporte económico por el empresario.

²⁵ ALVAREZ RUBIO, J. “La protección del consumidor en el derecho de la competencia” Granada, 2017 (pág. 55)

Por ello, resulta cuestionable que el empresario pueda acogerse a esa limitación que “impone” el medio de comunicación, de tal manera que, el juzgador deberá atender en cada caso concreto a si el anunciante ha cumplido con los requisitos de la buena fe y la diligencia profesional a la hora de realizar dicho anuncio y, si este ha hecho uso de otros medios complementarios²⁶ para que el destinatario pueda contar con toda la información necesaria para adoptar una decisión.

Sobre esta cuestión se pronunció el Tribunal Supremo en su Sentencia de 19 de junio de 2018²⁷, en un litigio que comenzó a raíz de una campaña publicitaria que provocó que la Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc) interpusiera una demanda contra las entidades Credit Services, S.A y Asesores Financieros de Sevilla, S.L.U debido a que estas últimas habían llevado a cabo una campaña de publicidad ilícita dado que omitían las condiciones financieras fundamentales de los productos ofertados, los gastos y costes económicos de los mismos y se inducía a error tanto respecto a la naturaleza del anunciante como del ahorro real de la operación.

En lo relativo al contenido del anuncio el Tribunal Supremo hace las siguientes consideraciones: «La limitación del espacio publicitario de un anuncio como el que es objeto del presente caso entraña ciertas limitaciones a la hora de sintetizar la información que debe suministrarse. Sin embargo, hay que señalar, de acuerdo con la normativa objeto de aplicación, que la limitación del espacio publicitario, lejos de amparar formulaciones ambiguas o genéricas, impone a la empresa anunciante un claro deber de concreción o precisión sobre lo que es objeto de anuncio, aunque sea de modo esquemático.»

Por otro lado, la omisión debe llevar al consumidor a adoptar una decisión distinta a la que hubiera tomado en caso de conocer los extremos ocultados, en

²⁶La norma permite al empresario sanar su omisión inicial o, proporcionar la información que omitió, antes de que el consumidor tome una decisión sobre la adquisición de ese producto; si bien, cabe matizar que no será acorde a la norma la utilización de instrumentos complementarios con el fin de matizar, contradecir o limitar la oferta.

²⁷ Sentencia del Tribunal Supremo número 368/ 2018 de 19 de junio de 2018 en resolución de un recurso de casación. En este supuesto, se estimaron los dos motivos de la recurrente consistentes en la infracción de los artículos 3 b, 4 y 5 de la ley 34/1988 General de Publicidad y del artículo 61 del TRLGDCU.

consecuencia, la información omitida ha de ser tan relevante que, de haberse conocido, la decisión tomada sería la contraria.

En relación con el capítulo anterior, sobre actos de engaño, cabe preguntarse si en este caso también se exige que la omisión sea apta para inducir a error. La práctica ha asentado que en la gran mayoría de los casos la omisión de información conduce o puede conducir a error; sin embargo, el fundamento del legislador con este artículo era trasladar al profesional ese deber general de incluir la información sustancial de sus productos en las prácticas comerciales, independientemente de las consecuencias que pudiera provocar su omisión, por lo que cabe concluir que la norma no exige la inducción a error.

3.3 EXPOSICIÓN DE UN CASO PRÁCTICO SOBRE OMISIONES ENGAÑOSAS: CABLEMURCIA VS. CABLEWORLD²⁸

Como explicábamos en el epígrafe anterior, a la hora de publicitar, productos o servicios, existe un deber de diligencia del anunciante, quien, no podrá ampararse únicamente en las limitaciones del medio para omitir información sustancial respecto a aquello que promoció. Si bien, el empresario puede adoptar medidas complementarias que, a través de otros medios, sanen aquellos aspectos que no hayan sido incluidos en el anuncio principal, no siendo admitidos aquellos casos en los que complementariamente se matice, limite o se contravenga lo ofertado.

Pero, ¿Hasta qué punto es admisible eso? ¿Hasta qué punto el empresario puede ir emitiendo anuncios complementarios que completen la información principal? Sobre este aspecto trata la sentencia a comentar en relación con las omisiones engañosas relativa a un pleito que surgió en Murcia entre la empresa *Cablemurcia, S.L* y *Cableworld, S.L* al que, hasta el momento, ha llegado a conocer el Juzgado de lo Mercantil nº 1 y la Audiencia Provincial de Murcia.

²⁸ Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia número 164/2020. Buscador: CENDOJ [ECLI:ES:APMU:2020:1654]

En el año 2017 *Cablemurcia* demandó a *Cableworld* por una de sus campañas publicitarias, concretamente, la denominada “Promoción universitaria 2017”, considerando que infringía lo dispuesto en los artículos 5, 7, 18 (en relación con el art. 3 LGP), 20 y 22 de la Ley de Competencia Desleal. Para considerar si efectivamente se ha cometido algún acto de competencia desleal, primero, debemos tener en cuenta cómo funcionan las campañas publicitarias de la empresa demandada.

Cableworld realiza una publicidad basada en tres piezas: en primer lugar, un “*post*” que contiene toda la información sobre la oferta o promoción; en segundo lugar, un “*banner*” definido como un anuncio publicitario que se establece en un segmento de una página web caracterizado por mostrar algún tipo de gráfico o animación situado al inicio de la página web de forma temporal; por último, si clicamos en el “*banner*”, accedemos a una “*landing page*” que contiene la información de la oferta o promoción. A través de esta última página se puede enviar un correo o podemos ampliar la información a través de un enlace con este nombre que nos conectaría con ese “*post*” del que hablábamos al principio que contiene toda la información sobre la oferta.

La campaña objeto de demanda, “*Cableworld* fibra 2017” denominada por la actora “Promoción universitaria 2017” consistía en un “*bunner*” con dicho nombre, una “*landing page*” con unos gráficos similares a los del “*bunner*” en el que destacaba el mensaje “PARA UNIVERSITARI@S TENEMOS 200 Mbps. TODO UN AÑO por solo 217€ (iva incl.) y en una letra más pequeña: “En *Cableworld* no queremos que te compliques. Por eso si eres universitario te ofrecemos todo un año de 200 Mbps reales de internet solo por 217€ ¡Con el IVA incluido! Instalación y equipos GRATIS”. El anuncio prevé la posibilidad de enviar un correo solicitándolo o, ampliar información. Si pinchamos en ampliar información nos conecta con el “*post*” en el que aparecen las condiciones de la oferta indicando en uno de los apartados: “Fianza equipos 50€, que te abonamos íntegramente al final del curso al devolvernos el equipo en cesión”.

La publicidad no solo se llevó a cabo a través de internet sino también mediante folletos y carteles. Sobre ello la parte actora aportó el informe de un detective en el cual se hacía constar que, a una distancia de un metro del cartel, no se puede leer la letra pequeña que aparece en uno de los laterales (izquierdo del cartel), si bien a una distancia de 30 cm permite leer en vertical, entre otras cosas, que se pide una fianza de 50€. Sobre esta fianza se practicaron determinadas testificales que corroboraron que, al finalizar el contrato con la devolución del equipo fueron devueltas las fianzas, extremo que no fue discutido por las partes.

La mercantil Cableworld no estaba de acuerdo en que su “Promoción universitaria 2017” fuera engañosa alegando que sí se informaba sobre la solicitud de fianza y que dicho importe al devolverse no formaba parte del precio, concluyendo que no se había alterado el comportamiento de los consumidores. En su sentencia, la Audiencia Provincial, realizó un repaso de la jurisprudencia relativa a las omisiones engañosas, entre las cuales, destaca la mención de la Sentencia del TJUE de 18 de noviembre de 2010 (asunto C-159/09) en la que recuerda su previa sentencia de 19 de septiembre de 2004 (asunto C-356/04) al decir que *«El Tribunal de Justicia ha declarado que una omisión podía conferir un carácter engañoso a una publicidad, en particular cuando, teniendo en cuenta los consumidores a los que va dirigida, esta publicidad tenga por objeto ocultar una circunstancia que, si hubiera sido conocida, podría haber hecho renunciar a un número significativo de consumidores a su decisión de compra»*.

Tras el análisis de la publicidad emitida en la campaña, la Audiencia Provincial determinó que en la publicidad proporcionada a través de su página web no se informaba sobre la fianza de 50€, resultando, además, ininteligible en los carteles. Efectivamente ese detalle no aparecía ni en el “*banner*” ni en la “*landing page*”, sin poder justificar esa omisión en el espacio disponible ya que nada impedía incluir una breve referencia a dicha fianza. Por otro lado, los magistrados consideraron que, el hecho de que la fianza si venía recogida en el “*post*” no sanaba la omisión cometida ya que, como inequívocamente se manifiesta en la sentencia: *«no es carga del consumidor perseguir la información*

correcta, sino que es el empresario el que debe ofrecerla». Tampoco se consideró relevante que la fianza aparezca en el documento que entregan los comerciantes cuando se les solicita contratar, ya que ese no es el momento adecuado para recibir la información, puesto que, la publicidad «ha producido su efecto de captación, al servir, en palabras del TS, para despertar el inmediato interés de los destinatarios con la finalidad de conducirles a entrar en contacto directo con la demandada».

Sobre lo dispuesto en los carteles publicitarios, la Audiencia consideró que pese a que se incluyó en los mismos la solicitud de fianza la misma pasaba totalmente desapercibida ya que aparecía en letra minúscula en el lateral en disposición vertical, siendo especialmente forzada su lectura.

Por último, también fue necesario analizar si la puesta en conocimiento de una fianza de 50 euros era una información necesaria para que el destinatario adopte o pueda adoptar una decisión relativa a su comportamiento económico con conocimiento de causa. En efecto, el tribunal consideró que era una información necesaria, ya que se trata de una información que comporta un requisito ineludible para la obtención del servicio; además, se trata de un desembolso inicial no previsto por el consumidor, que no podrá disponer de esos 50 euros durante el resto del año, siendo este un desembolso que consistía en una quinta parte del esfuerzo económico que se pide al consumidor para contratar, un esfuerzo extra para una clientela (universitarios), que con carácter general no dispone de una amplia capacidad económica.

En consecuencia, la Sentencia de la Audiencia Provincial confirma la dictada por el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Murcia, considerando que, efectivamente, se produjeron omisiones engañosas en la campaña “Promoción universitaria 2017” de Cableworld, y declarando procedente la condena a la publicación del fallo de la sentencia tanto en la página web de la demandada como en los medios de prensa de la región de Murcia, diarios La verdad y La opinión, con el fin de reestablecer la transparencia del mercado, dado que no solo se publicitó por internet sino también mediante cartelería.

CAPITULO 4. LAS PRACTICAS SEÑUELO Y LAS PROMOCIONES ENGAÑOSAS

4.1 EL ENGAÑO EN LAS PRACTICAS COMERCIALES DESLEALES CON CONSUMIDORES.

Como hemos podido analizar, nuestra ley de competencia desleal regula en los artículos 5 y 7 tanto los actos como las omisiones que provocan o pueden provocar engaño en los consumidores, pero estos no son los únicos preceptos de la ley que regulan conductas engañosas. En los artículos 20 a 27 la ley recoge varias practicas engañosas, ya sea por confusión, sobre códigos de conducta, sobre la naturaleza de los bienes o servicios... entre otras; en este capítulo analizaremos concretamente lo recogido en el artículo 22, relativo a las practicas señuelo y las promociones engañosas.

Antes de introducirnos en el estudio de este precepto, es necesario hacer un breve análisis sobre la delimitación que realiza la ley de competencia desleal en cuanto a las prácticas comerciales desleales con los consumidores. Con la lectura de la ley podemos observar que hay varios artículos que, aparentemente, regulan conductas similares, pero estos obedecen a un tratamiento diferenciado. Dentro de la materia de las prácticas comerciales desleales podemos encontrar cuatro estadios: el primero, el tipo básico de las prácticas comerciales desleales, consistente en la cláusula general de deslealtad del artículo 4 LCD; el segundo, dos subtipos del primero, las practicas engañosas por acción y omisión (artículos 5 y 7) y las practicas agresivas (artículo 8); en tercer lugar, las prácticas comerciales que en todo caso han de considerarse desleales (artículos 20 a 31 LCD); y, por último, las prácticas comerciales desleales de los artículos 19 y 20 TRLGDCU.

Para poder constatar que una conducta o comportamiento es una práctica comercial desleal, el operador jurídico ha de seguir un proceso lógico

jerarquizado.²⁹ En primer lugar, debemos analizar si esa conducta tiene cabida en las prácticas recogidas en los artículos 20 a 31 LCD, ya que estas son las denominadas engañosas “en todo caso”. Si la conducta no encaja en este primer apartado, debemos comprobar si cumple lo dispuesto en los dos subtipos genéricos de los artículos 5, 7 y 8 de la ley (prácticas engañosas y agresivas); por último, si aún no hemos podido encajar ese comportamiento, debemos atender a la cláusula general del artículo 4.

Dentro de las prácticas comerciales que en todo caso han de considerarse desleales (arts. 20 a 31 LCD), la ley distingue nuevamente entre las prácticas engañosas (arts. 20 a 27 LCD) y prácticas agresivas (arts. 28 a 31 LCD). Estas prácticas provienen de la Directiva 29/2005/CE que, en su artículo 5.1, menciona como el Anexo I recoge una lista de prácticas comerciales que se considerarán desleales en cualquier circunstancia; por lo tanto, cuando nos encontremos ante estos supuestos, no será necesario examinar la concurrencia de los requisitos exigidos para calificar la práctica como desleal³⁰, produciéndose un reproche directo de deslealtad.

Dada la especialidad de estos preceptos, con el fin de tener una visión completa de las prácticas engañosas, analizaré en este capítulo las prácticas engañosas en todo caso, concretamente las prácticas señuelo y las promociones engañosas, recogidas en el artículo 22.

4.2 ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 22 LCD. UNA BREVE INTRODUCCIÓN.

Este precepto, denominado por la ley como “Prácticas señuelo y promociones engañosas”, regula seis conductas que pueden llevar a cabo los empresarios provocando el engaño de los consumidores. Cuando leemos este artículo podemos observar múltiples conductas que, usualmente, podemos

²⁹ MARIN LÓPEZ, M.J. *La lista negra de prácticas comerciales engañosas con consumidores* (pág. 2) Centro de Estudios de Consumo (2010) <http://www.uclm.es/centro/cesco/> (web consultada el 6 de diciembre de 2021)

³⁰ En las prácticas comerciales desleales de los artículos 21 a 31 no será necesario comprobar si la conducta contiene 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. Tampoco será necesario comprobar que esa práctica es objetivamente contraria a la buena fe.

encontrar en el mercado; no podemos decir que sea lo normal ya que, al fin y al cabo, son conductas prohibidas y reputadas desleales, pero, en la práctica, podemos decir que todas las personas nos hemos encontrado o nos encontraremos con alguna de estas conductas, ya que no todos los empresarios son leales y que, si hemos caído en el engaño, lamentablemente, nos sentiremos estafados.

Aunque en este capítulo analizaremos conductas que, en algún momento, todos nos podemos encontrar, la realidad es que en la práctica muchas no llegan a los tribunales, quizás por tener una escasa relevancia o por afectar a consumidores que no se van a animar a pleitear salvo que el engaño sea importante. Si recapitulamos los anteriores capítulos y analizamos los pleitos que han sido comentados, la gran mayoría, por no decir su totalidad, son pleitos entre empresarios, quienes tenían un especial interés en que las practicas llevadas a cabo por sus competidores fueran reputadas como desleales. En este capítulo analizaré paso a paso las conductas que se recogen en los seis apartados del artículo 22 de la LCD y, tras el análisis, como punto final comentaré algunos casos llamativos que ha resuelto la jurisprudencia.

4.2.1 Las practicas señuelo: la oferta vacía y el señuelo y cambio.

Las prácticas señuelo aparecen reguladas en los dos primeros apartados del artículo 22, mencionando este precepto dos tipos de prácticas señuelo que se reputarán desleales por engañosas.

En primer lugar, el artículo 22, en su primer apartado, establece que se considerará desleal por engañoso «realizar una oferta comercial de bienes o servicios a un precio determinado sin revelar la existencia de motivos razonables que hagan pensar al empresario o profesional que dichos bienes o servicios u otros equivalentes no estarán disponibles al precio ofertado durante un período suficiente y en cantidades razonables, teniendo en cuenta el tipo de bien o servicio, el alcance de la publicidad que se le haya dado y el precio de que se trate».

Este precepto contempla la situación en la que el empresario promociona un bien o servicio a un precio muy competitivo en el mercado con la finalidad de atraer clientela, pero no dispone de las existencias suficientes para poder atender a la demanda del producto ofertado. Esta conducta se denomina como “oferta vacía”³¹, ya que el empresario no podrá hacer frente a las ofertas de esos clientes que captó a través de la promoción, al no disponer de las existencias necesarias.

Para poder entender que nos encontramos ante este supuesto han de cumplirse varios requisitos: en primer lugar, que el empresario ofrezca un bien o servicio a un precio determinado; en segundo lugar, que lo ofertado no esté disponible durante un tiempo suficiente y en cantidades razonables que puedan hacer frente al flujo de clientes previsiblemente atraídos por la promoción. Para acotar este segundo requisito, la norma nos da varias “pistas” sobre a qué aspectos debemos atender, tales como el precio, ya que, a menor precio, mayor demanda; el tipo de bien, debido a que la demanda será mayor cuando hablamos de bienes normales -por ejemplo, si se promocionan electrodomésticos a un precio competitivo la demanda será superior a si lo promocionado es un bien peculiar como sería el caso de unos microscopios-; también se tendrá en cuenta el alcance de la publicidad que haya conseguido esa promoción, a mayor número de impactos publicitarios mayor previsión de demanda se debe tener.

En numerosas promociones podemos observar cómo los empresarios ofertan un bien con la coletilla “hasta agotar existencias”³²; este eslogan publicitario no denota por sí mismo la lealtad de la práctica, debiendo atender nuevamente al número de existencias, aunque lo determinante en la práctica señuelo es el precio.

³¹ Vid. MASSAGUER, J., *El nuevo Derecho contra la competencia desleal. La Directiva 2005/29/CE sobre las Prácticas Comerciales Desleales*, ob. cit., pág. 120.

³² Según la doctrina del jurado de Autocontrol, la inclusión de este tipo de cláusulas en la publicidad representa una limitación de la oferta principal introducida de forma unilateral por el anunciante, impidiendo a los consumidores valorar de forma suficiente en qué condiciones podrán acceder a la oferta, ya que el acceso a ella no dependerá de un acto de consumo realizado en el plazo de vigencia de la oferta y según las condiciones estipuladas al efecto, sino de una circunstancia completamente desconocida e imposible de determinar para ellos, como es la eventual existencia de la finalización de las existencias. Por lo expuesto, Autocontrol ha declarado y, así lo reitera en Dictámenes como el de 28 de mayo de 2021, que esa cláusula infringe el principio de buena fe recogido en la norma 4 del Código de Conducta Publicitaria.

Si la deslealtad deviene de otras circunstancias, como las condiciones de pago, no podremos regirnos por esta norma debiendo atender a las reglas del artículo 4 ó 5 de la Ley de competencia desleal.

Por otro lado, el artículo 22, en su segundo apartado, regula la segunda practica señuelo, el “señuelo y cambio”³³, considerando desleal por engañoso «realizar una oferta de bienes o servicios a un precio determinado para luego, con la intención de proporcionar un bien o servicio diferente, negarse a mostrar el bien o servicio ofertado, no aceptar pedidos o solicitudes de suministro, negarse a suministrarlo en un periodo razonable, enseñar una muestra defectuosa del bien o servicio proporcionado o desprestigiarlo».

Aunque este apartado pueda parecer similar al anterior, hablamos de supuestos muy distintos, ya no estamos ante una oferta vacía en la que el empresario no tendrá existencias suficientes para atender a los clientes potenciales, sino que en este caso la deslealtad deviene de que el empresario ha anunciado un producto a un precio muy competitivo con el fin de atraer clientes y, una vez estos acuden a adquirir el producto, el vendedor se desvincula de lo ofertado para intentar que el consumidor adquiera otro producto. Cuando el consumidor acude al establecimiento llamado por la oferta que ha visto puede encontrarse con varios escenarios: en primer lugar, que el vendedor se niegue a mostrar el bien pudiendo alegar en este caso que se ha quedado sin existencias; en segundo lugar, que el vendedor no acepte pedidos³⁴ con el propósito de ofrecer otro bien al consumidor; en tercer lugar, que el vendedor se niegue a suministrar el producto en un periodo razonable³⁵ buscando que el cliente pierda el interés en el producto señuelo y pueda ofrecer en su lugar el que quiere vender; por último, el vendedor puede enseñar una muestra defectuosa del producto para eliminar la atracción del usuario y poder ofrecer un segundo producto.

³³ Vid. CUENCA GARCÍA, Á., en RUIZ PERIS, J. I. (Dir.), *La reforma de la Ley de Competencia Desleal*, Capítulo II, ob. cit., pág. 132.

³⁴ La no aceptación de pedidos vulnera lo dispuesto en el artículo 9.1 LOCM, norma que obliga a todo comerciante que desarrolle una oferta pública de venta a proceder a su venta a favor de los demandantes que cumplan las condiciones de adquisición. Por otro lado, si la falta de aceptación de pedidos se justifica en la falta de existencias podremos defender nuestro derecho a través de lo dispuesto en el artículo 22.1 LCD siempre que concurren los requisitos.

³⁵ El tiempo razonable que se entenderá en cada caso, dependerá del tipo de bien o servicio, naturaleza, lugar de entrega o prestación.

En todos estos supuestos es necesario que el vendedor realice estas conductas con la finalidad de promocionar otro bien o servicio; en el caso de que su intención sea otra no podremos invocar este artículo.

4.2.2 Otras prácticas promocionales engañosas.

4.2.2.1 Falsas ventas en liquidación.

Aparecen reguladas en el apartado tercero del artículo 22 entendiéndose como engañosas «las prácticas comerciales relativas a las ventas en liquidación cuando sea incierto que el empresario o profesional se encuentre en alguno de los supuestos previstos en el artículo 30.1 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista o que, en cualquier otro supuesto, afirmen que el empresario profesional está a punto de cesar en sus actividades o de trasladarse sin que vaya a hacerlo»

Las ventas en liquidación se encuentran definidas en el artículo 30.1 de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista. Esta norma entiende las ventas en liquidación como algo totalmente excepcional que debe realizarse con la finalidad de agotar determinadas existencias ya sea a decisión del propio comerciante, del adquirente del negocio de aquel o por decisión judicial o administrativa. Estas ventas solo pueden producirse en cuatro supuestos tasados: la cesación total o parcial de la actividad del comercio – en este último caso debe indicarse qué mercancías serán objeto de liquidación –, en cambio de ramo de comercio o modificación sustancial de la orientación del negocio, en cambios de local o realización de obras de importancia en el mismo y en supuestos de fuerza mayor que cause grave obstáculo al normal desarrollo de la actividad comercial.

El precepto prohíbe que se utilicen productos que forman parte de las existencias del establecimiento con el objeto de incluirlos en la liquidación y, obliga a cesar la venta en liquidación, cuando desaparezca la causa que la motivó o si se liquidan los productos.³⁶

³⁶ Vid. CUENCA GARCÍA, Á., en RUIZ PERIS, J. I. (Dir.), *La reforma de la Ley de Competencia Desleal*, Capítulo II, ob. cit., pág. 133.

Lo desleal de esta conducta es que el comerciante engaña al consumidor haciéndole creer, por ejemplo, que va a cesar en la actividad y cerrar el negocio, y que por tal razón se ve obligado a hacer liquidación de las existencias del local cuando esto no es cierto³⁷. Esta situación, prevista en nuestra ley, es una mención literal de lo recogido en el apartado 15 del Anexo I de la Directiva 29/2005/CE, que incluye tanto el cese de la actividad como el traslado.

Respecto a las causas que permiten las ventas en liquidación, cabe destacar que el legislador se excedió en sus funciones³⁸, ya que amplía los presupuestos que fijó la directiva, añadiendo los casos de cambio de la rama del negocio y fuerza mayor, contraviniendo el tenor de la directiva que impide a los Estados miembros realizar ampliaciones.

4.2.2.2 Conductas relativas a premios y regalos.

En los últimos apartados del artículo 22 se regulan varias conductas desleales por engañosas relacionadas con la entrega de premios y regalos a los consumidores.

La primera practica se encuentra en el apartado cuarto del artículo 22 LCD entendienddo que serán engañosas «las prácticas comerciales que ofrezcan un premio, de forma automática, o en un concurso o sorteo, sin conceder los premios descritos u otros de calidad y valor equivalente». Como podemos percibir, el reproche de este artículo se encuentra en ofrecer un premio a un cliente, ya sea a través de un concurso o sorteo o, por asignación automática, si luego ese premio no va a entregarse.

Este supuesto no contempla como desleales aquellos casos en los que el consumidor recibe un premio distinto al que inicialmente le ofrecieron, ya que, en este caso, habrá que estar a si la calidad y el valor de bien entregado como premio es equivalente al bien que inicialmente se ofreció, una posibilidad que

³⁷ Es el típico caso de tiendas cuyos escaparates contienen mensajes como “últimos artículos a la venta”, “Liquidación por cierre”, “Liquidación total por traslado” o similares cuando el comerciante no va a trasladar su negocio ni está liquidando existencias.

³⁸ MARIN LÓPEZ, M.J. “La lista negra de prácticas comerciales engañosas con consumidores” (pág. 10) Centro de Estudios de Consumo (2010) <http://www.uclm.es/centro/cesco/> (web consultada el 6 de diciembre de 2021)

presenta un problema de aplicación ya que el único con competencia para determinar la admisibilidad del premio entregado en sustitución será el juez³⁹, debiendo valorar cada caso concreto; por su parte, si lo entregado es de un valor y calidad similar a lo ofrecido, determinará que la conducta ha sido leal.

La segunda práctica en relación con la entrega de regalos se regula en el apartado quinto, reputando como engañoso «describir un bien o servicio como “gratuito”, “regalo”, “sin gastos” o cualquier fórmula equivalente, si el consumidor o usuario tiene que abonar dinero por cualquier concepto distinto del coste inevitable de la respuesta a la práctica comercial y la recogida del producto el del pago por la entrega de este».

Esta práctica desleal es una de las más comunes y que más llama la atención del consumidor. El reproche se encuentra en publicitar un bien o servicio como gratuito cuando realmente no lo es, porque el consumidor acaba desembolsando por él una determinada cantidad⁴⁰; esta conducta puede llevarse a cabo por los comerciantes de múltiples maneras, a veces la utilizan cuando intentan promocionar un bien concreto y con el fin de que este tenga un mayor atractivo para los consumidores si compras ese bien te regalan otro; sin embargo, en otras ocasiones nos encontramos ante un sorteo en el cual si ganamos podemos obtener un bien de forma “gratuita” pudiendo ser el regalo un coche, un viaje o un artículo de lujo.

La problemática de la conducta se encuentra cuando, para obtener ese regalo, el consumidor tiene que abonar un precio o afrontar unos gastos. El precepto nos delimita aquellos gastos que legalmente podrá asumir el usuario para obtener el premio siendo estos el coste inevitable de responder a la práctica comercial – como tener que enviar un SMS para poder optar al premio –, el coste de recoger el producto o la entrega de este – por ejemplo, en aquellos casos en los que el bien es enviado desde otro país y es necesario afrontar unos costes de envío –. Estos costes mencionados se reputarán como leales, entendiendo

³⁹ MARIMÓN DURÁ, R. en GARCÍA CRUCES, J.A. (DIR) *Tratado de derecho de la competencia y de la publicidad Tomo II: prácticas comerciales con los consumidores*. (pág. 1756) Valencia, 2014.

⁴⁰ MARIMÓN DURÁ, R. en GARCÍA CRUCES, J.A. (DIR) *Tratado de derecho de la competencia y de la publicidad Tomo II: prácticas comerciales con los consumidores*. (pág. 1756) Valencia, 2014.

que es el máximo gasto al que hará frente el consumidor por ese regalo y, por tanto, serán considerados como desleales los gastos evitables, debiendo atender a cada caso concreto.

Por último, el artículo 22 en su sexto apartado regula la tercera práctica desleal relacionada con los premios, considerando engañoso «crear la impresión falsa, incluso mediante el uso de prácticas agresivas, de que el consumidor o usuario ya ha ganado, ganará o conseguirá un premio o cualquier ventaja equivalente si realiza un acto determinado, cuando en realidad: a) no existe tal premio o ventaja equivalente; b) o la realización del acto relacionado con la obtención del premio o ventaja equivalente está sujeto a la obligación, por parte del consumidor o usuario, de efectuar un pago o incurrir en un gasto».

Este apartado es muy similar al anterior, pero regula una conducta muy diferente, ya que, anteriormente, nos encontrábamos con un bien gratuito o regalado sobre el cual se girarían unos gastos evitables; en cambio, aquí el reproche deviene de que el empresario activamente busca engañar al consumidor para hacerle creer que si realiza un acto determinado este primero obtendrá un premio – que no regalo – cuando eso no sucederá, o bien, porque no hay premio o, por que su obtención dependerá de que el consumidor pague alguna cantidad o incurra en algún gasto del que no se le ha informado⁴¹.

4.3 JURISPRUDENCIA.

Como explicábamos al inicio de este capítulo, tras la explicación puramente teórica cabe repasar lo analizado con unos breves casos prácticos. En este caso, veremos dos supuestos, uno a nivel nacional, el caso de Don Ruperto vs *Smydia, S.A* y, otro a nivel internacional, la resolución del TJUE en el pleito interpuesto por la *OFT*. Ambos pleitos giran en torno a la entrega de premios ya que, por lo general, son pleitos más fáciles de ver en los tribunales al general unas expectativas considerables y hablar de cantidades más elevadas.

⁴¹ MARIN LÓPEZ, M.J. “La lista negra de prácticas comerciales engañosas con consumidores” (pág. 10) Centro de Estudios de Consumo (2010) <http://www.uclm.es/centro/cesco/> (web consultada el 6 de diciembre de 2021)

4.3.1 Don Ruperto vs Smydia, S.A⁴²

El caso comenzó cuando Ruperto recibió en su domicilio varias cartas⁴³ de la demandada; la primera carta consistía en cuatro páginas, en las cuales, con una tipografía “agresiva y abigarrada”, se destacaba en letra grande la cifra de 18.000 euros junto a afirmaciones tan rotundas como que “el Sr. Ruperto va a recibir los 18.000 euros, por lo que un aviso de localización urgente es enviado hoy a Zuera” (domicilio del actor); “ganador de 18.00 euros”; “responda desde hoy mismo Sr. Ruperto o entonces usted renuncia a recibir su premio”; “los distintos ganadores⁴⁴ serán o ya han sido avisados individualmente del envío de su premio”, “Sr. Ruperto, confirmo la atribución de 18.000 euros por cheque bancario”; “le invito a solicitar lo que se le debe lo más rápido posible”.

Además de lo indicado, la carta da pautas al destinatario, señalando que este debe despegar una determinada etiqueta de reclamación en la que pone “premio de 18.000 euros” y pegarla en el lugar previsto en su solicitud de emisión de cheque, encima de su cupón de pedido; asimismo, le recomienda aprovechar la ocasión para pedir los excelentes artículos que le ofrecen en el cupón de pedidos y remitirla antes de diez días al director financiero, para que así se beneficie cuanto antes de su cheque. También, al pie de la carta, aparece una especie de comunicación del director del departamento financiero al departamento contable con el texto “ruego me preparen ya el cheque euros del Sr. Ruperto y adjuntarlo al pedido que él pudiera realizar”. Los términos señalados se utilizan en las restantes tres páginas por ambas caras en las que se insiste en que el Sr. Ruperto había sido premiado con un cheque de 18.000 euros.

Desgraciadamente para el Sr. Ruperto, este no se fijó en que, en la parte inferior de la tercera página, aparecía una letra pequeña, difícilmente visible al estar escondida entre los reiterados y excesivamente destacados mensajes de premio, y casi ilegible, no solo en comparación con la predominante tipografía de

⁴² Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 5902/2014 de 26 de junio.

⁴³ Don Ruperto recibió tres cartas de la demandada que, en conjunto, manifestaban el mismo mensaje a su destinatario, al indicarle que había ganado un premio de 18.000 euros.

⁴⁴ En la carta se relacionaban cuatro nombres de los ganadores, entre ellos el del actor.

la carta sino también por su ínfimo tamaño, la composición de su texto y su color; sobre el mensaje que se indicaba en la letra pequeña únicamente cabe resaltar que se decía todo lo contrario a lo que resulta del resto de la comunicación.

A consecuencia de las cartas recibidas, el 15 de febrero de 2010 el demandante respondió a la comunicación para recibir su premio y, como recomendaba la carta, aprovechó para realizar un pedido que ascendía a 100,15 euros. Poco después, Don Ruperto recibió su pedido -que tuvo que pagar íntegramente- pero nunca recibió ese cheque de 18.000 euros.

En este caso, podemos encajar la conducta descrita en dos tipos del artículo 22 de la ley de competencia desleal, ya que podemos entender que nos encontramos ante lo dispuesto en el artículo 22.4 “las prácticas comerciales que ofrezcan un premio, de forma automática, o en un concurso o sorteo, sin conceder los premios descritos u otros de calidad y valor equivalente”, pero no podemos obviar lo dispuesto en el artículo 22.6 “crear la impresión falsa, incluso mediante el uso de prácticas agresivas, de que el consumidor o usuario ya ha ganado, ganará o conseguirá un premio o cualquier ventaja equivalente si realiza un acto determinado, cuando en realidad: a) no existe tal premio o ventaja equivalente”.

Por su parte, el Juzgado de Primera Instancia de Barcelona núm. 13 desestimó íntegramente la demanda al considerar que, si bien la redacción de las cartas era desafortunada por poder ser algo confusa, el demandante cayó en un error inexcusable al no haber obrado con la diligencia necesaria, ya que, si hubiera leído la letra pequeña, hubiera caído en que se encontraba ante una promoción para participar en un sorteo y que, al contrario de lo que entendió, él no había sido ganador de ningún premio. Don Ruperto recurrió esta resolución en apelación considerando que se había producido un error en la valoración de la prueba.

La Audiencia Provincial de Barcelona discrepó con lo manifestado en la sentencia de instancia al considerar que no nos encontramos ante mensajes de redacción confusa, sino que los mensajes eran claros y contundentes al anunciar que Don Ruperto había ganado un premio 18.000 euros, siendo este un mensaje que no podía ser desvirtuado por una letra pequeña que contradice lo dicho en

toda la comunicación. Sin embargo, el actor no consiguió todo lo que quería, ya que solicitó en su demanda una reclamación de 54.000 euros (cuantía total de los premios anunciados como ganados y los daños y perjuicios) pero la Audiencia consideró que solo se podía considerar como daño probado aquellas cantidades que el actor había gastado como consecuencia de la publicidad engañosa. Por todo lo explicado, la Audiencia Provincial de Barcelona condenó a *Smydia, S.A* a pagar a Don Ruperto la suma de 100, 15 euros⁴⁵.

4.3.2 STJUE Asunto C-428/11⁴⁶

Este asunto llega al Tribunal de Justicia a través del ejercicio de la cuestión prejudicial que ampara el artículo 267.b) del TFUE sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión.

La cuestión fue planteada en agosto de 2011 por la Corte de Apelación Civil de Inglaterra y Gales en el marco de un litigio entre varias empresas especializadas en publicidad directa y la *Office of Fair Trading*, en adelante la OFT, donde se cuestionaba la interpretación del punto 31 del Anexo I de la Directiva 2005/29/CE.

Por su parte, cabe explicar que la OFT es un organismo público del Reino Unido creado en 1973 por la *Fair Trading Act* para la protección de los consumidores y una correcta competencia en el mercado de acuerdo con las leyes vigentes en el Reino Unido. Este organismo instó un procedimiento ante los tribunales británicos⁴⁷ con la finalidad de que se ordenara a las empresas demandadas a cesar en la distribución de un tipo de publicidad que la OFT

⁴⁵ Sobre la cuantía a indemnizar, la Audiencia Provincial de Barcelona se pronunció en los siguientes términos *“Aunque la demanda no es explícita sobre el fundamento legal de su reclamación de 54.000 euros (cuantía total de los premios anunciados como ganados), debemos entender que cifra en esa suma los perjuicios sufridos. No podemos aceptarlo. A la vista de las alegaciones y pruebas del juicio, solo podemos considerar acreditado como daño el importe de las sumas abonadas por el actor (en total, 100,15 euros), en pagos que, a nuestro criterio, vinieron determinados por la publicidad engañosa recibida por el demandante, que tiene reconocida una discapacidad del 43 % desde 1992 (...)”*

⁴⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia (sala sexta) de 18 de octubre de 2012, Asunto C-428/11

⁴⁷ High Court of Justice (England & Wales) Chancery Division (Companies Court)

calificaba como prácticas comerciales desleales al infringir el punto 31 del Anexo de la Directiva y comportar tanto acciones como omisiones engañosas.

Concretamente estas prácticas consistían en el envío de cartas individuales, cupones y otras acciones publicitarias incluidas en revistas y periódicos en los que se informaba al consumidor de que tenía derecho a obtener uno de los premios o recompensas especificados, que van desde objetos de valor considerable hasta algunos que apenas valían unas libras, siendo estos últimos los más habituales de recibir.

En el pleito no se niega que efectivamente los premios fueron puestos a disposición de los consumidores, sino que la cuestión litigiosa se encontraba en el *modus operandi* para que el consumidor averiguara el premio que le había tocado; para ello, el consumidor tenía varias opciones, llamar a un número de teléfono de tarificación incrementada, utilizar el servicio del SMS teletexto inverso u obtener información vía postal ordinaria. Este último método de contacto, el postal, era el que figuraba menos destacado en las comunicaciones, de tal forma que las empresas alentaban – indirectamente – a utilizar el medio más caro de los tres, el telefónico, quedando constatado en el proceso que este método fue el que utilizó el 80% de los participantes para responder a la práctica. Únicamente se informaba al consumidor del coste por minuto y la duración máxima de la llamada, pero no se mencionaba nada sobre que la duración mínima de la llamada que permitía obtener la información necesaria para reclamar el premio más habitual era inferior en algunos segundos a la duración máxima de la llamada; así como, tampoco se informó al consumidor de que la empresa anunciante percibía 1,21 GBP (1,43 €) del coste que se facturaba por minuto que ascendía a 1,50 GBP (1,77 €).

Además, en algunos casos el consumidor tenía que afrontar gastos adicionales relativos a la entrega y el seguro, gastos que la empresa anunciante utilizaba para financiar el coste de adquisición del artículo, siendo especialmente relevante mencionar que el 99% de las personas que reclamaban un premio tenían derecho a recibir el más habitual, cuyo valor se correspondía prácticamente con lo que habían desembolsado en concepto de gastos.

En el proceso se analizaron varias acciones publicitarias que habían realizado las empresas:

En una de ellas, para obtener un reloj supuestamente suizo – fabricado en China – el consumidor debía abonar 18 GBP (8,95 GBP de teléfono / 9,50 GBP vía postal, 8,50 GBP de seguro y gastos de envío: en total 21,56 €) mientras que el profesional percibía si se utilizaba el teléfono 15,71 GBP (algo más de 18 €) cuando sus gastos ascendían a 9,36 GBP (11, 21 €).

Otra de las acciones que se analizaron fue relativa a un crucero; en este caso, el consumidor era una de las 356.578 personas que habían ganado un crucero por el mar Mediterráneo para cuatro personas y podía reclamar el premio a través de un formulario y el pago de 14,95 GBP; cuando cumplimentaba estos requisitos, el consumidor recibía un bono – cuya emisión le costaba al empresario 0,35 GBP – en el cual figuraba que había recibido un crucero de tres días por Córcega y Cerdeña, a partir de un puerto no especificado de Toscana y en fecha desconocida. El bono daba derecho al desplazamiento desde Inglaterra hasta el puerto, pero para el viaje de regreso debían abonarse 159 GBP, para conseguir un camarote con una o dos camas, en lugar de cuatro, debía abonarse un suplemento, además de hacer frente a los gastos de manutención (comidas y bebidas) y las tasas portuarias. En definitiva, aparentemente había ganado un crucero, pero, para poder participar en él, dos parejas de dos personas debían abonar 1.596 GBP (alrededor de 2000 €).

Sobre estas acciones se plantearon varias cuestiones prejudiciales⁴⁸ relacionadas con el punto 31 del anexo de la Directiva, cuyo contenido se

⁴⁸ Resumen de las cuestiones prejudiciales que se propusieron en la STJUE 428/2011:

1) ¿Se opondrá la práctica prohibida por el punto 31 del anexo a que los profesionales informen a los consumidores de que éstos han ganado un premio o cualquier otra ventaja equivalente, cuando en realidad están induciendo al consumidor a incurrir en un gasto, aunque sea insignificante, relacionado con la obtención del premio o ventaja?

2) ¿Se infringe el punto 31 si la realización de una acción relacionada con estos métodos supone un gasto aunque sea insignificante?

3) ¿cómo debe determinar el juez nacional si tales gastos son insignificantes? Y ¿deben ser dichos gastos totalmente necesarios para identificar al ganador del premio o que lo pueda recoger o que pueda disfrutar del mismo?

4) El término “impresión falsa” del punto 31 ¿impone algún requisito adicional a la exigencia al consumidor pago adicional o gasto para que el juez nacional pueda declarar que se ha infringido lo dispuesto en el punto 31?

5) Y caso de respuesta afirmativa ¿cómo debe determinar el juez si existe “impresión falsa”? ¿está obligado el juez a examinar el valor relativo del premio en comparación con el coste de obtenerlo para determinar si se ha creado una “impresión falsa”? y en ese caso ¿debe apreciarse

corresponde con lo dispuesto en el artículo 22.6 de nuestra Ley de Competencia Desleal, relativo a cuando se crea la impresión falsa de que el consumidor ha ganado o ganará un premio cuando este no existe o debe abonar un precio para obtenerlo.

En su resolución, el *High Court* consideró que la prohibición prevista en el punto 31 del anexo I no es aplicable si el pago que se requiere al consumidor es una pequeña cantidad, como la que correspondería a la compra de un sello o al coste de una llamada telefónica ordinaria, siempre y cuando el profesional no se beneficie de ninguna parte del pago y este sea insignificante en relación con el valor del premio ganado.

Dentro de las competencias del *High Court*, los profesionales se comprometieron a no vulnerar lo dispuesto en el artículo 31 del Anexo I, pero poco después interpusieron recurso de apelación por el cual solicitaron suprimir el apartado uno del precitado artículo para sustituirlo de la siguiente forma:

- Se propone suprimir el apartado a) del punto 31 en el cual los empresarios se comprometen a no crear la impresión falsa de que un consumidor ha ganado, ganará o conseguirá si realiza un acto un premio o ventaja cuando para su obtención el consumidor debe incurrir en un gasto: (a) “que represente una parte sustancial del coste unitario soportado por el demandado para proporcionar al consumidor el objeto descrito como premio”.
- Se propone sustituir el contenido del apartado a) por lo siguiente: “una parte sustancial del coste probable de adquisición para el consumidor medio del objeto presentado como un premio o cualquier otra ventaja equivalente”.

Como podemos apreciar, hay una clara diferencia entre el apartado original y el texto propuesto por los empresarios, ya que el coste de adquisición para el consumidor medio suele ser, y con toda probabilidad es, de un importe

ese “valor relativo” en relación con el coste unitario que soporta la empresa para adquirir el premio, para proporcionarlo al consumidor o tomado en referencia con el valor de mercado de un bien similar?

superior al que abonaría un empresario con las facilidades de obtener el producto al por mayor con un precio más asequible.

Vista la situación, la *Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division)* consideró necesario consultar la correcta interpretación del punto 31 del Anexo

La sentencia del TJUE centra su análisis en si tiene cabida dentro del punto 31 del Anexo la existencia de unos gastos anejos a la obtención del premio. Sobre este particular, la sentencia analiza el contenido del punto 31 explicando que se creará una “impresión falsa” cuando se produzcan los presupuestos previstos en la segunda parte del texto, es decir, cuando no haya premio o ventaja equivalente o cuando el premio esté condicionado al desembolso por el consumidor de un gasto.

Por su parte, las empresas y profesionales alegaban que no cabía apreciar la existencia de una “impresión falsa” cuando se ha informado adecuadamente al consumidor del gasto necesario para reclamar el premio. Respecto a ese gasto que puede asumir el consumidor para obtener el premio, la sentencia explica que debido a que el punto 31 no prevé ninguna excepción, no cabe imponer al consumidor gasto alguno por insignificante que sea, de tal forma que ese premio que obliga al consumidor a efectuar cualquier pago no puede calificarse como premio a la luz del Anexo I de la directiva, confirmando el Tribunal el carácter absoluto de las prohibiciones contenidas en dicho anexo. Este carácter deviene del artículo 5.5 de la Directiva 2005/29/CE, donde precisa que “En el anexo I figura una lista de prácticas comerciales que se consideran desleales en cualquier circunstancia”.

En el caso que hemos ido analizando los profesionales presentaron situaciones en las que era comprensible que el consumidor tuviera que hacer frente a ciertos desembolsos para obtener su premio, de hecho, el *High Court* había estimado la excepción en función de la proporción de los gastos que el consumidor debía asumir, pero el TJUE desestimó esa posibilidad ya que el profesional puede prever esos gastos.

En definitiva, en un principio la *High Court* determinó que las practicas descritas fueran desleales precisando que no existiría dicha práctica si el pago referido era una cantidad módica o insignificante y la empresa no se beneficiaba

del mismo; sin embargo, el TJUE resolvió este asunto recordando que nos encontrábamos ante prácticas desleales en cualquier caso y determinando que es irrelevante el gasto impuesto al consumidor, si este es o no insignificante en relación al valor del premio o si concede o no algún beneficio a profesional, ya que el artículo y el fin mismo de la Directiva no permite realizar salvedades.

Respecto a este pleito cabe destacar que, durante todo el proceso, las partes centraban la lesividad de la practica en el engaño que producía en los consumidores que se les ofreciera un premio, supuestamente gratuito, cuando serían ellos quienes acababan pagando su valor a través de costes de llamada y gastos de envío. Sin embargo, el TJUE aclaró y zanjó que nos encontrábamos ante una práctica comercial agresiva⁴⁹, no solo porque el punto 31 del anexo lo clasifica así, sino porque, además, la práctica descrita explota el efecto psicológico provocado por el anuncio de ganar el premio, incitando al consumidor a efectuar una elección no racional, impulsiva, una decisión que de otro modo no hubiese tomado, absorbiendo el *modus operandi* agresivo ese engaño que produce la práctica. Curiosamente, el contenido del punto 31 del anexo se transpuso en el artículo 22.6 de la Ley de competencia desleal española, en la cual este precepto es clasificado como una práctica comercial engañosa.

Como conclusión a este análisis cabe mencionar que la rotundidad con la que la Directiva otorga al Anexo I una deslealtad absoluta puede considerarse un “lastre” para los jueces y tribunales nacionales, los cuales se ven incapaces de entrar a interpretar los casos que llegan a sus juzgados en esta materia ya que no pueden aceptar ningún tipo de salvedad en aplicación de la Directiva. La realidad práctica y la casuística nos muestra como las expresiones “en todo caso” o “en cualquier circunstancia” son un obstáculo que pueden producir

⁴⁹ “(...) la práctica prevista en el punto 31 del anexo I de la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales se considera agresiva por ésta porque la alusión a un premio pretende explotar el efecto psicológico que se produce en el consumidor por la perspectiva de una ganancia y persigue que éste tome una decisión que no siempre es racional y que de otro modo no hubiera adoptado. Por tanto, es para proteger al consumidor por lo que se ha de **preservar la integridad del concepto de «premio»** interpretando el punto 31 del anexo I de dicha Directiva en el sentido de que un premio respecto del cual el consumidor tiene que efectuar cualquier pago no puede calificarse de «premio» (...) Es irrelevante asimismo que las acciones relacionadas con la obtención de un premio puedan realizarse según diversos métodos que el profesional propone al consumidor, de los que al menos uno de ellos es gratuito, cuando uno o varios de los métodos propuestos dan lugar a que el consumidor incurra en un gasto para informarse sobre el premio o sus modalidades de obtención”

injustos ya que no todos los pleitos son iguales y no siempre tendrá la razón el consumidor, si bien, hemos de entender que el fin de la Directiva, como explicamos al inicio del trabajo, era garantizar un elevado nivel de protección a los consumidores a través de la armonización legislativa entre los Estados Miembros, correspondiendo al TJUE la labor de que la legislación se aplique uniformemente en todos ellos.

De este modo, hay que resaltar que el TJUE cumplió con su función, ya que el *High Court* inicialmente se había permitido en este pleito delimitar la relevancia del gasto en el punto 31 del anexo I y, gracias a su intervención, se restauró esta situación que hubiera constituido una brecha en esa aplicación unitaria del derecho que se quiere conseguir en la Unión.

CONCLUSIONES

Como apartado final de este proyecto cabe realizar algunas conclusiones sobre la normativa de la competencia desleal y el engaño como práctica desleal:

- En primer lugar, cabe considerar que el objetivo de la Unión Europea dirigido a evitar legislaciones dispares en las transacciones comerciales en el territorio de los Estados Miembros se cumplió satisfactoriamente en España con la Ley 29/2009, tratándose de una normativa completa que funciona correctamente – salvo algunos deslices del legislador en las transposiciones comunitarias, que, en la actualidad no ha tenido mayor repercusión, pero existen –. Sin embargo, no cabe olvidar que el derecho está en constante cambio y es necesario estar preparado para las futuras circunstancias que se producen, ya que cada día hay más situaciones de engaño a través de distintos medios – en la actualidad, predominantemente, a través de Internet – lo que denota la necesidad de estar atentos para actualizar la normativa a estos nuevos escenarios.
- El consumidor está expuesto constantemente a numerosas conductas engañosas que pueden influir en su comportamiento económico de una forma tan indirecta que, en algunos casos, es indetectable. Si bien, estos engaños se producen mayoritariamente a través de publicidad engañosa activa, hay muchas más conductas con las que se puede engañar como las ya explicadas prácticas señuelo o las promociones engañosas, en las que el consumidor acaba siendo atrapado por promociones o premios que nunca acaban siendo lo ofertado.
- Dada la investigación realizada queda patente que en los conflictos derivados de actos de engaño son más proclives a ejercer acciones legales las empresas competidoras (las afecte directamente o no esa actuación); Un comportamiento que achacamos a sus medios y al especial interés que tienen en ganar batallas legales a sus competidores, lo que no solo ayuda a evitar que se produzcan estas prácticas desleales, sino que también proporciona a la empresa ganadora del pleito un mejor estatus y publicidad.

- Respecto a los consumidores que se ven inmersos en acciones de engaño, cabe considerar que la mayoría desisten de pleitear dado el coste y el tiempo que tendrían que invertir; sin embargo, aunque no sea lo habitual, sí que se dan supuestos en los que los consumidores ejercen sus derechos y consiguen ganar la batalla a grandes empresas – como sucedió en el famoso caso de la demanda colectiva a la empresa *Redbull* por su eslogan “Redbull te da alas”, un conflicto que terminó con un acuerdo prejudicial, otorgando a sus consumidores habituales indemnizaciones cuantiosas – por lo que no debemos perder la esperanza, ya que cabe pensar que habrá un porcentaje de personas que, a través de reclamaciones a los establecimientos, consigue un resultado satisfactorio.

Por todo lo expuesto, cabe concluir finalmente que gran parte del peso de la efectividad de esta normativa recae sobre las empresas y también sobre el consumidor, ya que es el destinatario de “pequeñas” conductas desleales, no solo a nivel de engaño, sino que, con carácter general, en su vida cotidiana puede encontrarse con supuestos individualizados donde si nadie ejerce sus derechos serían imperceptibles en el mercado y, por ello, es muy importante que los ciudadanos dispongan de los medios necesarios para defender sus derechos sin estar indefensos ante las grandes empresas, por lo que cabe valorar la actividad tanto de los organismos que velan por el cumplimiento de la normativa en el mercado como de las Asociaciones de Consumidores que permiten defender las pequeñas causas que afectan al mercado, a sus usuarios y a sus intereses.

BIBLIOGRAFIA

- GONZÁLEZ PONS, E. *Prácticas agresivas y tutela del consumidor*. (Madrid, 2019)
- RUIZ PERIS, J.I en *Una reforma consumerista de la ley de competencia desleal o reforma no siempre significa mejora* en AUTORES VARIOS (Ruiz Peris, J.I (Dir)) *La reforma de la ley de competencia desleal*. (Valencia, 2010).
- CORBERÁ MARTÍNEZ, J.M. en BENEYTO, K. (DIR) *Actos de competencia desleal y su tratamiento procesal*.
- CARBAJO CASCÓN, F., *Manual práctico de Derecho de la competencia*.
- ALVAREZ RUBIO, J. “La protección del consumidor en el derecho de la competencia” (Granada, 2017).
- MARIN LÓPEZ, M.J. *La lista negra de prácticas comerciales engañosas con consumidores* (pág. 2) Centro de Estudios de Consumo (2010)
- MASSAGUER, J., *El nuevo Derecho contra la competencia desleal. La Directiva 2005/29/CE sobre las Prácticas Comerciales Desleales*.
- MARIMÓN DURÁ, R. en GARCÍA CRUCES, J.A. (DIR) *Tratado de derecho de la competencia y de la publicidad*. Valencia, 2014.
- VICENT CHULIÁ, F. “Introducción al Derecho Mercantil” 22ª Edición 2010.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Octava; Identificador europeo de jurisprudencia: ECLI:EU:C:2009:265; base de datos empleada: CURIA.
- Auto de desestimación de recurso de casación núm. Recurso 161/2018. Buscador: CENDOJ [ECLI:ES:TS:2020:4198A]
- Sentencia del Tribunal Supremo número 368/2018 de 19 de junio de 2018 en resolución de un recurso de casación.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia número 164/2020. Buscador: CENDOJ [ECLI:ES:APMU:2020:1654]
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 5902/2014 de 26 de junio.
- Sentencia del Tribunal de Justicia (sala sexta) de 18 de octubre de 2012, Asunto C-428/11