

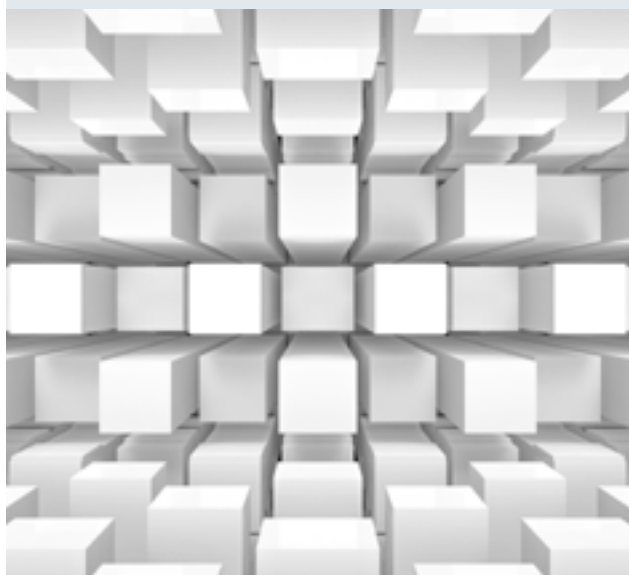
LA CONFIGURACIÓN DE LOS ACTOS DE DENIGRACIÓN DEL ARTÍCULO 9 DE LA LEY 3/1991, DE 10 DE ENERO, DE COMPETENCIA DESLEAL

EN BREVE

El artículo 9 de la Ley de Competencia Desleal trata de evitar el daño al crédito de un agente económico, pero no para darle directa protección, sino para asegurar, por medio de su tutela, el correcto funcionamiento del mercado. Así, tal y como indica la exposición de motivos de la propia Ley en su apartado III, el Derecho de la competencia desleal deja de concebirse como un ordenamiento primariamente dirigido a resolver los conflictos entre competidores, para convertirse en un instrumento de ordenación y control de las conductas en el mercado.

SUMARIO

1. La necesaria protección de la reputación empresarial para un correcto desenvolvimiento del mercado
2. El acto de competencia desleal por denigración. consideraciones generales
3. Requisitos para reputar la existencia de un acto denigratorio



IÑIGO RODRÍGUEZ-SASTRE

Socio Internacional de Andersen Tax & Legal en el área de Derecho Procesal, Concursal y Arbitraje

LA NECESARIA PROTECCIÓN DE LA REPUTACIÓN EMPRESARIAL PARA UN CORRECTO DESENVOLVIMIENTO DEL MERCADO

Ya desde la clásica Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 31 de marzo de 1930, se ha venido declarando en nuestro ordenamiento que “tan necesario es el crédito y el prestigio para la vida y el desarrollo del comercio, como a los humanos el honor”.

El honor mercantil podría identificarse como la reputación comercial y el prestigio profesional, cuya discusión ya fue objeto de una respuesta protectora en las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 5 de noviembre de 1999 y 2 de mayo de 2000.

En definitiva, tal y como apunta la doctrina, “el operador económico tiene el derecho legalmente tutelado a que su reputación empresarial, adquirida en el sector negocial al que dedica su actividad comercial, no sufra menoscabo o lesión a consecuencia de informaciones, expresiones o actos en general que en el sentir común merezcan la consideración de afrentosos”.



EL ACTO DE COMPETENCIA DESLEAL POR DENIGRACIÓN. CONSIDERACIONES GENERALES

En virtud del artículo 9 de la Ley de Competencia Desleal, “se considerará desleal la realización o difusión de manifestaciones sobre la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero que sean aptas para menoscabar su crédito en el mercado, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes. En particular, no se estiman pertinentes las manifestaciones que tengan por objeto la nacionalidad, las creencias o ideología, la vida privada o cualesquiera otras circunstancias estrictamente personales del afectado”.

Tradicionalmente, por la doctrina se ha venido caracterizando la denigración como acto de competencia desleal aquel en el que la difamación a la persona o la diatriba contra los productos o servicios de un operador económico tienen como finalidad conseguir el desprestigio que pueda originarse para el perjudicado, precisamente en cuanto empresario o profesional, ante el público consumidor.

LEGISLACION www.globaleconomistjurist.com

- Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal. (Legislación: Marginal: 69726871). Art. 9.
- Ley de Enjuiciamiento Civil (Legislación: Marginal: 12615). Art. 217.4.
- Constitución Española. (Legislación. Marginal: 69726834). Art. 20.

La jurisprudencia determina que mediante el artículo 9 de la Ley de Competencia Desleal se pretende proteger el crédito de un agente económico en el mercado precisamente para asegurar el correcto funcionamiento de éste, de manera que no se permita que las leyes de la oferta y la demanda puedan resultar influidas por un acto injustificado de obstaculización del competidor o por una decisión del consumidor que pueda resultar deficientemente formada por la maniobra dirigida a menoscabar la buena reputación de aquél.

REQUISITOS PARA REPUTAR LA EXISTENCIA DE UN ACTO DENIGRATORIO

Para que exista denigración, y no mero descrédito (que no merece la tutela de la Ley de Competencia Desleal), se exige la concurrencia de una serie de requisitos, todos ellos cumulati-

JURISPRUDENCIA www.globaleconomistjurist.com

- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 7 de Mayo de 2014. Núm. 236/2014 Rec. núm. 1421/2012 (Marginal: 2454735).
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 7 de Abril de 2018. Núm. 167/2014 Rec. núm. 993/20152 (Marginal: 2452007).
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 8 de Julio de 2008. Núm. 623/2008 Rec. núm. 1822/2001 (Marginal: 203776).



vos, debiendo existir una correspondencia entre los hechos – que puedan ser calificados como denigratorios – con la provocación equívoca en los consumidores de la representación fiel de dicha realidad – la inexactitud es irrelevante si no lleva a engaño al destinatario medio – y la adecuación para incidir en la toma de decisiones en el mercado, estimándose también que no son pertinentes si no están justificadas o son desproporcionadas.

Los requisitos que exige la jurisprudencia del Tribunal Supremo de forma cumulativa para determinar la existencia de un acto denigratorio prohibido por el artículo 9 de la Ley de Competencia Desleal son los siguientes:

a.- Que el ilícito competencial consista en la propagación, a sabiendas, de falsas aseveraciones contra un rival con el objeto de perjudicarlo comercialmente, es decir, una actividad tendente a producir el descrédito del competidor o de su producto.

Lo que se trata de evitar es el daño al crédito en el mercado producido a un agente económico, si bien su última finalidad es el correcto funcionamiento del mercado. La buena reputación de los agentes económicos se protege porque por esa vía se da amparo a un adecuado desenvolvimiento de la institución de la competencia. Se trata, en definitiva, de impedir que las leyes de la oferta y la demanda resulten influidas por un acto injustificado de obstaculización del competidor o por una decisión del consumidor deficientemente formada.

b.- Para que concurra el ilícito se requiere que las aseveraciones sean falsas o, como dice el propio artículo 9 de la Ley de Competencia Desleal, que no “sean exactas, verdaderas y pertinentes”. La llamada exceptio veritatis.

Como sostiene un sector de la doctrina, el menoscabo del crédito de un operador económico en el mercado es tolerado por la exceptio veritatis siempre que se encuentre amparada en términos de exactitud y veracidad (lo que se justifica por la tutela constitucional del derecho a la información veraz, y por las exigencias mismas de la competencia económica al ser presupuesto necesario para la racionalidad del comportamiento del consumidor en el mercado). En desarrollo de esta idea, la doctrina determina que el acto que ocasiona el descrédito en el mercado so-

lamente será desleal si se sustenta en hechos que nos son exactos y verdaderos, exactitud entendida en el sentido de que la información difundida se corresponda con la realidad de las cosas y veracidad, que implica que en todo caso provoque en sus destinatarios una representación fiel de la realidad de las cosas (no existirá veracidad si a la vista de los términos empleados, del contexto de la comunicación y de las circunstancias que la rodean, son comprendidas de forma incorrecta por los destinatarios).

No existirá, por tanto, acto de denigración cuando se proporcione exacta y veraz información a los consumidores de forma que puedan adoptar una decisión adecuadamente informada.

La carga de la prueba relativa a la exactitud, veracidad y pertinencia de lo manifestado incumbirá a la parte demandada, que fue, en su caso, de quien pudieron partir las manifestaciones denigratorias, a tenor de lo previsto en el artículo 217.4 de la Ley de Enjuiciamiento

“LA DOCTRINA HA VENIDO CARACTERIZANDO LA DENIGRACIÓN COMO ACTO DE COMPETENCIA DESLEAL AQUEL EN EL QUE LA DIFAMACIÓN A LA PERSONA O LA DIATRIBA CONTRA LOS PRODUCTOS O SERVICIOS DE UN OPERADOR ECONÓMICO TIENEN COMO FINALIDAD CONSEGUIR EL DESPRESTIGIO QUE PUEDA ORIGINARSE PARA EL PERJUDICADO, PRECISAMENTE EN CUANTO EMPRESARIO O PROFESIONAL, ANTE EL PÚBLICO CONSUMIDOR”

Suscríbase a

ECONOMIST & JURIST

Acceso a la revista mensual digital
por tan sólo 99€/año + IVA (gastos de distribución incluidos)



Trae a un amigo a Economist & Jurist
y consigue un 20% de descuento en la
factura de tu suscripción.

Cumplimente los datos o llame al teléfono de atención al cliente 902438834

Razón social			NIF	
Apellidos			Nombre	
Nombre y apellidos del amigo suscrito a Economist & Jurist				
Dirección		Número	C.P.	Población
Provincia	Teléfono		Móvil	
Email			Fax	
Nº Cuenta			Firma	
Entidad	Oficina	Control	Nº Cuenta	

☐ Acepto que Difusión Jurídica y Temas de Actualidad S.L. me cargue en este número de cuenta los recibos correspondientes a la presente suscripción. IVA no incluido.

☐ Doy mi consentimiento para que DIFUSIÓN JURÍDICA Y TEMAS DE ACTUALIDAD S.L. proceda al tratamiento de mis datos personales para facilitar información sobre productos y servicios.

Puedes consultar nuestra política de privacidad en www.economistjurist.es. DIFUSIÓN JURÍDICA Y TEMAS DE ACTUALIDAD S.L. con domicilio en Calle Rosa de Lima, 1 – Edif. Alba. Ofic. 101 – 28290 – Las Rozas – Madrid (España) le informa de que tras haber obtenido su consentimiento, trata sus datos para enviarle comunicaciones comerciales por medios electrónicos. Sus datos no se cederán a terceros. En cualquier momento puede ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, supresión y oposición, así como, en su caso, el derecho de portabilidad y limitación del tratamiento, recogidos en el RGPD (UE) 2016/679 y la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, dirigiendo su solicitud por escrito a Calle Rosa de Lima, 1 – Edif. Alba. Ofic. 101 – 28290 – Las Rozas – Madrid (España) o bien enviando un correo electrónico a info@economistjurist.es bajo el asunto de Protección de Datos, acompañando en todo caso fotocopia de DNI o documento equivalente válido en derecho que acredite su identidad. En caso de que no se haya satisfecho el ejercicio de sus derechos puede presentar una reclamación ante la Autoridad de Control. Obtenga más información en www.aepd.es. En cumplimiento de lo establecido en la Ley 34/2002 de 11 de julio de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, usted puede revocar en cualquier momento el consentimiento prestado de recibir comunicaciones publicitarias o promocionales por correo electrónico u otros medios de comunicación electrónica equivalentes notificando dicho deseo al correo de info@economistjurist.es.

☐ No deseo recibir comunicaciones a través de e-mail.

“EL MENOSCABO DEL CRÉDITO DE UN OPERADOR ECONÓMICO EN EL MERCADO ES TOLERADO POR LA EXCEPTIO VERITATIS SIEMPRE QUE SE ENCUENTRE AMPARADA EN TÉRMINOS DE EXACTITUD Y VERACIDAD (LO QUE SE JUSTIFICA POR LA TUTELA CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN VERAZ, Y POR LAS EXIGENCIAS MISMAS DE LA COMPETENCIA ECONÓMICA AL SER PRESUPUESTO NECESARIO PARA LA RACIONALIDAD DEL COMPORTAMIENTO DEL CONSUMIDOR EN EL MERCADO)”

Civil (si las manifestaciones o indicaciones son objetivamente aptas para inducir a error o para denigrar, es el demandado quien tiene que probar el sustento de la exceptio veritatis, si previamente se le ha podido imputar la realización de las mismas).

- c.- Asimismo, es necesaria la idoneidad o aptitud objetiva (trascendencia concurrencial) para menoscabar el crédito en el mercado, cuya apreciación corresponde a los tribunales que conocen en la instancia.

La trascendencia concurrencial no es solo un elemento delimitador del ámbito objetivo de aplicación de la ley, sino también un presupuesto específico para que un acto pueda ser calificado como denigratorio, determinante de la aptitud de la conducta para afectar negativamente el bien jurídico protegido, que no es tanto la reputación de otros intervinientes en el mercado como la propia competencia económica leal.

La afectación a la reputación que sea inhábil para afectar a la transparencia del mercado y adoptar decisiones del mercado, tomando en consideración la reacción efectiva o es-



perable del círculo de destinatarios del acto considerado, no constituye un acto desleal de denigración del artículo 9 de la Ley de Competencia Desleal. Y la emisión de valoraciones y opiniones sobre cuestiones de interés general, siempre que no se utilicen expresiones ofensivas innecesarias desvinculadas de la cuestión sobre la que se opina, se encuentra amparada constitucionalmente y es, por tanto, legítima (las realizaciones de meros juicios de valor pueden defenderse al amparo del principio de libertad de expresión y, por ello, amparadas por el artículo 20 de la Constitución española).

d.- Para estimar si unos actos constituyen ilícito de denigración habrá de tenerse en cuenta el contexto en el que se hicieron y su finalidad.

A los efectos que nos ocupan, no se requiere un ánimo específico de denigrar, ni de producir alteración de la reputación del competidor, ni que la comunicación haya tenido eficacia, pero sí debe existir idoneidad o aptitud del acto para menoscabar el crédito en el mercado, consideración que se muestra de carácter objetivo y cuya determinación de existencia corresponderá a los Tribunales que conozcan del conflicto bajo el control de razonabilidad del llamado juicio de ponderación. Se considera que para la apreciación de esa aptitud debe primar una consideración del conjunto del texto, comentario o información, y no ya de frases o expresiones separadas del contexto, cobrando especial importancia las circunstancias externas de la manifestación enjuiciada, con las que está efectivamente vinculada.

En lo referente a la idoneidad o aptitud del acto para menoscabar el crédito en el mercado, la Ley de Competencia Desleal sirve como instrumento de ordenación y control de las conductas que en él se desarrollan y de protección de la propia competencia, entendiéndose por mercado cualquiera en el que confluyan las leyes de la oferta y la demanda. Se configura el sistema de deslealtad ilícita en torno a unos presupuestos y una descripción de los actos que prohíbe (como los actos de denigración), que por constituir un límite a la libertad de empresa deben ser interpretados de forma restrictiva.

e.- Las manifestaciones de carácter puramente

“LAS MANIFESTACIONES DE CARÁCTER PURAMENTE PERSONAL SIEMPRE SERÁN CONSIDERADAS COMO CARENTES DE PERTINENCIA Y, EN LA MEDIDA EN QUE OCASIONEN EL DESCRÉDITO DE UN TERCERO EN EL MERCADO, SE REPUTARÁN DESLEALES, MANIFESTACIONES QUE EL ARTÍCULO 9 DE LA LEY DE COMPETENCIA DESLEAL CONFIGURA, EN RELACIÓN CON LA ESFERA PERSONAL DE LA PERSONA QUE RESULTE AFECTADA, EN EL SEGUNDO PÁRRAFO DE SU ARTÍCULO 9”



personal siempre serán consideradas como carentes de pertinencia y, en la medida en que ocasionen el descrédito de un tercero en el mercado, se reputarán desleales, manifestaciones que el artículo 9 de la Ley de Competencia Desleal configura, en relación con

la esfera personal de la persona que resulte afectada, en el segundo párrafo de su artículo 9. La racionalidad de esta declaración de falta de pertinencia radica, como expone un sector de la doctrina, en que las manifestaciones de carácter puramente personal no procuran datos acerca del valor de las actividades, productos o establecimientos, es decir, no recaen sobre aquellos extremos en que se funda el mérito de las prestaciones de los oferentes, la maximización de las utilidades de los demandantes y el funcionamiento eficiente del mercado.

“TODO OPERADOR ECONÓMICO TIENE EL DERECHO LEGALMENTE TUTELADO A QUE SU REPUTACIÓN EMPRESARIAL NO SUFRA MENOSCABO O LESIÓN A CONSECUENCIA DE INFORMACIONES, EXPRESIONES O ACTOS QUE PUEDAN SER CONSIDERADOS AFRENTOSOS”

JURISPRUDENCIA Y BIBLIOGRAFÍA

Jurisprudencia

- Tribunal Supremo (Sala de lo Civil Sección 1ª), Sentencia de 11 de julio de 2006
- Tribunal Supremo (Sala de lo Civil Sección 1ª), Sentencia de 22 de marzo de 2007

BIBLIOGRAFÍA www.globaleconomistjurist.com

BIBLIOTECA

- PÉREZ MOSTEIRO, ANA MARÍA, La reforma de la Ley de Competencia Desleal Madrid, 2011.
- FONTELA MONTES, EMILIO Y SAIZ ÁLVAREZ, JOSÉ MANUEL; Ética y Legalidad en los Negocios. Madrid, 2008.
- AMILS ARNAL, RAIS. Formularios de defensa de la competencia. Madrid, 2007.

Disponible en www.globaleconomistjurist.com

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- DE FÉLIX PARRONDO, ESTHER, Principales modificaciones de la Ley de Competencia Desleal Economist&Jurist Nº. 142 Julio/Agosto 2010 (www.economistjurist.es)
- BOURKAIB FERNÁNDEZ DE CÓRDOBA, ÁLVARO. Ley 1/2019, de 20 de febrero, de secretos empresariales. Aproximación a los elementos sustantivos de esa “nueva” propiedad intelectual. Economist&Jurist Nº. 228 Marzo 2019 (www.economistjurist.es)
- FERNÁNDEZ BAÑOS, JUAN. Nuevas reglas para los operadores de la cadena agroalimentaria. Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria. Economist&Jurist Nº. 179 Abril 2014 (www.economistjurist.es)

- Tribunal Supremo (Sala de lo Civil Sección 1ª), Sentencia de 26 de octubre de 2010
- Tribunal Supremo (Sala de lo Civil Sección 1ª), Sentencia de 30 de junio de 2011
- Tribunal Supremo (Sala de lo Civil Sección 1ª), Sentencia de 7 de mayo de 2014
- Tribunal Supremo (Sala de lo Civil Sección 1ª), Sentencia de 4 de septiembre de 2014

Bibliografía

- BAYLOS, H. Tratado de Derecho Industrial, Madrid, 1978.
- MASSAGUER, J. Comentario a la Ley de Competencia Desleal. 1999.
- LARA GONZÁLEZ. La denigración en el derecho de competencia desleal. 2007.
- LARA GONZÁLEZ. El ilícito concurrencial por denigración tras la reforma del régimen legal de la competencia desleal y la publicidad. 2011.
- MIRANDA SERRANO, COSTAS COMESAÑA (Directores). Derecho de la Competencia. Desafíos y cuestiones de actualidad. 2018.

CONCLUSIONES

- Todo operador económico tiene el derecho legalmente tutelado a que su reputación empresarial no sufra menoscabo o lesión a consecuencia de informaciones, expresiones o actos que puedan ser considerados afrentosos.
- El artículo 9 de la Ley de Competencia Desleal protege el crédito de ese agente económico en el mercado para asegurar el correcto funcionamiento de éste.
- Para que se repunte un acto como denigratorio (y, por tanto, desleal) se exigen una serie de requisitos cumulativos: (i) propagación, a sabiendas, de falsas aserciones contra un rival con objeto de perjudicarlo comercialmente, tendentes a producir el descrédito del competidor; (ii) se exige que las aserciones no sean exactas, verdaderas y pertinentes; (iii) es necesaria la idoneidad o aptitud objetiva para menoscabar el crédito en el mercado; (iv) habrá de tenerse en cuenta el contexto y finalidad en que se realizaron actos presuntamente denigratorios y su finalidad.
- Las manifestaciones de carácter puramente personal siempre serán consideradas como carentes de pertinencia.

