

Facultad
de
Ciencias
Sociales y
Jurídicas
Grado en
Derecho



Universidad de Jaén

Facultad de Ciencias Sociales
y Jurídicas

Trabajo Fin de Grado

**CUESTIONES PRÁCTICAS DE
DESLEALTAD EN LA
PUBLICIDAD ENGAÑOSA,
COMPARATIVA Y
DENIGRATORIA**

Alumno: Natalia María Expósito Martínez

Enero, 2022

ÍNDICE

- 1. INTRODUCCIÓN.**
- 2. MARCO NORMATIVO.**
 - 2.1. Análisis de la regulación principal a nivel estatal de la competencia desleal y la publicidad.**
 - 2.1.1. Cuestiones relevantes sobre la Ley General de Publicidad.
 - 2.1.2. Aspectos trascendentes de la Ley de Competencia Desleal.
 - 2.2. Estudio sobre la regulación específica a nivel comunitario de la competencia desleal y la publicidad.**
 - 2.2.1. Elementos destacables sobre la Directiva 2006/114/CE sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa.
 - 2.2.2. Aspectos significativos sobre la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de mayo de 2005.
- 3. LA PUBLICIDAD COMPARATIVA.**
- 4. LA PUBLICIDAD DENIGRATORIA.**
- 5. LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA.**
 - 5.1. Actos de engaño, omisiones engañosas y otras prácticas engañosas.
 - 5.2. La lista negra de prácticas engañosas.
- 6. CONCLUSIONES FINALES.**
- 7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.**

ABREVIATURAS

AP: Audiencia Provincial

Art: Artículo.

Arts: Artículos.

DOUE: Diario Oficial de la Unión Europea.

EPI: Estatuto de la Propiedad Industrial.

EP: Estatuto de la Publicidad.

LCD: Ley de Competencia Desleal.

LGCA: Ley General de la Comunicación Audiovisual.

LGP: Ley General de Publicidad.

OCU: Organización de Consumidores y Usuarios.

p: Página.

pp: Páginas.

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

RAE: Real Academia Española.

SAP: Sentencia Audiencia Provincial.

STS: Sentencia Tribunal Supremo.

TS: Tribunal Supremo.

UE: Unión Europea.

RESUMEN

La publicidad constituye el método utilizado por los empresarios para incentivar el consumo de sus productos, tratando de llamar la atención de los posibles consumidores para que adquieran lo anunciado. Siguiendo este sendero, la publicidad se trata de una práctica habitual que en ocasiones puede sobrepasar los límites legales.

El presente Trabajo de Fin de Grado, tiene por objeto estudiar la regulación de la publicidad comparativa, engañosa y denigratoria en España, abordando el marco de la publicidad desleal y a su vez la legislación que está relacionada con las mencionadas modalidades de publicidad, analizando los rasgos más importante de la legislación relacionada, aquellos mecanismos de defensa y aquellos pronunciamientos de la jurisprudencia más destacables.

Se analizan aquellas prácticas desleales que surgen en el ámbito comercial debido a la realización de publicidad denigratoria, comparativa y engañosa, cuyo marco normativo ha tenido que ser modificado y adaptado a las nuevas necesidades que han surgido con el paso del tiempo, entre otras cosas debido al desarrollo de nuevos medios de comunicación y de la tecnología y por las exigencias por parte del mercado para garantizar una competencia leal. También se analizará las acciones que establece la ley para combatir contra estos tipos de publicidad en aquellos casos que cumpla los presupuestos de deslealtad.

Por lo tanto, siendo nuestro punto de partida el estudio la Ley de Competencia Desleal y Ley General de Publicidad, entre otras normas de las que también hablaremos, estudiaremos aquellos casos en los que la publicidad comparativa, denigratoria y engañosa es considerada como desleal, a través la casuística y legislación relacionada.

Palabras clave: competencia desleal, publicidad denigratoria, publicidad comparativa, publicidad engañosa.

ABSTRACT

Advertising is the method used by entrepreneurs to encourage the consumption of their products, trying to draw the attention of potential consumers to purchase what is advertised. Following this path, advertising is a common practice that can sometimes exceed legal limits.

The purpose of this Final Degree Paper is to study the regulation of comparative, misleading and denigratory advertising in Spain, addressing the framework of unfair advertising and at the same time the legislation that is related to the aforementioned advertising modalities, analyzing the most important features of related legislation, those defense mechanisms and those rulings of the most outstanding jurisprudence.

Analyses those unfair practices that arise in the commercial field due to denigratory, comparative and misleading advertising, whose regulatory framework has had to be modified and adapted to the new needs that have emerged over time, inter alia due to the development of new media and technology and market demands to ensure fair competition. It will also analyze the actions established by the law to combat these types of advertising in cases that meet the budgets of disloyalty.

Therefore, being our starting point the study the Unfair Competition Law and General Advertising Law, among other rules that we will also talk about, we will study those cases in which comparative advertising, denigratory and misleading is considered unfair, through case law and related legislation.

Keywords: unfair competition, denigratory advertising, comparative advertising, misleading advertising.

1. INTRODUCCIÓN

En la lucha de los empresarios por llamar la atención de los consumidores hacia su producto, el empresario debe esforzarse para demostrar que su producto es el mejor, siendo la publicidad un elemento indispensable para el empresario, pero a su vez también para el consumidor, no obstante puede ser un arma de doble filo si esta no se realiza correctamente, ya que en la actualidad, la sociedad ejerce una gran presión, el consumidor medio es capaz de captar el mensaje que transmita la práctica publicitaria fácilmente y hay que tener especial cuidado en cual es el mensaje y cómo se transmite porque es posible ofender a algún sector de la publicidad. No obstante hay supuestos como es el caso la publicidad en cubierta que se realiza sobre todo en el mundo de los “influencers” que es posible que no sea tan evidente.

Si comparamos el camino que ha recorrido la publicidad hasta la actualidad, podemos apreciar el gran avance que ha experimentado para hacer frente a la competencia desleal que se produce en ocasiones. Fue en torno a los años ochenta cuando la Unión Europea dió sus primeros pasos para regular la publicidad, como fue el caso de la Directiva del año 1984 que regulaba la publicidad engañosa, misma Directiva que años más tarde regularía también la publicidad comparativa.

España tenía su propia regulación en el ámbito publicitario, ya que fue en el año sesenta y cuatro cuando entró en vigencia el Estatuto de la Publicidad, siendo la primera norma en nuestro ordenamiento que regularía de forma expresa a la publicidad, aunque antes se hacía mención de la misma en otras leyes como es la Ley de Propiedad Industrial, no obstante debido a las nuevas exigencias, como fue la entrada en vigencia de la Directiva europea anteriormente mencionada, el legislador español tuvo que adaptar el régimen legal sobre la publicidad atendiendo a lo establecido en la normativa europea.

La publicidad, con independencia del medio que se utilice para difundirla, tiene como finalidad incrementar la venta de los bienes o la contratación de servicios que oferta, intentando atraer la mayor cantidad de consumidores potenciales posible de un determinado producto hacia su marca. No obstante hay ocasiones en las que para lograr tal objetivo las marcas utilizan métodos que son considerados como desleales a ojos de la ley, desembocando en casos como es el que trata el presente trabajo, la publicidad denigratoria, comparativa y engañosa. Aunque, como analizaremos más adelante, este tipo de publicidad en algunos casos puede estar permitida, como es el caso de la publicidad comparativa, que lo será siempre y cuando cumpla una serie de requisitos que establece nuestro ordenamiento jurídico, no obstante aunque esté permitida y hay casos donde cumple los requisitos para ser leal sigue

estando mal visto por parte de este sector, como es el caso de la marca Don Simón, que a lo largo de los años a basado sus campañas publicitarias en comparaciones con los productos de sus competidores, manifestando que así muestra la calidad, beneficios y ventajas de sus productos respecto al del resto de sus competidores, no obstante aunque realiza tales prácticas dentro de los parámetros que la ley establece como permitidos, ha tenido que hacer alguna rectificación debido a las quejas que ha recibido autocontrol por parte de los marcas competidoras.

Es necesario que para lograr una competencia leal en el campo publicitario se respete tanto a los consumidores como a los empresarios siguiendo la ley, como es el caso el principio de buena fe, teniendo que ser respetado por parte de las empresas a la hora de realizar sus campañas publicitaria, para así tener la confianza de los consumidores, para lograrlo es imprescindible que la publicidad sea veraz, legal, honesta y leal, debido a que si no cumple alguno de estos calificativos nos encontraríamos ante un caso de mala publicidad, que aunque respecto al conjunto global de la publicidad, representa una porción minúscula, provocará que los consumidores desconfíen, desembocando en consecuencias desfavorables para el resto de los empresarios.

La publicidad y la competencia desleal son disciplinas afines. Los empresarios utilizan la publicidad como medio para promocionar sus bienes o servicios para competir en el mercado, mientras que la regulación de la competencia desleal prohíbe aquellos actos de competencia desleal para garantizar el juego limpio. De hecho, la publicidad desleal es incluida dentro de la publicidad ilícita, de forma similar a la competencia desleal, que se incluye dentro de la competencia ilícita, recibiendo ambas publicidades el mismo tratamiento jurídico para poner fin a tales conductas que no están permitidas por la ley.

En este aspecto, las modalidades de publicidad ilícita se han reconducido a la competencia desleal, provocando límites difusos en algunos aspectos, como son que los recursos que ha habilitado el derecho de la competencia desleal son también adecuados que se pueden emplear para combatir la publicidad ilícita.

Concluyendo, es necesario regular correctamente la publicidad para evitar que se produzcan prácticas desleales que afecten tanto a los consumidores como a los empresarios, garantizando así la credibilidad de la misma frente a los consumidores.

2. MARCO NORMATIVO.

La publicidad es un concepto muy amplio, donde coexisten diversas normativas y leyes tanto estatales como comunitarias, que persiguen un objetivo común, velar por el correcto uso de la publicidad. Es necesario analizar tanto el ámbito estatal como el comunitario, para tener un conocimiento básico de la regulación que protege a la publicidad, las posibles conexiones existentes entre distintas leyes y la evolución de las mismas.

2.1. Regulación a nivel estatal.

2.1.1. Cuestiones relevantes de la Ley General de Publicidad.

Antes de entrar en materia es necesario mostrar los orígenes y el por qué de la existencia de esta ley. En los años sesenta la necesidad de defender los derechos e intereses de los sujetos a los que le afecta la publicidad, impulsó la creación de una norma de carácter general para regular la actividad publicitaria, denominada la Ley 61/1964¹, también conocida como el Estatuto de la Publicidad. Este estatuto estableció que la publicidad debía ajustarse a una serie de principios para garantizar una correcta actividad publicitaria, lo que se pretende es exigir que el contenido de tales actividades sea cumplido, es decir, que el mensaje que transmite sea real para que el consumidor no sea engañado (principio de veracidad), para ello es necesario que se cumpla lo establecido en la ley, las buenas costumbres y los usos (principio de legalidad), asimismo, se exige la necesidad de que los consumidores de la publicidad puedan reconocer sin dificultad que el mensaje que se está transmitiendo es publicitario (principio de autenticidad). No obstante estos principios no se centran solo en los consumidores, sino que también pretenden garantizar que los competidores sean tenidos en cuenta cuando se practique la publicidad (principio de libre competencia)².

En 1986, España al entrar en la Comunidad Europea, se comprometió a modificar su legislación de acuerdo con la legislación comunitaria en aquellas materias acordadas, además el paso de los años y el desarrollo tecnológico ha provocado que la publicidad progrese, por todo esto surgió la necesidad de que el EP, por entonces vigente, fuera sustituido por una ley general, debido a que su articulado cayó en desuso puesto que no tenía la capacidad necesaria para adaptarse al campo de la publicidad, un campo cambiante, que responde a situaciones políticas y administrativas.

¹ Ley 61/1964, de 11 de junio, por la que se aprueba el Estatuto de la Publicidad (en adelante EP). BOE núm. 143, de 15 de junio de 1964. Disposición derogada.

² Art. 6 EP.

En 1988 entró en vigencia la Ley General de Publicidad³. Como he mencionado anteriormente, esta ley fue impulsada debido a la adhesión del Estado español a las Comunidades Europeas, asimismo, sigue respetando los principios del EP y subsanó los problemas que provenían del cambio de contexto de nuestro país.

En materia de publicidad ha sido la norma de referencia durante más de dos décadas, hasta que en 1991, entró en vigor la Ley de Competencia Desleal⁴, que junto a la LGP se encarga de regular determinados supuestos de publicidad como la engañosa, la comparativa o la desleal, además de establecer también una serie de acciones para luchar contra la competencia desleal, existiendo a su vez en la LGP, acciones contra publicidad ilícita, esta doble regulación provocó inseguridad jurídica, ya que un mismo supuesto por un lado podía ser calificado como un acto de competencia desleal de la LCD y por otro como publicidad ilícita de la LGP, cada ley tenía sus correspondientes acciones, la inseguridad jurídica surge en el punto en el que no se sabía cuándo aplicar una ley u otra, o cuando incluso aplicar ambas a la vez.

En 2009 se produjo una modificación de la LGP, puesto que entró en vigor la Ley 29/2009⁵, cuya principal finalidad principal fue incluir en nuestro ordenamiento las Directivas europeas 2005/29⁶ y 2006/114⁷, ocasión que aprovechó nuestro legislador para eliminar conflictos como el anteriormente mencionado entre la LGP y la LCD. Se reformó la regulación sobre la publicidad ilícita, de tal manera que la LGP sigue tipificando la publicidad ilícita, aunque solo desarrolla los casos que no regula la LCD, es el caso de la publicidad subliminal. Por otro lado la Ley 29/2009 derogó el título IV de la LGP, logrando unificar la regulación de las acciones que se pueden emplear en caso de publicidad ilícita⁸, estableciendo en su lugar una remisión a la regulación que establece la LCD sobre acciones en competencia desleal.

³ Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad (en adelante LGP). BOE núm. 274, de 15/11/1988.

⁴ Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (en adelante LCD). BOE núm. 10, de 11/01/1991.

⁵ Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios (en adelante Ley 29/2009). BOE núm. 315, de 31 de diciembre de 2009.

⁶ Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) n° 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo (en adelante Directiva 2005/29). DOUE, L 149/22, del 11 de junio de 2005.

⁷ Directiva 2006/114/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa (en adelante Directiva 2006/114/CE). DOUE, L 376/21, del 27 de diciembre de 2006.

⁸ Que recogía las acciones de cesación y rectificación en materia de publicidad ilícita.

Ya en el centro de la cuestión, la LGP se encarga de regular todo lo relacionado con la publicidad en España y en cuanto a su estructura está integrada por las disposiciones generales, la publicidad ilícita, las acciones para hacerla cesar y finalmente todo aquello que tenga que ver con la contratación pública⁹.

El término publicidad, desde punto de vista jurídico, viene establecido como *“toda representación de comunicación elaborada por una persona tanto física como jurídica, e incluso, pública o privada, ésta en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, profesional y, en ocasiones, artesanal, con el objetivo de promocionar de forma directa o indirectamente la compra de un bien o servicio”*¹⁰. En cuanto a la consideración de publicidad ilícita se considera como tal aquella que va en contra de la dignidad de la personas o en contra de los derechos que recoge nuestra Constitución, sobretodo en relación a la mujer, la juventud y la infancia¹¹. También es considerada como ilícita aquella publicidad dirigida a incitar a menores a la compra de un bien o servicio, estamos hablando de la publicidad subliminal, esta clase de publicidad infringe lo que establece ley en ciertos productos¹² y de la publicidad engañosa, desleal y agresiva¹³. Estas últimas son consideradas actos de competencia desleal teniendo en cuenta la LCD, de la que hablaré más adelante.

Las acciones que se pueden utilizar para hacerle frente a la publicidad ilícita son las que vienen recogidas con carácter general para aquellas derivadas de la LCD, de las que hablaré más tarde. Además, en el caso de que el contenido de la publicidad incumpla los requisitos exigidos por la ley, a parte de ejercerse la acciones como la de cesación que recoge esta ley, se pueden solicitar una serie de acciones, como son la nulidad y anulabilidad, la resolución o rescisión contractual, el incumplimiento de obligaciones y por último la restitución de las cantidades correspondiente, dependiendo de las circunstancias y exigencias de cada caso.

2.1.2. Aspectos trascendentes de la Ley de Competencia Desleal.

La publicidad y la competencia leal van de la mano, por ello es totalmente imprescindible hablar de esta ley, ya que junto a la LGP son las principales leyes sobre las que se rige la publicidad en nuestro país, su importancia radica en que esta ley busca proteger la competencia de aquellas personas que intervienen en el mercado, para ello prohíbe

⁹ LGP.

¹⁰ Art 2. LGP.

¹¹ LGP. Art. 3 a).

¹² LGP. Art. 3 d).

¹³ LGP. Art. 3 e).

aquellos actos que sean catalogados como desleales, incluyendo la publicidad ilícita que viene establecida en la LGP.

Se trata de una ley estatal, que se adecua a las normativas de la Unión Europea. Su objetivo es solucionar los problemas que se puedan producir entre empresarios y los que sean provocados por la libre competencia. Esta ley también fue modificada por la Ley 29/2009. Su aprobación ha transformado el régimen que se le aplica a las prácticas desleales en el mercado, además de introducir novedades en la publicidad ilícita, a través de la introducción de un precepto prevé que será considerada publicidad desleal aquella publicidad que la LGP considera como ilícita¹⁴. En otras palabras, aquella publicidad que vaya en contra del derecho según la LGP se considerará como un acto de competencia desleal.

Como he mencionado anteriormente hasta que se aprobó la Ley 29/2009 existían problemas de convivencia entre la LGP y la LCD, ya que se dudaba de que ley aplicar cuando había un caso de publicidad ilícita, puesto que ambas regulaban la publicidad ilícita de distinta forma. La doctrina se dividía en si podían coexistir la LGP y la LCD, aplicando ambas a la vez o si la LCD debía de desplazar la LGP. La Ley 29/2009 hizo modificaciones que tenían por objetivo, como ya he mencionado, solucionar los problemas que se producían en la práctica debido a esa doble regulación de la publicidad ilícita. Con este objetivo unificó el marco normativo que se aplica tanto a la competencia desleal como a la publicidad ilícita, estimó la publicidad ilícita como infracciones concurrenciales, solucionó varias problemáticas existentes en la coordinación tanto normativa como sistemática y en materia de publicidad suprimió el requisito de exigir al infractor que cese o rectifique la publicidad antes de que se ejerciten acciones judiciales.¹⁵

A continuación voy a analizar la relación de la publicidad con los actos que son considerados como competencia desleal y la remisión que contiene la LGP sobre la publicidad ilícita que viene recogida en la LCD.

La LGP establece que para que un acto sea considerado como publicidad es necesario que se realice cualquier tipo de comunicación en el ejercicio de una actividad comercial con la finalidad de promover una contratación¹⁶. Por otro lado, el ámbito de aplicación de la LCD engloba a aquellos actos de competencia desleal que se producen en el mercado que tienen

¹⁴ Art. 18 LGP.

¹⁵ Zurilla Cariñana, M.A. (2009) “Acciones civiles en materia de competencia desleal”. Base de datos Vlex, núm. 4, Enero 2009 pp. 3 - 23.

¹⁶ Art 2. LGP.

una finalidad concurrencial, esta finalidad se produce cuando el acto, desde el punto de vista objetivo, se considera idóneo “*para promover o asegurar la difusión en el mercado de las prestaciones propias o de un tercero*”¹⁷. En otras palabras, la LCD se aplica a actos que se realizan en el mercado que tengan una finalidad concurrencial. en aquellos actos realizados en el mercado y con fines concurrenciales, lo que implica que el acto es de manera objetiva, idóneo para que se promueva una contratación. La publicidad cabe en estos supuestos ya que es un acto, como se realiza en el mercado se trata de una actividad comercial y su finalidad también es promover una contratación¹⁸.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, la publicidad hay que valorarla bajo la perspectiva de la LCD, la cual prohíbe los actos de competencia desleal¹⁹, incluyendo en esta prohibición de forma expresa la publicidad ilícita. Por otro lado, la publicidad que la LGP considera como ilícita²⁰, a su vez es considerada desleal por la LCD, por lo tanto, llegamos a conclusión de que la publicidad ilícita es un tipo de acto de competencia desleal. Para hacerle frente a la competencia desleal la LCD regula una serie establece una serie de acciones de carácter general que se pueden interponer por vía judicial²¹.

Asimismo, la propia LGP tras su última modificación, hace una remisión a la LCD en relación a las acciones que se tienen que ejercer en aquellas casos de publicidad ilícita, siendo así un una conexión entre ambas leyes²², debido a que con la reforma producida por la Ley 29/2009, el capítulo IV de la LGP fue derogado, este capítulo recolectaba una serie de acciones de cesación y rectificación que iban a parte de las que recogidas en la LCD. Por tanto se unificó en LCD las acciones para hacer frente a la publicidad ilícita y a la competencia desleal, con el objetivo de defender tanto a empresarios como consumidores. Se trata de una novedad donde se le permite al juez ordenar que se publique una sentencia estimatoria o una declaración para rectificar. Desde que se aprobó esta ley “*La publicación de la sentencia pasa a considerarse como una consecuencia de la condena separada de la*

¹⁷ Art 2. LCD.

¹⁸ Ruiz Peris, J.I.(2010). “Prácticas comerciales engañosas específicas para consumidores. La reforma de la ley de competencia desleal”, en Editorial Tirant lo Blanch, 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 consumidores y usuarios, Valencia 2010, pp. 94 - 146.

¹⁹ Art 1. LCD.

²⁰ Art. 18 LCD.

²¹ Art. 32 LCD.

²² Art. 6.1 LGP.

*acción de resarcimiento de daños y perjuicios, a diferencia de lo que sucedía en la LCD antes de la reciente reforma*²³.

Como he mencionado anteriormente, la LCD establece una serie de acciones judiciales²⁴ que se pueden ejercer en supuestos de competencia desleal y de publicidad ilícita, dependiendo del caso y sus circunstancias se puede recurrir a ellas de forma individual o de forma acumulada. A continuación analizaré cada una de ellas.

En primer lugar encontramos la acción declarativa, esta acción se ejerce cuando un sujeto se considere perjudicado por una práctica publicitaria que vaya en contra de la LCD o la LGP, su finalidad es solicitar al órgano jurisdiccional que considere si la práctica que se le presenta es desleal o no. Esta tutela jurisdiccional se puede solicitar de dos maneras. Por un lado, de forma acumulada con otra u otras de las acciones que establece la LCD, normalmente cuando se recurre a la declaración de deslealtad, también se pretende que se cese o se prohíba la conducta, la remoción de los efectos que haya producido y en los casos que corresponda una indemnización por los daños y perjuicios que haya ocasionado, por ejemplo, un caso en el que se recurriría a esta acción sería cuando hay un posible encubrimiento publicitario. Por otro lado, aunque es menos frecuente, el demandante puede ejercer solo esta acción, entendiéndose que los efectos han sido satisfechos solo con la declaración de ilicitud de la conducta que se ha realizado. Un caso sería cuando hubiese un caso presuntamente de publicidad ilícita que ya no se difunde y que no provocado daños al demandante, pudiendo considerarse resarcido a través del reconocimiento judicial de que ha producido un caso de deslealtad.

Cuando lo que se pretenda sea eliminar los efectos producidos tras la realización de la práctica desleal, se recurre a la acción de remoción, donde se le solicita al juez que realice actos que eliminen la materialización de esa práctica para restituir la situación anterior a que se realizara tal práctica. Por ejemplo, si se produce un caso en el que hay una actuación publicitaria comparativa engañosa, la empresa afectada lo que quiere es que se vuelva a la situación inicial, por tanto el empresario que ha realizado debe retrotraerse al inicio, es decir, eliminar los efectos que haya producido esa comparación engañosa para posicionarse donde estaba antes de la comparación. Es importante mencionar que esta acción se distingue de la acción de cesación, esta acción tiene como finalidad eliminar la publicidad ilícita o al menos evitar que se vuelva a repetir, mientras que el objetivo de la acción de remoción es eliminar

²³ Zurilla Cariñana, M.A. (2009) "Acciones civiles en materia de competencia desleal". Base de datos Vlex, núm. 4, Enero 2009 pp. 3 - 23.

²⁴ Vienen recogidas en el art. 32 LCD.

los efectos que se han producido, por ello la parte demandante tiene que demostrar que se han producido esos efectos como consecuencia de las prácticas desleales y que aún se siguen produciendo en el momento en el que la demanda es interpuesta

En aquellos casos donde se realicen comportamientos que resultan engañosos, falsos o que no son correctos recurrimos a la acción de rectificación. En estos casos no importa tanto el efecto que haya producido, sino que se vuelva a la información que es veraz. El objetivo es obligar al autor de tal comportamiento a que realice una campaña publicitaria correctora, para lograrlo primero debe rectificar la afirmación falsa que desprestigia al empresario y posteriormente publicar la contrapublicidad para solucionar las consecuencias de su comportamiento engañoso²⁵. Además el responsable de tal acción tiene el deber de reconocer los errores de su comportamiento engañoso. Esta acción suele ser empleada por grandes marcas, un ejemplo sería el caso de las garrafas de agua ecológicas de Font Vella²⁶.

La acción de cesación o prohibición, se interpone en función de si la conducta desleal se está realizando en el mercado, tiene una triple finalidad, que se cese el acto ilícito y si no se ha realizado pero se prevé que se va a realizar; la prohibición de que en futuro esa práctica de publicidad ilícita vuelva a realizarse y prohibir la publicidad ilícita que aunque aún no se ha difundido, es inminente que se va a ejecutar. Es necesario que se cumplan unos requisitos para ello, por un lado debe de existir un riesgo real de que se ha producido la conducta desleal y la petición de este riesgo, para que no se produzca error, debe concretar la conducta desleal. De forma tradicional, esta acción ha sido el camino que se ha usado para reprimir de forma judicial la publicidad ilícita

Hay supuestos en los que se produce un aprovechamiento indebido de la reputación ajena, estos casos se dan cuando un tercero se está beneficiando de las ventajas que no son suyas, para combatir tal práctica se interpone la acción²⁷ de enriquecimiento injusto. A pesar de ello suele estar reservada para aquellos casos en los que se pueden obtener una indemnización, su finalidad es que se vuelva a integrar en el patrimonio lo equivalente. Para

²⁵ Tato Plaza, A.(2010). “Líneas generales de la reforma del derecho español contra la competencia desleal”. Autocontrol, ISSN 1137 - 1153, num. 150, passim.

²⁶ Esta conocida marca fue denunciada por consumidores en acción ante las autoridades, debido a su campaña publicitaria “Ecoligera”. La asociación consideraba que se trataba de un caso de publicidad engañosa puesto que aseguraba que el consumo de su agua era “económico y ecológico”, cuando en realidad el consumo de agua embotellada de esta marca es un 1.502% más cara que si se bebiese del grifo, además la mayor parte del plástico de estas garrafas no está reciclado, tan Solo un 25%, así lo manifiesta la la empresa en su página web.

²⁷ Esta acción solo se puede interponer cuando sea lesionada la posición jurídica que esté amparada por un derecho de exclusiva u otro de contenido similar

esta acción es necesario que exista un lucro cesante del autor de la conducta desleal y el empobrecimiento del perjudicado, por tanto, debe concurrir una relación de causalidad entre ambos. Un ejemplo sería cuando hay una protección de un derecho de exclusiva. Esta acción está muy enlazada con la acción de resarcimiento de daños, por este motivo, el Tribunal Supremo se manifestó sobre tal enlace, estableciendo que ambas hacen notar el lucro cesante, en el momento en el que repone el perjuicio y transfiere al recurrente el beneficio que el empresario obtuvo de forma desleal.

En último lugar, tenemos la acción de resarcimiento de daños y perjuicios, se interpone siempre que se conoce al autor²⁸ de los hechos que ha perjudicado, la cuantificación económica del daño que se ha hecho y si existe una relación directa entre la conducta del autor y el daño que se ha producido, si se dan estos tres requisitos podemos pedir la indemnización por los daños y perjuicios de cualquier actuación desleal en el mercado. Su finalidad es reparar el daño a través de una indemnización.

Como he mencionado anteriormente, se pueden ejercer contra una misma práctica varias acciones, es decir, se puede dar una acumulación de acciones, todas son discutidas en el mismo procedimiento y resueltas en la sentencia, no obstante, se podrán acumular las acciones que se ejerzan siempre y cuando no sean incompatibles entre sí²⁹.

La legitimación activa para ejercer estas acciones la tienen las personas afectadas o aquellas que tengan un interés legítimo o un derecho subjetivo y aquellas asociaciones de consumidores, el ministerio fiscal o el Instituto Nacional de Consumo, etc³⁰. Además, tendrán legitimación pasiva para ejercerlas aquellas personas que hayan ordenado o realizado las prácticas desleales o al menos haya cooperado para realizarlas³¹. En cuanto al procedimiento que se aplica en estos casos será el juicio ordinario³² debido a que la normativa establece que aquellas cuestiones relacionadas con la competencia desleal o la defensa de la competencia, tiene que decidirse por este medio. No obstante existen excepciones en las que se hará a través del juicio verbal, siendo estas aquellos casos donde las cantidades que se reclamen sean inferiores a 6.000 euros y aquellos casos donde se ejerza la acción de cesación para

²⁸ Está prevista esta acción para aquellos casos donde haya dolo o culpa por parte del anunciante.

²⁹ Art. 71 LEC.

³⁰ Art. 33 LCD.

³¹ Art. 34 LCD.

³² Art. 249.4 LEC.

defender los intereses de los consumidores³³. En cuanto a la competencia para tratar estos temas la posee los Juzgados de lo mercantil³⁴. Estas acciones prescriben en el plazo de un año desde el momento en el que las mismas podrían ejercitarse y los sujetos legitimados tuvieron conocimiento de la práctica desleal que se estaba cometiendo, o cuando hayan pasado tres años desde que finalizó la conducta³⁵. Es importante señalar que son imprescriptibles las acciones de cesación que se ejerzan para defender los interés generales o colectivos de los consumidores³⁶.

Aunque no solo encontramos la interposición de estas acciones por la vía judicial para hacer frente a la publicidad desleal, existen otro métodos extrajudiciales para solucionar estos conflictos, como puede ser recurrir a Confianza Online, en aquellos casos que el medio de transmisión de la publicidad sea internet, podemos acudir ante autocontrol o a asociaciones de consumidores y usuarios para denunciar las prácticas desleales que se estén produciendo, reclamarme al comerciante o al fabricante su campaña publicitaria, o incluso acudir al sistema arbitral de consumo³⁷.

2.2. Regulación a nivel comunitario.

2.2.1. Elementos destacables de la Directiva 2006/114/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006 sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa.

Antes de entrar de lleno en el análisis de los elementos que nos interesa de esta ley, es importante hablar sobre su regulación precedente, siendo este la Directiva 84/450/CEE³⁸, la cual fue modificada en varias ocasiones³⁹ y además de manera sustancial, hasta que finalmente fue derogada por el art. 10 la Directiva 2006/114, que como he mencionado, tenía

³³ Art. 250 LEC.

³⁴ Art. 86 ter 2 a) LOPJ.

³⁵ Art. 35 LCD.

³⁶ Art. 56 Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. BOE núm. 287, de 30/11/2007 (en adelante RD 1/2007).

³⁷ El sistema arbitral de consumo es un método de arbitraje de carácter institucional para dar resoluciones extrajudiciales, que posee un poder vinculante y ejecutivo para las partes. Da solución a aquellos conflictos que aparecen entre los consumidores y las empresas en cuanto a los derechos legales o exigidos por contrato que se le han reconocido al consumidor.

³⁸ Directiva 84/450/CEE del Consejo, de 10 de septiembre de 1984, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa (en adelante Directiva 84/450). Publicado en DOUEL núm. 250. Norma derogada.

³⁹ Algunas de las Directivas por las que fue modificada fueron la Directiva 97/55/CE (que se ocupó de la publicidad comparativa, provocando que la Directiva del 10 de septiembre regulara de forma conjunta tanto la publicidad engañosa como la comparativa), la Directiva 2005/29/CE (se armonizó la publicidad desleal)

la finalidad de derogar la Directiva 84/450, además de unificar, reagrupar y aclarar la regulación existente sobre la publicidad comparativa y engañosa.

Asimismo, otra de las necesidades por la que se aprobó esta Directiva fue que la publicidad ha cruzado las fronteras de los Estados que forman la Unión Europea, lo que provocó la necesidad de crear una regulación que afecte a todos los países de la UE sobre publicidad engañosa y comparativa. Esta Directiva surgió con la finalidad de evitar una separación de la competencia en el amparo del mercado interior, evitando además que esto afectará a la economía de los consumidores y comerciantes. Su objetivo es proteger a los usuarios y comerciantes contra la publicidad engañosa y sus consecuencias, además de establecer modelos donde se permitirá la publicidad comparativa⁴⁰.

Ya entrando en materia, entre los elementos que nos interesa de esta Directiva encontramos que con su entrada en vigor, se limita el ámbito de aplicación para considerar la publicidad comparativa y engañosa como una práctica desleal, debido a que ahora en cuanto a la publicidad engañosa, su ámbito de aplicación se limita al ámbito empresarial y en la publicidad comparativa, es limitado a aquellos casos donde la publicidad puede dañar a un competidor, sin valorar si se produce un perjuicio en el consumidor.

Otra de las novedades que presenta esta Directiva, son la inclusión de los conceptos “comerciante” y “responsable del Código”. El primer concepto lo define como aquellas personas tanto físicas o como jurídicas que actúen “*con un propósito relacionado con su actividad económica, oficio, negocio o profesión, así como cualquiera que actúe en nombre del comerciante o por cuenta de éste*”⁴¹. Es importante mencionar que el legislador comunitario en vez de dar un concepto único, define en cada norma el concepto de comerciante, lo mismo ocurre con el concepto de consumidor. En cuanto a los códigos de conducta, se ha intentado que se potencie su papel en ámbitos económicos particulares, no obstante a pesar de tener tales intenciones, no se ha introducido una definición de tal concepto, ni siquiera una remisión de la definición que recoge la Directiva 2005/29/CE⁴². Habría sido más apropiado que se hiciese una remisión a la mencionada Directiva a la hora de definir los conceptos código de conducta, responsable de código y comerciante, en lugar volver a repetir conceptos y dejar otros sin mencionar.

⁴⁰ Art 1. Directiva 2006/114/CE.

⁴¹ Art 2. d). Directiva 2006/114/CE.

⁴² Directiva 2005/29/CE.

Siguiendo esta línea, incorpora además su propia definición de publicidad, describiéndola como toda manera de comunicación que se realice dentro del marco de una actividad liberal, industrial, comercial o artesanal, que tenga por objetivo promover la prestación de servicios o suministrar bienes, teniendo en cuenta las obligaciones, derechos y bienes inmuebles⁴³. Se puede apreciar que la Directiva ofrece un amplio concepto de la publicidad, favoreciendo a que, con el desarrollo de las nuevas tecnologías, se incluyan futuros medios y técnicas de publicidad, siendo el ámbito de aplicación cualquier tipo de publicidad, ya sea difundida por la televisión, internet, radio, periódicos, vallas publicitarias, etc. Siempre y cuando la comunicación se realice dentro de lo que engloba una actividad empresarial, cuya finalidad sea promover una contratación, de esta manera la publicidad que puede generar un particular hacia otro, queda excluida.

Como no es de extrañar, también incorpora la definición de los conceptos de publicidad engañosa y comparativa. La publicidad engañosa viene descrita como aquella publicidad que pueda inducir a error a sus destinatarios a causa de su carácter engañoso, provocando que el comportamiento económico de tales sujetos sea afectado, perjudicando así o siendo capaz de perjudicar al resto de competidores⁴⁴. La Directiva a la hora de definirla emplea términos muy generales, por ello algunos autores piensan que es posible que pueda ser incluida la publicidad engañosa por omisión en esta clase de publicidad, a pesar que de no sea recogida de forma expresa por la directiva.

Respecto a la publicidad comparativa, viene definida como aquella publicidad que hace mención de forma explícita al producto de un competidor o al propio competidor⁴⁵. Al igual que ocurre con la publicidad engañosa se proporciona un concepto amplio con el fin de abarcar futuros medios y tipos de publicidad, siempre basándose en criterios comparativos de carácter objetivo, será suficiente para considerar un caso como publicidad comparativa con que el anunciante de un producto haga referencias comparándolo con el producto de otro competidor. En doctrina podemos encontrar comentarios sobre esta definición, como son los del profesor Tato Plaza, que manifiesta que esta definición incluye el concepto de publicidad alusiva, haciendo así referencia a otro u otros competidores, además el profesor expresa que dentro de esta clase de publicidad se puede incluir otras modalidades de publicidad que hacen referencia a un competidor y que no suponen un caso de publicidad comparativa. Otros comentarios sobre este concepto los encontramos en el profesor Fernández Nóvoa, ya que

⁴³ Art. 2. a). Directiva 2006/114/CE.

⁴⁴ Art. 2. b). Directiva 2006/114/CE.

⁴⁵ Art. 2. c). Directiva 2006/114/CE.

durante muchos años destacó que el concepto de publicidad comparativa no incluía la característica principal de esta modalidad de publicidad, que consiste en comparar los servicios o productos ajenos con los propios, con el fin de destacar los propios con los ajenos.

Además dentro del concepto de publicidad comparativa, la Directiva hace mención del competidor y de sus productos para configurarla, debido a que hace referencia al competidor, menciona la marca, al nombre comercial, la denominación social o cualquier elemento que permita identificar al competidor. Es necesario remarcar que la referencia debe de ser indudable para afirmar que existe esta clase de publicidad comparativa. Por tanto, esta existirá en aquellos casos que, teniendo en cuenta las circunstancias de estos, una parte importante del público es capaz de identificar las referencias que hace el anuncio a otros competidores.

Si consideramos que la Directiva tiene la intención de establecer una disciplina a la publicidad comparativa, es razonable que para que sea lícita establezca una serie de requisitos. Por tanto, esta clase de publicidad en sí misma no es lícita, es decir, en la Unión Europea no está admitida⁴⁶. La publicidad comparativa favorece a la competencia, al desarrollo de la actividad empresarial y al consumidor, no obstante las comparaciones acarrea la posible aparición de comportamientos desleales. Por ello es necesario que se cumplan una serie de condiciones para que esté permitida. Para comenzar no puede ser engañosa⁴⁷, los bienes o servicios que se estén comparando tienen que tener la misma finalidad o cubrir las mismas necesidades, además la comparación se hará de forma objetiva entre una o más caracteres (que sean considerados como pertinentes, esenciales, que representen dichos bienes y servicios y verificables, entre las mismas podrá incorporar el precio), no podrá denigrar ni desacreditar la marca, el nombre comercial, cualquier signo distintivo, servicios, bienes, circunstancias o actividades de otro competidor, ni tampoco puede obtener ventaja de forma indebida de la reputación de otro signo distintivo, marca o cualquier signo distintivo de otro competidor o de la denominación de origen de los productos de otros competidores, destacar que los bienes o servicios no pueden ser presentados como réplicas o imitaciones de un bien o servicio que estén protegidos con un nombre comercial o una marca, cada producto debe de tener una referencia a la denominación de origen cuando la tengan y finalmente que no hayan confusiones entre comerciantes, el anunciante y un competidor; y las marcas,

⁴⁶ Lema Devesa, C. (2004). "De nuevo sobre la publicidad comparativa. Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor". Tomo XXV (2004), Base de datos Vlex, pp. 231 - 246.

⁴⁷ Teniendo en cuenta lo que establecen los arts. 2 b), 3 y 8.1 de esta Directiva y los arts. 6 y 7 de la Directiva 2005/29/CE.

nombres comerciales, bienes o servicios del anunciante y los de otro competidor.⁴⁸ En pocas palabras, para que sea lícita, la Directiva establece que tiene que cumplir estos requisitos, aunque su cumplimiento es bastante complicado para el anunciante, siendo escasas las ocasiones donde esta publicidad es considerada lícita.

El profesor Tato Plaza, en su momento analizó estos requisitos y los clasificó en tres grupos, guiándose del objeto, los parámetros y el contenido de comparación.

En relación al objeto de comparación debe cubrir las mismas necesidades o tener la misma finalidad el bien o servicio que se ha comparado. La Directiva es demasiado general, al punto que si se tomase al pie de la letra, sería legal la publicidad comparativa entre floreros y cuadros, debido a que ambos tienen la misma finalidad, ser objeto de decoración. Esta conclusión no se puede admitir. De ahí que los bienes o servicios tienen que pertenecer al mismo género, aunque no es necesario una identidad absoluta entre los productos que se comparan. La Directiva no incluye de forma expresa las imitaciones o réplicas de otros productos o servicios, reconocidos mediante una marca o nombre comercial. Este requisito lo que pretende es luchar contra la “piratería de marcas”. Pero si lo observamos desde la posición de la publicidad desleal. Desde una perspectiva de publicidad desleal, lo que se pretende lograr es que no se produzca un aprovechamiento indebido de la notoriedad de un signo distintivo de otro competidor.

En cuanto a los requisitos relacionados con los parámetros de la comparación, la Directiva establece que se realice de manera objetiva y que confronte *“una o más características esenciales, pertinentes, verificables y representativas de dichos bienes y servicios entre los que podrá incluirse el precio”*⁴⁹. No es necesario la exhaustividad, es decir, que sean comparadas todas las características del producto o servicio. La comparación debe realizarse de manera objetiva. No se puede negar que para un empresario resulta muy difícil actuar de forma objetiva cuando compara sus productos o servicios con los de sus competidores. Casi siempre actúa de forma subjetiva. El anunciante tiene que adoptar las medidas necesarias y esforzarse para mantener la objetividad.

Las características que son comparadas tienen que tener cuatro elementos, tienen que ser características esenciales (será legal aquella publicidad comparativa que compare caracteres que sean accidentales o irrelevantes, pertinentes (aquellas características que no

⁴⁸ Art. 4. Directiva 2006/114/CE.

⁴⁹ Artículo 4 c) DIRECTIVA 2006/114/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 12 de diciembre de 2006 sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa.

tienen justificación, en relación con el producto, se podrá considerar como tal, es decir, la característica no debe de ser ajena a los productos de la comparación), verificable (si la alegación no puede ser de forma objetiva demostrable, la publicidad comparativa sería no lícita. En este caso, estaríamos ante un juicio estimativo publicitario, que no es apto de comprobación) y representativa (respecto a que sea típica y por tanto que exprese el valor de los productos o servicios que se han comparado).

Finalmente, aquellos requisitos relacionados con el contenido de la comparación, la Directiva manifiesta que tal publicidad no puede ser engañosa, denigratoria, adhesiva (en otras palabras, un anunciante no puede aprovecharse de forma indebida de la reputación de un signo distintivo ajeno) o confucionista.

Estos requisitos pueden ser prescindibles, dentro de las exigencias específicas para considerar a la publicidad comparativa como lícita. No toda publicidad puede afectar en las deformaciones publicitarias reseñadas, puesto que sería ilícita por constituir una de tales modalidades publicitarias ilícitas. En todo caso, no debe pasar desapercibido que el requisito de que no se obtenga indebidamente ventaja de la reputación de un signo distintivo ajeno, va a resultar muy difícil de cumplir en la práctica publicitaria. Normalmente la publicidad comparativa se produce entre una marca que tenga notoriedad y otra poco conocida, donde esta última se beneficia de la reputación de la más conocida. Lo mismo ocurre cuando se comparan una marca líder con una marca que ya está asentada en el mercado.

Para finalizar este análisis sobre los requisitos para considerar lícita la publicidad comparativa tan sólo me resta añadir que es importante recordar que la Directiva recoge dos supuestos específicos de comparación, por un lado, la comparación de productos amparados por denominaciones de origen. a comparación de un producto con denominación de origen, sólo se podrá efectuar con otros productos de la misma denominación de origen. Así se evita la ilicitud de la publicidad comparativa, porque habida cuenta de las «peculiaridades» del producto de cada denominación de origen, nunca existiría una comparación relativa a las mismas características. Por otro lado, las comparaciones de ofertas especiales. Deben indicar de manera clara y que no dé lugar a confusión, el momento en el que termina la oferta el hecho de que la oferta especial está supeditada a la disponibilidad de los bienes o servicios de

que se trate. Así se limita el posible engaño o error que se pueda producir, donde estarían afectados los consumidores, si se omitiesen tales datos.⁵⁰

Una consideración final que puedo sacar de esta Directiva es que el legislador comunitario no permite flexibilidad en la publicidad comparativa, debido a que esta Directiva rige los principios básicos sobre la publicidad comparativa, no pudiendo ser modificados. No obstante, en la engañosa, el legislador comunitario permite una mayor flexibilidad a los legisladores estatales, proporcionándoles una mayor protección a nivel interno sobre esta materia.

2.2.2. Elementos destacables de la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de mayo de 2005 relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior.

Con esta Directiva se logró establecer un nuevo marco jurídico del que podemos destacar la prohibición de aquellas prácticas que sean opuestas a la diligencia profesional que tengan la capacidad de modificar el comportamiento económico de los consumidores, tratando de aportar una mayor seguridad jurídica, debido a la inseguridad existente por las múltiples normativas existentes y sus correspondientes interpretaciones judiciales. No tiene solo en cuenta en su ámbito de aplicación la protección de los consumidores, sino que también tiene en cuenta las nuevas tecnologías, logrando así que aquellas operaciones que se realicen por internet también sean protegidas legalmente.

Tiene como finalidad poner fin a las diferencias que existen en el ámbito publicitario de los Estados que forman parte de la Unión Europea, para evitar que la competencia se distorsione en el mercado interno y así no dificultar su funcionamiento interno⁵¹. En otras palabras, evitar que existan discrepancias en las legislaciones de estos Estados para combatir la competencia desleal, mediante la prohibición de actos publicitarios desleales que ocasionen daños económicos en los consumidores. Modifica las directivas anteriores que tienen como objetivo proteger al consumidor en materia de contratos, como son la Directiva 84/450 y la

⁵⁰ Lema Devesa, C. (2004). “De nuevo sobre la publicidad comparativa. Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor”. Tomo XXV (2004), Base de datos Vlex, pp. 231 - 246.

⁵¹ Massaguer Fuentes, J. (2006) “*Las prácticas comerciales engañosas en la Directiva 2005/29/CE sobre las prácticas desleales*”. Base de datos Vlex, passim.

Directiva 97/7⁵². Asimismo, recoge aquellas prácticas publicitarias desleales que afectan de forma directa a las actividades comerciales de los consumidores que estén relacionadas con bienes, es más, incluye una “lista negra” sobre prácticas comerciales desleales. Siendo estas las prácticas desleales que las empresas y marcas realizan en perjuicio de los consumidores. Es un gran mecanismo de defensa de la legislación comunitaria para hacer frente a la competencia desleal.

Entre las medidas que establece para garantizar su finalidad encontramos, que aquellos que realicen prácticas comerciales desleales, pueden proceder judicialmente contra estas prácticas o someterlas a órganos administrativos que sean competentes sobre el asunto para que se pronuncien sobre esas reclamaciones o para entablar acciones judiciales.

La Directiva no establece requisitos legales respecto con la estética y el decoro, estos son diferentes en cada uno de los estados miembros. Existen prácticas comerciales tales como, las campañas de publicidad que se realizan en la calle, que en ciertos estados pueden ser mal vistos debido a causas culturales, políticos y sociales, en tanto en otros países sus propias normativas estatales lo permitirían o en todo caso no estarían prohibidas. Por consiguiente, los Estados de la Unión Europea tiene la obligación de prohibir conforme establece la legislación europea en sus territorios, determinadas prácticas comerciales por causa de buen gusto o estética, a pesar de que dichas prácticas no afecten a la libertad de elección que poseen los consumidores. Cuando se aplica esta Directiva, y especialmente las cláusulas generales, deben considerarse las circunstancias de cada caso. Por tanto, hay una doble protección, debido a que protege de forma indirecta a las empresas que operan legalmente y de acuerdo a la normativa, de aquellos competidores que no lo cumplen, de esta manera se garantiza una competencia leal.

En definitiva, trata de abrir una nueva puerta al mercado común, eliminando las barreras existentes en este ámbito entre los estados miembros de la UE para así facilitar y favorecer las compras transfronterizas, protegiendo a sus consumidores.

⁵² Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 1997, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia. DOCE núm. 144. Disposición derogada.

3. LA PUBLICIDAD COMPARATIVA.

Si analizamos el desarrollo que ha sufrido a lo largo del tiempo, la publicidad comparativa hasta hace pocas décadas había sido considerada como un acto de competencia desleal, en relación a los actos de denigración, debido a que la finalidad de la misma, es manifestar la superioridad de los productos o servicios que se publicitan en relación a los comparados, con lo que se podría llegar a entender que es una denigración indirecta de los mismos. En el momento en el que se publicó la Directiva sobre publicidad engañosa se excluyó esta publicidad, debido a que tenía un régimen diferente en los diversos Estados que conforman la Comunidad Europea, ya que aunque la mayoría no la permitían, había Estados que sí. En el caso de España, se prefirió que fuera permitida, pero teniendo que cumplir una serie de criterios que establecían tanto la LGP como la LCD.

Otro paso en su regulación fue la Directiva 2006/114, debido a que esta fue reformada justamente para dar cabida a la publicidad comparativa, que fue permitida pero cumpliendo una serie de requisitos. Esto se debe a que la publicidad comparativa es un instrumento que fomenta y favorece la competitividad, los estándares de información que tienen los consumidores, así lo han mostrado los tests de productos, que comparan de forma independiente los diferentes tipos de productos o servicios. No obstante, a pesar de estar permitida, en la práctica se puede observar alguna resistencia a utilizarla y sobretodo a que los que son objeto de comparación la acepten, al menos ante órganos de autocontrol, así lo manifiesta la praxis del Jurado de la Publicidad⁵³.

De todas formas, la Directiva 2006/114 recoge una serie de requisitos para que la comparación sea lícita⁵⁴. Cuando se realice una comparación, es necesario que se haga entre las características, debe hacerse de forma objetiva⁵⁵, además sólo puede realizarse con otros

⁵³ Se trata de un órgano que se especializa en el área deontológico-publicitaria, está formado por personas independientes, sus funciones vienen especificadas en su reglamento, sus funciones gozan de plena independencia. Es un órgano que se encarga de las resoluciones extrajudiciales sobre reclamaciones y controversias en la comunicación comercial.

⁵⁴ Art. 4 LCD. Velasco San Pedro, L.A. (2017), “Competencia desleal y publicidad”. Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución, Nº 21, Sección Estudios, Segundo semestre de 2017, Editorial Wolters Kluwer. LA LEY 16046/2017, *passim*.

⁵⁵ Véase también la sentencia: TJUE, Sala Cuarta, Sentencia de 18 Nov. 2010, C-159/2009. Caso Lidl SNC contra Vierzon Distribution SA. En 2006, Vierzon Distribution difundió en la prensa local un anuncio en el que se comparaban, los precios de una serie de productos que comercializan tanto Vierzon Distribution, como Lidl, donde se podía apreciar que la compra en Lidl tenía un coste más elevado. Lidl ante tal campaña publicitaria decidió interponer un recurso ante el tribunal mercantil de Bourges contra Vierzon Distribution. Lidl alegó que la publicidad engaña a los consumidores, ya que el demandado eligió solo aquellos productos que más le favorecían. Incluso consideró que esos productos no eran equiparables ya que sus diferencias dan a deducir que no cubren las mismas necesidades. El demandado rebatió alegando que es posible comparar dos productos que no sean iguales, siempre y cuando cubran necesidades iguales o que tengan idéntica finalidad. “*Las diferencias que existen entre los productos, considera que se deducen de manera suficiente de los recibos de caja*”

productos que posean la misma denominación, cuando tales productos tengan una denominación de origen o específica, asimismo⁵⁶. En relación a los bienes o servicios que se han comparado, estos no pueden ser presentados como réplicas o imitaciones de otros productos ajenos y deben de satisfacer o tener la misma finalidad. La jurisprudencia del TJUE en más de una ocasión ha mostrado la ilicitud de la publicidad comparativa que no cumple con lo anteriormente mencionado, en el momento en el que dos productos se comparan pero alguna de las características que se comparan es diferente⁵⁷, provoca que esa publicidad ya no sea lícita, puesto que ya se estaría comparando características diferentes y no estaría cumpliendo lo que establece la Directiva europea sobre publicidad engañosa y comparativa.

En cuanto a la doctrina relacionada con estos requisitos, podemos encontrar que el catedrático Luis Velasco⁵⁸ los agrupa estos teniendo en cuenta una serie de circunstancias.

En primer lugar la homogeneidad de lo que se compara, los productos o servicios comparados deben satisfacer las misma necesidad⁵⁹. La sentencia del caso Lidl Belgium, manifestó que este requisito significa que los bienes “*sean suficientemente intercambiables para el consumidor*”⁶⁰. El profesor Velasco manifestó en relación a este tema que “*el razonamiento debe ser similar al que se hace en el Derecho de la competencia para delimitar el mercado relevante, donde se viene entendiendo como productos o servicios que forman parte del mismo mercado los que son percibidos por los consumidores como sustitutivos*

mencionados, de manera que no se induce a error a los consumidores”. El tribunal mercantil de Bourges suspendió el procedimiento y le planteó al TJUE una cuestión prejudicial sobre el art. 3 Bis de la Directiva 84/450/CEE. El tribunal resolvió que en relación al apartado a) del mencionado artículo, este requisito sigue concurriendo en aquellos casos publicitarios de alimentos por el simple hecho de que los mismos difieran, y finalmente en relación al apartado c), cuando se produzca un caso en el que se comparan precios de dos bienes, se exige que esos bienes puedan ser identificados de forma precisa sobre la información que contiene la publicidad.

⁵⁶ La comparación no puede contradecir lo establecido en los arts. 5, 7, 9, 12 y 20 de la LCD.

⁵⁷ TJUE (Sala Segunda). Caso Carrefour Hypermarchés SAS contra ITM Alimentaire International SASU. Sentencia de 8 febrero 2017. TJCE 2017\36. Base de datos Aranzadi.

⁵⁸ Velasco San Pedro, L.A. (2017), “Competencia desleal y publicidad”. Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución, N° 21, Sección Estudios, Segundo semestre de 2017, Editorial Wolters Kluwer. LA LEY 16046/2017, passim.

⁵⁹ Art. 10. a). LCD.

⁶⁰ STJUE de 19 de septiembre de 2006, asunto C-356/04 (LA LEY 102891/2006). Base de datos La Ley Digital. Lidl Belgium contra Colruyt NV, debido a que Colruyt inició una campaña publicitaria donde se comparaban los precios de productos de ambos, manifestando que era más barato comprar en entidad demandada, Lidl consideró esta campaña como desleal, ya que no se especificaba cuáles eran esos productos comparados, ni sus respectivos precios, por tanto se cuestionaba si se cumplía los requisitos de objetividad y verificabilidad que establece la Directiva sobre publicidad engañosa y comparativa. Se le planteó una cuestión prejudicial al TJUE, el tribunal dictó que los requisitos de objetividad y verificabilidad que recoge el art. 3.1 c) de la Directiva de la comparación publicitaria, no son opuestos los a mensajes publicitarios que no mencionen de forma expresa los bienes y los precios comparados, siempre y cuando los mismos mensajes indiquen cómo y dónde se pueden identificar fácilmente por el consumidor medio o al menos permitan a los mismos conocer esos elementos.

razonables, existiendo pruebas econométricas para hacer esa evaluación como el test SSNIP”⁶¹. En cuanto a los alimentos hay que tener en cuenta el Reglamento 1924/2006⁶², que señala que independientemente de lo que establezca la Directiva 84/450, solo pueden ser comparados aquellos alimentos que se encuentren en la misma categoría⁶³. Además se debe mencionar la diferencia existente en la cantidad de un nutriente o su valor energético e incluso la comparación que se realice debe hacer una referencia a la misma cantidad de alimento. El Jurado de la Publicidad, al aplicar estos criterios rechazó la pertinencia de comparar alimentos diferentes, como es el caso de comparar la leche evaporada y la nata para cocinar. Con este tema está relacionada la sentencia de Carrefour contra ITM. Puesto que este caso planteaba en una cuestión prejudicial si era lícito comparar los precios entre establecimientos de distinto formato, para ser específico, entre los que se aplican en hipermercados y en supermercados de inferior tamaño. El Tribunal consideró que tal publicidad puede ser ilícita a no ser que los consumidores sean informados de forma clara de que la comparación que se está realizando es entre establecimientos de distinto formato⁶⁴.

Otra agrupación es teniendo en cuenta la objetividad de la comparación, manifestando que la comparación debe ser realizada “*de modo objetivo entre una o más características esenciales, pertinentes, verificables, y representativas de los bienes o servicios, entre las cuales podrá incluirse el precio*”⁶⁵. No obstante, no se puede evitar que cualquier comparación que se produzca, haya algo de subjetivismo, Carlos Lema, manifiesta que “*la Directiva requiere que el anunciante sólo sea juez y no parte en el correspondiente juicio comparativo*”⁶⁶. Por ello, el anunciante tiene que adoptar las medidas y esfuerzos necesarios con el fin de mantener la citada objetividad⁶⁷.

⁶¹ Velasco San Pedro, L.A. (2017), “Competencia desleal y publicidad”. Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución, Nº 21, Sección Estudios, Segundo semestre de 2017, Editorial Wolters Kluwer. LA LEY 16046/2017, *passim*.

⁶² Reglamento 1924/2006 sobre declaraciones nutricionales y de propiedades saludables en los alimentos (en adelante Reglamento 1924/2006).

⁶³ Art 9. Reglamento 1924/2006.

⁶⁴ STJUE de 8 de febrero de 2016, asunto C-562/15.

⁶⁵ Art. 10. b). LCD.

⁶⁶ Lema Devesa, C. (2014) “La publicidad comparativa en la Unión Europea”. Base de datos Dialnet, *passim*.

⁶⁷ Veanse esta sentencia: TJUE (Sala Segunda). Caso Carrefour Hypermarchés SAS contra ITM Alimentaire International SASU. Sentencia de 8 febrero 2017. TJCE 2017/36. Base de datos Aranzadi. En 2012 Carrefour lanzó una campaña publicitaria en televisión donde comparaba los precios de marcas conocidas que se vendía en sus establecimientos, con los precios que establecían sus competidores en sus establecimientos, uno de los competidores con los que hacía la comparación era Intermarché. Los establecimientos de intermarché que se utilizaron fueron supermercados, mientras que los de Carrefour eran hipermercados, mostrando esta información solo en la web de Carrefour, mostrando en letra pequeña que la garantía solo era válida en establecimientos Carrefour y Carrefour Planet, no siendo válida en el resto de establecimientos. En 2013, ITM, que es la empresa de estrategia y política comercial de intermarché, interpuso una demanda ante el tribunal mercantil de París, con el objetivo que cesara tal campaña y tener una indemnización por daños y perjuicios. El tribunal consideró que Carrefour “*falseaba la representatividad de la comparación de precios, había incumplido los requisitos de*

Y finalmente según las normas sobre actos de denigración, engaño y explotación de la reputación ajena. La comparación no podrá ir en contra de lo que establece la Ley en los casos de actos denigrantes, engañosos y de explotación de la reputación ajena, además de que la comparación debe ser veraz⁶⁸. En relación a esto la doctrina y la jurisprudencia ha considerado lícito usar en la comparación nombres comerciales o marcas ajenas, que son casos donde es lícito el uso de marcas cuando sea oportuno a fin de realizar la comparación siempre y cuando cumplan con lo establecido en la LCD. No obstante, en determinados supuestos en los que hay un aprovechamiento indebido del goodwill⁶⁹ de una marca ajena, se ha entendido que su uso es una violación del derecho de marca. Esto lo manifiesta casos como el de L'Oreal⁷⁰ y Carolina Herrera⁷¹, que consideraron que era una violación de las mencionadas marcas, el uso de las mismas, en listas que se usaban para vender perfumes de imitación. Se considera que el derecho que tiene el titular de prohibir, llega hasta la utilización de la marca en la publicidad comparativa que es contraria a la Directiva sobre publicidad engañosa y comparativa, por lo que si se usa una marca ajena en publicidad comparativa sin que se cumplan los requisitos que se establecen para la comparación, sería una violación de la marca y un acto de competencia desleal⁷². Esto ha sido criticado ya que da a deducir que podría ser un nuevo impedimento a la renovación de marcas ajenas en la publicidad comparativa. Por mi parte considero que aclara definitivamente las dudas que pudieran existir acerca de que puede utilizarse una marca ajena en una comparación, que se permite sin más requisitos que reunir los establecidos en la Directiva sobre publicidad

objetividad establecidos en el artículo L. 121-8 del Código de consumo y que tal inobservancia de la neutralidad y la objetividad exigidas en toda campaña publicitaria comparativa constituirían actos de competencia desleal.”. Además manifestó que la información que ofrecía su página web a los clientes no les permitía apreciar de forma clara que la comparación que se estaba realizando era entre establecimientos de distintos tamaños. Carrefour, contra esta sentencia, interpuso un recurso de apelación ante el tribunal de apelación de París y solicitó que se le planteara al tribunal de justicia una petición de decisión. Alegaba que la interpretación de la Directiva 2006/114 era necesario para finalizar el litigio en relación a si la comparación de precios que tienen distintos productos es lícita únicamente cuando estos productos son vendidos en establecimientos que tienen tamaños idénticos. El tribunal de apelación suspendió el procedimiento y le planteó cuestiones prejudiciales al TJUE el artículo 4 (apartados a) y c)) de la Directiva 2006/114, en relación con el artículo 7 (apartados 1-3) de la Directiva 2005/29. El TJUE resuelve las cuestiones prejudiciales manifestando que una publicidad como lo es la de este caso puede ser ilícita, en relación con el art. 4 a) y c) de la Directiva 2006/114, a no ser que se le informe a los consumidores, de forma clara y a través de la propia publicidad, de que tal comparación se ha producido entre los precios que se aplican en los establecimientos de tamaños superiores del anunciante y los que se aplican en establecimientos de tamaños inferiores de los competidores.

⁶⁸ Art. 10. e). LCD.

⁶⁹ Es un término que viene del anglosajón que es equivalente en español a “fondo de comercio”. Se define como el valor más alto que posee una empresa en conjunto, comparándolo con el valor que tienen los diferentes elementos de su organización individualmente.

⁷⁰ STJUE de 18 de junio de 2009 (LA LEY 110720/2009), asunto C-487-07.

⁷¹ SAP Alicante 14.9.2015 (LA LEY 135581/2015).

⁷² Art. 10.3. Directiva (UE) 2015/2436 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2015, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de marcas. DOUE núm. 336, de 23 de diciembre de 2015, páginas 1 a 26 (26 págs.). Unión Europea.

engañoso y comparativo (y legislación nacional derivada de ella)⁷³. Es importante destacar que en más de una ocasión la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha manifestado el beneficio que supone la publicidad comparativa, puesto que estimula la competencia existente entre los ofertantes de bienes y servicios, suponiendo una ventaja para los consumidores, siempre y cuando se garantice que esta publicidad no es desleal y no perjudique a los intereses de los consumidores.

4. LA PUBLICIDAD DENIGRATORIA.

En un origen la publicidad denigratoria se regulaba en el ordenamiento jurídico del EPI⁷⁴ y en el EP, pero es en la LCD y la LGP donde se regula actualmente. Hasta 1991 la publicidad denigratoria no era del todo correcta, ya que era definida como toda publicidad que debido a su contenido o el método en el que se presenta o difunde provoca que una empresa o los productos de la misma, o persona sea denigrada, menospreciada o desacreditada, ya sea de manera directa o indirecta, estableciendo esta publicidad por el motivo expuesto, como publicidad desleal⁷⁵, si comparamos esta definición con la que recoge actualmente en la LCD, existe una diferencia, debido a que la actual regulación no considera que exista denigración cuando las declaraciones sean pertinentes, exactas y verdaderas, ya que la define como *“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.”*⁷⁶. Asimismo, no se consideran pertinentes aquellas demostraciones cuyo objeto sea la nacionalidad, la vida privada, ideología o cualesquier circunstancia personal de la persona afectada. Además, la denigración se pueden dar a través de cualquier medio al que pueda recurrir una marca, no obstante, actualmente, la mayoría de casos que llegan a los tribunales son aquellos que se realizan en los medios tradicionales, como son la televisión o la radio. Autocontrol⁷⁷ en su código sobre la conducta publicitaria se pronuncia sobre el tema

⁷³ Velasco San Pedro, L.A. (2017), “Competencia desleal y publicidad”. Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución, N° 21, Sección Estudios, Segundo semestre de 2017, Editorial Wolters Kluwer. LA LEY 16046/2017, *passim*.

⁷⁴ Estatuto de la Propiedad Industrial (en adelante EPI).

⁷⁵ Original art. 6 LCD.

⁷⁶ LCD.

⁷⁷ Se trata de un organismo de carácter independiente, sin ánimo de lucro, que autorregula la industria de la publicidad española. Se fundó en 1995, es una asociación que está formada por agencias publicitarias, anunciantes, asociaciones profesionales y medios de comunicación, con la finalidad de lograr una publicidad que sea responsable. Se trata del único organismo de carácter privado español que está incluido en la Red Extrajudicial Europea de la Comisión Europea. Esto se debe a que su órgano extrajudicial para resolver controversias.

en términos similares a la hora de resolver controversias, siempre siguiendo los principios de transparencia, libertad de elección, eficacia, independencia, legalidad y el derecho de representación de los consumidores que vienen recogidos en la Recomendación 98/257⁷⁸.

De ambas normas se puede deducir que la alegación publicitaria debe ser verdadera, exacta y pertinente. Es decir, debe ser necesaria, ya que si no, la publicidad podría ser desleal. No son adecuadas aquellas referencias que hagan mención a las circunstancias personales del empresario o las de su empresa con la finalidad de desprestigiarlo en el ámbito comercial. Las prácticas denigratorias implican desacreditar a los competidores o a sus productos o servicios comercialmente, además suponen también que esas alegaciones mermen el nombre comercial.⁷⁹

En relación a ello la jurisprudencia de jueces y tribunales, además de la del Jurado de la Publicidad aplicando esta norma, manifiesta que los casos de actos denigratorios se pueden agrupar en tres clases de casos: las falsas afirmaciones en relación a la solvencia de un profesional o un empresario, la atribución de actividades que sean ilícitas y la denigración de aquellos productos que sean alternativos o sustitutivos. Son casos cercanos a la comparación pero no llegan a reunir todos los elementos que se requieren para que se pueda considerar una comparación. Entre los casos resueltos por el Jurado de la Publicidad, los casos que suelen tener frecuencia son aquellos relacionados con la denigración de marcas que tienen notoriedad por parte de aquellos titulares de marcas blancas, la denigración de la lejía por parte de los fabricantes de detergentes... En estos supuestos, siempre que la alegación sea oportuna, interviene la *exceptio veritatis*⁸⁰. Las afirmaciones deben de tener la idónea entidad para que sean suficientes para mermar el crédito de lo que sea su objeto. En la jurisprudencia podemos encontrar casos en los que se podía apreciar que no había denigración por una u otra circunstancia.⁸¹

⁷⁸ Recomendación 98/257/CE de la Comisión, de 30 de marzo, relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo (en adelante Recomendación 98/257). DOUE, L 115, del 17 de abril de 1998.

⁷⁹ López Jiménez, D. (2013), “La publicidad desleal en la competencia en el ámbito digital: Publicidad denigratoria, confusionista y comparativa”. Rev. boliv. de derecho no 15, enero 2013, ISSN: 2070-8157, pp. 117-137.

⁸⁰ Consiste en la facultad que posee aquella persona que ha sido acusada de un delito de calumnia para demostrar la verdad del hecho que ha atribuido a otra persona, quedando por tanto, exento de la responsabilidad penal.

⁸¹ Velasco San Pedro, L.A. (2017), “Competencia desleal y publicidad”. Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución, Nº 21, Sección Estudios, Segundo semestre de 2017, Editorial Wolters Kluwer. LA LEY 16046/2017, *passim*.

Otro acto en este ámbito considerado como competencia desleal es la comparación denigratoria, debido a que cuando la comparación no cumpla lo establecido con los actos denigratorios se estima desleal⁸². Así, si la deslealtad viene de una comparación denigrante, a pesar de que la conducta tenga que estar en el ámbito de aplicación del apartado e) del art. 10, su remisión al art. 9, esto supone que para controlar la licitud hay que guiarse de los elementos que configuran “*la deslealtad concurrencial como un supuesto de denigración*”⁸³. Además, solo será ilícita aquella publicidad comparativa que sea inserviblemente ofensiva, en otras palabras, cuando produzca de forma innecesaria, una denigración mayor a la que muestra toda comparación. La jurisprudencia del TS manifestó que para que haya denigración, no tiene porqué sufrir la persona afectada las consecuencias de esa práctica denigratoria, con la mera posibilidad de sufrir los efectos ya existe denigración, es más, se puede considerar que hay denigración aunque el anunciante no tenga la intención de denigrar⁸⁴. Los actos denigratorio para ser considerados como desleales deben de realizarse dentro del mercado y poseer una finalidad concurrencial⁸⁵, con el calificativo “concurrencial” lo que se pretende decir es que el objetivo de la práctica publicitaria que se está realizando es difundir en el mercado sus prestaciones o las de terceros. Tanto el Jurado de la Publicidad como la jurisprudencia de los tribunales las clasifica en: aquellas afirmaciones que son falsas sobre la solvencia de un profesional o una empresa, cuando se imputa a estas actividades que son ilícitas y por último los bienes o servicios que tienen un carácter alternativo o sustitutivo.

5. LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA.

La publicidad engañosa es considerada como el género de la mayoría de clases de publicidad desleal. En la publicidad comparativa por ejemplo, el motivo de que se permita es porque cumple una serie de parámetros, y en caso de que no los cumpla, posiblemente la comparación sea engañosa, lo mismo ocurre con la publicidad denigratoria, que también

⁸² Art. 9 LCD.

⁸³ Resolución del Jurado de Autocontrol de la Publicidad de 6 de mayo de 2010, caso Telefónica Móviles España, S.A.U. vs. The Phone House Spain, S.L.U. y Xfera Móviles, S.A. (YOIGO) “Cada vez somos menos”.

⁸⁴ Véase la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia de 24 Feb. 1997, Rec. 1328/1993. Base de datos La Ley Digital. Esta sentencia trata sobre un anuncio que se transmitió por televisión, sobre un refresco, el cual era acusado de ser publicidad comparativa y denigratoria, debido a que en el anuncio se comparaba el producto del anunciante con otro, de tal manera que manifestaba que manifestaba que su producto era mejor que el de la competencia. Finalmente el tribunal estimó que tal publicidad no era comparativa debido a que no se nombra la marca de la competencia, ni había ningún elemento que puede darse por aludida la parte demandante, ni tampoco se consideró denigrante puesto que no tenía intención de dañar ni ha producido algún perjuicio. No obstante, si este caso se hubiese dado en la actualidad, es bastante posible que se hubiese considerado denigrantes, ya que teniendo en cuenta la normativa en vigor, es irrelevante si tiene intención o no de dañar.

⁸⁵ Art. 2 LCD.

ocurre en aquellos casos donde la misma no sea verdadera, oportuna y exacta. La LCD contiene métodos confusos, siguiendo de forma exacta el texto de la Directiva 2005/29, que penaliza los actos y omisión engañosas, además, entre establece una especie de “lista negra”⁸⁶ de aquellos supuesto de engaño en relación a los consumidores⁸⁷. Todo esto establece un marco, el cual ya se encontraba en la LCD original aunque de forma más concisa y que se basa en considerar como publicidad engañosa tanto esta en sentido estricto como las omisiones engañosas.

En la práctica podemos encontrar distintos casos de publicidad engañosa que podemos agrupar teniendo en cuenta sus características. Como es el caso de la **publicidad con información falsa**. Se considera que la información de la publicidad es falsa cuando su contenido es incierto o contradice a la verdad⁸⁸. Para decir que contiene una información falsa es necesario tener en cuenta la LEC, que establece que la carga de la prueba “*la exactitud y veracidad de las indicaciones y manifestaciones realizadas y de los datos materiales que la publicidad exprese*”⁸⁹ le corresponde a la persona demandada. Por este motivo también se considera publicidad engañosa aquella cuyos datos no hayan sido científicamente verificados, a pesar de que no haya medios que puedan acreditar que la información sea falsa.

Dentro de esta publicidad podemos encontrar dos supuestos concretos, que no poseen una regulación específica, cuyo contenido es posible que contenga información falsa, o que al menos su información no pueda ser científicamente verificada, se tratan de los productos milagro y la publicidad alimentaria que declara tener propiedades beneficiosas para la salud.

El primer supuesto se trata de productos que dicen tener beneficios para la salud, en muchos casos milagrosos, sin que tenga una constancia científica. Además el art. 4 del RD 1907/1996⁹⁰ limita y prohíbe aquella publicidad tenga una finalidad sanitaria a través de un listado de supuestos publicitarios. Un ejemplo sería el caso del producto milagro para luchar contra el covid-19. La OCU⁹¹ ante la AEMPS⁹² una página web que para llamar la atención te regalaba un aceite esencial que curaba el Covid-19 si te suscribías a su revista. La OCU advierte en la denuncia que presentó, que la empresa que manejaba esta página web se estaba aprovechando de la situación de crisis generada por el coronavirus para publicitar terapias

⁸⁶ Arts. 19 a 27 LCD.

⁸⁷ Estos supuestos son una reproducción del anexo I de la Directiva sobre prácticas comerciales desleales.

⁸⁸ Diccionario de la Real Academia Española. Término “falso”. Segunda acepción.

⁸⁹ Artículo 217.4 Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. BOE núm. 7, de 08/01/2000.

⁹⁰ Real Decreto 1907/1996, de 2 de agosto, sobre publicidad y promoción comercial de productos, actividades o servicios con pretendida finalidad sanitaria. BOE núm. 189, de 6 de agosto de 1996.

⁹¹ Organización de Consumidores y Usuarios.

⁹² Agencia Española del Medicamento y Producto Sanitario.

que eran supuestamente alternativas, aunque la mayoría no tenía un respaldo científico. En este caso se estaba incumpliendo el RD 1907/1996⁹³ debido a que se estaba ofreciendo un producto diciendo que era eficaz contra el Covid-19 cuando no tenía ningún tipo de aval científico. El segundo supuesto consiste en un tipo de publicidad que solo puede realizarse dentro del marco autorizado de nuestra Constitución⁹⁴, basándonos en las pautas científicas para ello de criterios científicos que establece el art. 6 del mencionado reglamentos.

En segundo lugar, la **publicidad que puede inducir a error**. También es considerada como publicidad engañosa aquella que aunque sea veraz, el contenido o la presentación de la misma incite a los destinatarios a error⁹⁵. Para valorar si se está ante este tipo de supuesto hay que tener en cuenta que consecuencias tendría en el consumidor medio⁹⁶, del que se piensa que ha sido atendido de forma razonable e informado, teniendo en cuenta la jurisprudencia del TJUE. Partiendo de esta base, los casos que más se repiten son, por una parte, aquella publicidad donde el elemento de carácter secundario rebata la parte que se percibe, es decir, aquella parte del anuncio que tiene carácter principal debido a que capta la atención del consumidor, se puede lograr a través del formato o de la presentación. Por ejemplo, en telefonía móvil, el uso de conceptos como tarifa plana o sin límites, el consumidor al captar ese mensaje y lo asocia con que se puede usar el teléfono sin limitaciones teniendo un coste fijo, no obstante en un plano secundario como puede ser a través de links o scrolls⁹⁷ aparecen una serie de limitaciones a su uso, como puede ser una duración máxima de tiempo por llamada. Por otra parte, aquellos casos donde el elemento secundario, el cual es necesario para tener una visión óptima del producto o servicio que se está ofreciendo, no puede ser entendido por el consumidor medio. Por ejemplo, ha sucedido con scrolls de publicidad audiovisual para aportar la información oportuna, cuando su velocidad o formato no son entendibles por el consumidor medio. Conectando esto con el contenido del art. 7.1 LCD que establece que hay omisión engañosa cuando la información ofrecida no es clara, entendible, etc.

⁹³ Real Decreto 1907/1996, de 2 de agosto, sobre publicidad y promoción comercial de productos, actividades o servicios con pretendida finalidad sanitaria. BOE núm. 189, de 6 de agosto de 1996, páginas 24322 a 24325 (en adelante RD 1907/1996).

⁹⁴ En relación a los arts. 4 y 5 del Reglamento UE 1924/2006/CE.

⁹⁵ Art. 5.1 LCD

⁹⁶ Art. 4.2 LCD.

⁹⁷ Es un término inglés que significa “desplazarse”. En Marketing Online hace referencia al desplazamiento que se realiza en la ventana de una web.

Y finalmente **la publicidad que omite información esencial**. Estos casos conforman las omisiones engañosas⁹⁸, la publicidad es desleal cuando se oculta u omite aquella información que es necesaria para la adopción de una decisión por parte del destinatario en relación a una conducta económica con la “*información necesaria de causa*”⁹⁹. La problemática en estos casos es cómo determinar en la práctica cuando es esa información necesaria. Las secciones que están relacionadas de manera aproximada con un régimen de carácter especial de publicidad como ocurría con el antiguo art. 5 LGP, son las secciones que necesitan más protección. Por ejemplo, aquellos casos de medicamentos o productos financieros, en estos casos la ley establece lo que es considerado como esencial, en el caso de los productos financieros¹⁰⁰. En el resto de los casos, se examinan las circunstancias de cada supuesto, siempre teniendo como referencia el consumidor medio, que se dirigirá con frecuencia con los casos ya mencionados, siendo sus criterios también usados a estos efectos. Para determinar que los actos que se realizan son engañosos se tiene que tener en cuenta el contexto en el que se están realizando y las circunstancias, características y limitaciones del medio de comunicación que se está usando¹⁰¹. Este criterio provocó que el TJUE se pronunciara en el caso VSW y DHL Paketen el año 2017. El Tribunal Supremo de Alemania planteó una cuestión prejudicial debido a un anuncio que se encontraba en una página web de venta por internet, esta plataforma omitía los datos para identificar a los proveedores que vienen exigidos por la ley¹⁰². El Tribunal de Justicia consideró “*las limitaciones del espacio publicitario pueden justificar que esa información se proporcione únicamente en la plataforma de venta*”¹⁰³.

5.1. Actos de engaño, omisiones engañosas y otras prácticas engañosas.

Actos de engaño.

La LCD a la hora de regular las prácticas engañosas diferencia entre los actos y las omisiones de engaño. La mencionada ley considera en relación a los actos de engaño que son considerados como desleal aquellos prácticas cuya información sea falsa o a pesar de que sea

⁹⁸ Art. 7.1 LCD

⁹⁹ Velasco San Pedro, L.A. (2017), “Competencia desleal y publicidad”. Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución, Nº 21, Sección Estudios, Segundo semestre de 2017, Editorial Wolters Kluwer. LA LEY 16046/2017, passim.

¹⁰⁰ Por ejemplo, en los productos financieros sería considerado como esencial expresar el coste que supone o el rendimiento que se ha utilizado para calcular la TAE.

¹⁰¹ Art. 7.2 LCD

¹⁰² Art. 7.4 b) de la Directiva 2005/29.

¹⁰³ TJUE, Sala Décima, Sentencia de 30 Mar. 2017, C-146/2016.

veraz, debido a la presentación o contenido de la misma pueda inducir a error o haya inducido a error a los sujetos destinatarios, provocando que su comportamiento económico pueda ser alterado”¹⁰⁴, de este precepto podemos concluir que para que podamos afirmar que una práctica comercial es engañosa es necesario que se den dos requisitos, el primero consiste en que la práctica debe de inducir a error a sus destinatarios y el segundo es que debe de ser idónea para afectar al comportamiento económico de los mismos.

Omisiones engañosas.

Entre las omisiones engañosas de la LCD y el engaño por omisión de la LGP existen importantes diferencias. En las omisiones engañosas establece un precepto para manifiesta que son consideradas como desleales aquellas prácticas donde se omita u oculte aquella información que sea necesaria “*para que el destinatario adopte o pueda adoptar una decisión relativa a su comportamiento económico con el debido conocimiento de causa*”¹⁰⁵. También es considerado como omisión engañosa, aquellas prácticas donde al transmitir la información no se haga de forma “*clara, ininteligible, ambigua o en un momento que no sea el adecuado, o cuando no dé a conocer el propósito comercial de la conducta en cuestión, en caso de que no resulte evidente por el contexto*”¹⁰⁶. Este precepto nos permite llegar a la conclusión de que a parte las omisiones engañosas en sentido estricto que establece el mencionado artículo, existen dos supuestos más en donde podemos hablar de omisión: cuando se oculte la información o cuando aunque se haya incluido la información en la campaña publicitaria de manera perceptible, esta no pueda ser ambigua para el consumidor medio¹⁰⁷. Por ejemplo, cuando se utilice un lenguaje demasiado técnico con un significado que para un consumidor medio le sería desconocido para un consumidor medio, cuando se utilicen abreviaturas que no sean comunes y que ello no puedan ser comprensibles para el consumidor o aquellos casos en los que la información viene en un idioma desconocido para un consumidor medio.

Para calificar una omisión como engañosa es necesario que la información que ha sido omitida sea de necesidad para que el consumidor decida sobre su comportamiento

¹⁰⁴ Art. 5 LCD.

¹⁰⁵ Art. 7.1 LCD.

¹⁰⁶ Art. 7.1 LCD.

¹⁰⁷ Massaguer Fuentes, J. (2006). “El nuevo derecho contra la competencia desleal”. Editorial Civitas, passim.

económico “*con el debido conocimiento de causa*”¹⁰⁸, esta omisión debe de ser apta para inducir a error a los consumidores o producir en ellos expectativa falsas sobre el producto que se ofrece.

Otras prácticas engañosas.

Junto a los actos de engaño y las omisiones engañosas, podemos encontrar otros supuestos de prácticas engañosas en la LCD, me refiero a las prácticas engañosas por confusión, la publicidad encubierta y el incumplimiento de los códigos de conducta.

En cuanto a la **publicidad encubierta**, es aquella publicidad que no puede ser identificada como tal por los consumidores, su objetivo es ocultar “*la verdadera naturaleza publicitaria del mensaje, presentándose éste como un mensaje de naturaleza distinta*”¹⁰⁹. En la actualidad están proliferando los casos de publicidad encubierta de los influencers¹¹⁰. Este tipo de publicidad es calificada “*como una hipótesis específica de publicidad engañosa*”¹¹¹, puesto que induce a error a los consumidores en torno al origen, clase y valor de alegaciones publicitarias que se hagan en cada caso, en estos casos son identificados como mensajes de naturaleza periodística cuando en realidad es publicitaria, al pensar que son periodísticos los consumidores le dan una objetividad y credibilidad mayor que si supiesen que es publicitario.

La publicidad encubierta se puede calificar como engaño por omisión o como acto de engaño. Nuestro legislador concluyó que “*en las hipótesis de publicidad encubierta, el engaño sobre la naturaleza y el valor del correspondiente mensaje se deriva de la*

¹⁰⁸ Art. 7 LCD. Esta coletilla significa que cuando falte información el consumidor obtiene un conocimiento “indebido”, lo que significa que es un conocimiento incorrecto y no solo un conocimiento que no está completo. Tampoco se puede dejar pasar que para aplicar el art. 7 de la LCD se exige que el conocimiento indebido provenga de una práctica comercial pueda provocar en el consumidor una decisión que no habría tomado. Esto sólo puede pasar cuando la omisión es capaz de provocar una impresión falsa sobre los productos.

¹⁰⁹ Fernández Carballo-Calero, P., Herrera Petrus, C., Tato Plaza, A. (2010) “Actos de engaño y omisiones engañosas”, *La reforma de la Ley de Competencia Desleal*, edición nº 1, Editorial LA LEY, passim.

¹¹⁰ El pasado 5 de marzo de 2021, el Jurado de Autocontrol dictó una resolución el 5 de marzo del año 2021 donde estimó una reclamación en contra de una empresa de telefonía y electrónica, puesto que cometió una infracción contra el *Código de conducta sobre el uso de influencers en la publicidad*. Se calificó como publicidad encubierta algunas de las publicaciones que la periodista Sandra Barneda había publicado en su cuenta de instagram, se calificaron como tal debido a que no se podía identificar de forma inequívoca y clara el carácter publicitario de las mismas. La parte afectada alegó que los consumidores entenderían perfectamente la naturaleza publicitaria de tales publicaciones puesto que en ellas se le hacía mención tanto a los productos como a la empresa, no obstante el jurado manifestó que “*las publicaciones y su ubicación no permiten distinguir si se trata de publicidad o si el público destinatario está ante una opinión, sensación o reflexión personal de la presentadora*”.

¹¹¹ Fernández Carballo-Calero, P., Herrera Petrus, C., Tato Plaza, A. (2010) “Actos de engaño y omisiones engañosas”, *La reforma de la Ley de Competencia Desleal*, edición nº 1, Editorial LA LEY, passim.

combinación de dos factores distintos”¹¹², el primer factor consiste en la forma en la que se presenta la práctica, que sería la acción engañosa, y el segundo factor sería la falta de esa información de carácter específica en relación a la finalidad de la publicidad en cuestión, siendo esta la omisión engañosa.

Es importante mencionar que la LCD también tipifica expresamente un supuesto de publicidad encubierta denominada publicidad redaccional, que consiste en *“incluir como información en los medios de comunicación, comunicaciones para promocionar un bien o servicio, pagando el empresario o profesional por dicha promoción, sin que quede claramente especificado en el contenido o mediante imágenes y sonidos claramente identificables para el consumidor o usuario que se trata de un contenido publicitario”*¹¹³. Considero que es un supuesto de publicidad engañosa que puede calificarse como engañosa y por tanto desleal¹¹⁴, no obstante, al igual que ocurre con el resto de supuestos que la LCD establece como prácticas engañosas¹¹⁵, no obstaculiza que aquellos supuestos en los que no se den algunos de los requisitos que exige la norma¹¹⁶ sean declarados como hipótesis de publicidad encubierta¹¹⁷.

Cuando se compruebe que concurren los presupuestos que marca la norma en relación a las prácticas comerciales encubiertas¹¹⁸, de manera automática se puede afirmar que estaríamos ante una práctica engañosa, sin tener que comprobar que cumple los requisitos para que sea considerada como una omisión engañosa o un acto de engaño. No obstante si falta alguno de esos presupuestos mencionados, no supone que tal práctica pueda calificarse como una omisión o acto engañoso¹¹⁹. A continuación hablaré sobre los requisitos para calificar un acto como acto u omisión engañosa.

Antes que nada la práctica debe de tener una finalidad comercial o publicitaria, una clara prueba de ello es cuando el comerciante da una contraprestación económica por difundir el mensaje, en caso de que no exista esta prueba, para demostrar la finalidad publicitaria del

¹¹² Fernández Carballo-Calero, P., Herrera Petrus, C., Tato Plaza, A. (2010) "Actos de engaño y omisiones engañosas", *La reforma de la Ley de Competencia Desleal*, edición nº 1, Editorial LA LEY, passim.

¹¹³ Art 26 LCD. Este precepto

¹¹⁴ En contraste con los arts. 5 y 7 LCD cuyo ámbito de aplicación es general y no se limita a las relaciones existentes con los consumidores, el art. 26 LCD solo se aplica a las relaciones existentes entre los empresarios y los consumidores. De aquí parte la idea que si la relación es entre empresarios, los preceptos que deben considerar si hay deslealtad o no deberían ser los arts. 5 y 7 LCD en vez del art. 26 LCD.

¹¹⁵ Arts 21 y siguientes LCD.

¹¹⁶ Art 26 LCD.

¹¹⁷ En conclusión , el art. 26 LCD recoge una nítida relación de especialidad en relación a los arts. 5 y 7 LCD.

¹¹⁸ Insertar el mensaje en el contenido editorial, debe de existir una contraprestación económica, y finalmente no debe de contener elementos que permitan identificar que es un mensaje publicitario.

¹¹⁹ En relación a los arts 5 y 7 LCD.

mensaje se puede recurrirse a los indicios que provengan de las características objetivas y su origen¹²⁰. Asimismo, debe ser apta la práctica pueda poder inducir a error a los consumidores en relación a su finalidad o naturaleza publicitaria¹²¹. Para ello se tendrá en cuenta las circunstancias en las que se haya desarrollado, sobretudo el mensaje y los caracteres del medio que se ha utilizado para difundirlo.

Otro de los requisitos consiste en la falta de aquellos elementos que permitan identificar la naturaleza publicitaria o su finalidad comercial, en este caso aunque el mensaje no puede identificarse de forma clara como publicidad no debe calificarse como práctica comercial encubierta si vienen incluidas advertencias que informan de de manera clara y que además el público pueda percibir tanto la naturaleza como la finalidad de la misma¹²². Y finalmente, aunque se cumplan todos los requisitos que he mencionado anteriormente, la publicidad puede ser calificada como encubierta si esta es adecuada para afectar al comportamiento económico de sus destinatarios. Este requisito es un presupuesto que se tiene que dar en todas las omisiones y acciones engañosas.

Otra modalidad de publicidad encubierta sería el emplazamiento de producto. Esta modalidad está experimentando los últimos años un gran auge, consiste en cualquier medio de comunicación comercial que sea audiovisual que incluya, se refiera o muestre un producto, que puede ser tanto un bien como o un servicio, inclusive una marca, que se transmita en un programa¹²³.

Para hablar sobre las **prácticas engañosas por confusión** es importante mencionar que en aquellas relaciones existan con los consumidores se consideran desleales las conductas comerciales, incluyendo la publicidad comparativa, que considerando todas sus circunstancias y características, generen confusión “*incluido el riesgo de asociación, con*

¹²⁰ Fernández Carballo-Calero, P. (2004) “Sobre esta posibilidad, y los indicios relevantes”, *Publicità occulta e product placement*. Ed. Cedam, pp. 91 y ss.

¹²¹ Art 5 LCD. Es importante mencionar que este artículo ha sufrido una actualización que ha sido publicada el 3/11/2021 y entrará en vigor el 28/05/2022. Las modificaciones que ha sufrido son que se añade el tercer apartado del art. 84.1 del Real Decreto-ley 24/2021, de 2 de noviembre que establece que “*también se considera desleal cualquier operación de comercialización de un bien como idéntico a otro comercializado en otros Estados miembros, cuando dicho bien presente una composición o unas características significativamente diferentes, a menos que esté justificado por factores legítimos y objetivos*”. También se modifica el apartado 1.f) por la disposición final primera del la Ley 3/2014, de 27 de marzo, eliminado del mencionado artículo “*y la modificación del precio inicialmente informado, salvo que exista un pacto posterior entre las partes aceptando la modificación*”, por tanto solo sería necesario que incida sobre “*la necesidad de un servicio o de una pieza, sustitución o reparación*”.

¹²² Fernández Carballo-Calero, P. (2004) “Sobre esta posibilidad, y los indicios relevantes”, en *Publicità occulta e product placement*. Ed. Cedam, pp. 91 y ss.

¹²³ Art 31 Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (en adelante LGCA). BOE núm. 79, de 01/04/2010.

cualesquiera bienes o servicios, marcas registradas, nombres comerciales u otras marcas distintivas de un competidor”¹²⁴, que al igual que ocurre con algunas modalidades de publicidad que he mencionado anteriormente, afecten al comportamiento de los consumidores. Mediante este precepto el legislador comunitario ha incluido los actos de confusión desleales en las prácticas comerciales engañosas, puesto que puede inducir a error a los consumidores en cuanto a la identidad de la empresa que comercializa el producto.

A pesar de lo anterior, las prácticas engañosas por confusión¹²⁵ a diferencia de los actos de engaño y las omisiones engañosas, que solo afectan a aquellas prácticas que sean desleales con los consumidores, afectan a las relaciones entre empresarios. El legislador español no solo ha configurado los actos de confusión¹²⁶ como una clase de práctica comercial engañosa, además ha incluido estas prácticas dentro de una “lista negra” de prácticas desleales que son consideradas como tal por sí mismas. La LCD considera prácticas desleales aquellas que tenga por objetivo *“promocionar un bien o servicio similar al comercializado por un determinado empresario o profesional para inducir de manera deliberada al consumidor o usuario a creer que el bien o servicio procede de este empresario o profesional, no siendo cierto”*¹²⁷.

Para considerar que hay un acto de confusión y a su vez una práctica engañosa¹²⁸, se tienen que cumplir dos requisitos, por un lado debe de existir el riesgo de que se pueda producir una confusión y por otro lado la práctica que se está analizando debe ser apta para afectar al comportamiento económico de los consumidores¹²⁹. La LCD no define el término riesgo de confusión, lo que provoca la necesidad de tener que recurrir a la Ley de Marcas¹³⁰, en sentido estricto el riesgo de confusión sería el riesgo existente de que los consumidores lleguen a la conclusión de que dos productos proceden del mismo origen empresarial cuando

¹²⁴ Art 20 LCD.

¹²⁵ El art. 20 LCD se encuentra en el Capítulo III de la LCD, el cual está dedicado a aquellas prácticas desleales con los consumidores.

¹²⁶ Es motivo de reproche que el legislador haya establecido dos preceptos diferentes para tipificar un mismo supuesto según sea el destinatario, con esto me quiero referir a los arts 6 y 20 de la LCD, no entiendo porque el legislador no optó por un único precepto que tuviese un alcance general, como es el caso de las omisiones engañosas y los actos de engaño.

¹²⁷ Art 25 LCD. Este artículo tipifica un caso concreto de práctica engañosa por confusión al cual se le otorga de forma automática el carácter de desleal, sin tener que comprobar si cumple los requisitos del art. 20 LCD. Por tanto, la práctica regulada en el art. 25 LCD posee una relación de especialidad con el art. 20 LCD que regula con carácter general de las prácticas engañosas por confusión, es por eso que en el supuesto de concurrir a los presupuestos del art. 25, se tiene que comprobar la existencia de una práctica engañosa. A pesar de esto, si no se cumple alguno de presupuestos exigidos no supone que la práctica se pueda calificar como una práctica engañosa por confusión y, por tanto, como práctica desleal del art. 20 LCD.

¹²⁸ En relación al art. 20 LCD.

¹²⁹ Este segundo requisito coincide con el establecido para los actos de engaño.

¹³⁰ Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas (en adelante Ley de Marcas). BOE núm. 294, de 08/12/2001.

no es el caso¹³¹, o que también pueda hacer creer que unas empresas están vinculadas de forma económica o jurídica cuando no es así¹³².

En relación al **incumplimiento de los Códigos de conducta**, es importante mencionar antes de entrar en materia que hay ordenamientos jurídicos donde los códigos de conducta eran utilizados para incluir la cláusula general¹³³ y si no se cumplían no suponía que fuese un acto de competencias desleal, es más, *“se entendía que la tipificación de una conducta en un código de autorregulación suponía un indicio claro de su incompatibilidad con los buenos usos mercantiles; pero lo que se sancionaba era la conducta contraria a los buenos usos mercantiles y no el mero incumplimiento de un código de conducta, siendo este último un simple elemento de referencia a la hora de determinar y concretar los buenos usos”*¹³⁴, en estos ordenamientos los códigos de conducta eran importantes para poder interpretar y aplicar la cláusula general.

No obstante, en nuestro ordenamiento, la LCD califica el incumplimiento de tales códigos como una práctica engañosa¹³⁵, siempre y cuando el compromiso sea firme y se pueda verificar, además, el comerciante debe indicar la relación existente entre el código y la práctica comercial. En relación a este segundo requisito, se exige que la práctica comercial sea apta para producir falsas expectativas entre los consumidores, esto solo puede generarse en relación a los códigos cuando el comerciante difunda antes su compromiso de respetar los códigos que de forma voluntaria se ha unido. Su incumplimiento supone que no se pueda calificar la práctica como engañosa¹³⁶.

Para que un código de conducta sea considerado como una práctica comercial engañosa debe cumplir una serie de presupuestos¹³⁷. Primeramente, el empresario debe de estar adherido a un código de conducta que establezca una serie de obligaciones de carácter firme y que puedan ser verificadas¹³⁸, además de haber difundido la adhesión existente con tal código, se entiende que ha difundido la adhesión cuando el empresario a través de cualquier medio público ha difundido su compromiso de respetar el código de conducta al que se haya

¹³¹ Art 6 Ley de Marcas.

¹³² En este caso estaríamos ante un caso de asociación.

¹³³ Art. 4 LCD.

¹³⁴ Fernández Carballo-Calero, P., Herrera Petrus, C., Tato Plaza, A. (2010) "Actos de engaño y omisiones engañosas", *La reforma de la Ley de Competencia Desleal*, edición nº 1, Editorial LA LEY, passim.

¹³⁵ Art. 5.2 LCD.

¹³⁶ Desde mi punto de vista que no se cumplan los códigos no impide que puedan ser revisados teniendo en cuenta la cláusula general recogida en el art. 4 LCD, para afirmar tal cosa me baso en que este precepto manifiesta que aquellos empresarios que tengan comportamientos contrarios a la diligencia profesional, actúan también en contra de la buena fe, y por tanto son prácticas desleales.

¹³⁷ Art 5.2 LCD.

¹³⁸ No pueden ser solo declaraciones programáticas.

adherido, sin la necesidad de que tal compromiso sea difundido o mencionado en la práctica comercial que se está enjuiciando debido a que supuestamente no cumple lo establecido en el código¹³⁹. Por último, el empresario debe de haber incumplido los compromisos que ha aceptado para poder adherirse al código de conducta y en último lugar, aquella práctica comercial donde el empresario no ha cumplido tales compromisos debe de ser apta para afectar el comportamiento económico del consumidor.

5.4. La lista negra de prácticas engañosas.

La Directiva 2005/29 en su anexo I trajo como novedad una lista negra de prácticas comerciales, tipificadas de forma expresa, son consideradas como desleales independientemente de las circunstancias. La mencionada lista está formada por un total de 31 prácticas consideradas como engañosas y agresivas, a continuación me centraré en aquellas que son engañosas¹⁴⁰. Esta lista debe ser aceptada por los estados miembros en los términos establecidos, no puede ser modificada, la única forma de que su contenido fuera alterado sería a través de una revisión de la Directiva.

En cuanto a su ámbito de aplicación, esta lista se aplica únicamente a las relaciones existentes entre los empresarios y los consumidores¹⁴¹. No obstante, aquellas prácticas relativas a las relaciones entre empresarios o profesionales no incluye que se pueda aplicar los artículos comprendidos entre el 21 y el 27, en este caso no se puede dictar deslealtad de forma automática ante estas y será lícito dependiendo de su calificación como práctica engañosa (en caso de que cumpla los requisitos de los arts. 5 y 7) o en caso de que no sea así, de la aplicación de la cláusula general.

A diferencia de la Directiva europea, que no clasifica de ninguna forma las prácticas engañosas que se encuentran en la lista, la LCD hace una clasificación de las prácticas engañosas. Las prácticas incluidas en esta lista son consideradas desleales por ellas mismas, es decir, no es necesario comprobar si cumplen los requisitos que son exigidos para los actos de engaño y las omisiones engañosas para calificarlos como tal.

Por lo tanto, cuando haya una práctica comercial que es considerada engañosa, lo primero que hay que hacer es comprobar si corresponde con alguna de las prácticas recogidas

¹³⁹ Así, cuando se muestre un sello de confianza en un anuncio o en una web es suficiente, a pesar de que aunque se pretenda demostrar que tal práctica comercial es engañosa no tiene relación con el anuncio o la web donde el comerciante ha comunicado su compromiso.

¹⁴⁰ Arts. 21 a 27 LCD.

¹⁴¹ Puesto que estos casos de prácticas engañosas se encuentran en el capítulo III de la LCD que se dedica exclusivamente a las prácticas comerciales desleales con los consumidores.

en la mencionada lista, si es así, automáticamente es considerada como una práctica engañosa, en caso contrario, se debe de comprobar si cumple los requisitos exigidos para calificar una práctica como una omisión engañosa o un acto de engaño, en caso de que cumpla con los requisitos será catalogada como tal y en caso contrario, al no tener cabida en ninguno de los supuestos que he mencionado no sería una práctica engañosa. Es importante destacar para finalizar el análisis de este aspecto, si el supuesto que estamos tratando tiene cabida en los supuestos que establece la lista de la LCD esto supone que se excluya la aplicación de los requisitos de los arts. 5 y 7 LCD, no obstante, si es al contrario, si el supuesto no cumple los requisitos de los dos artículos mencionados, si puede ser analizado por la lista negra de la LCD.

Prácticas engañosas sobre códigos de conducta u otros distintivos de calidad¹⁴².

Son tipificadas como prácticas desleales aquellas afirmaciones que no sean ciertas en relación a si el empresario está unido a un código de conducta, un empresario o un bien o servicio está autorizado por un organismo o si el código de conducta ha sido autorizado, también son tipificadas como tal cuando se exhiba un sello de calidad, de confianza o equivalente sin tener la autorización correspondiente.

Prácticas señuelo y prácticas promocionales engañosas.

- Ofertas señuelo¹⁴³.

Antes de analizar esta clase de prácticas es necesario mencionar que la LCD las califica como engañosas cuando se realicen ofertas comerciales tanto de bienes como de servicios a un determinado precio por un lado, *“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”*¹⁴⁴ y por otro lado “para luego, con la intención de promocionar 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

¹⁴² Art. 21 LCD.

¹⁴³ Apartados 1 y 2 del art. 22 LCD.

¹⁴⁴ Art. 22.1 LCD.

período de tiempo razonable, enseñar una muestra defectuosa del bien o servicio promocionado o desprestigiarlo”¹⁴⁵.

Los dos preceptos que he mencionado tienen un punto de inicio en común, siendo este que el empresario oferta un producto a un precio determinado, pero el fundamento para considerarlo como desleal es diferente. En aquellas prácticas donde se oferte un producto a un precio determinado, la LCD agrega otra obligación, a parte de las que la LOCM¹⁴⁶, ya que establece la obligación de que las existencias sean calculadas de forma suficiente¹⁴⁷ para que se pueda atender de forma óptima las demandas, o al menos declarar de forma veraz y exacta los motivos por los que no se puede atender a la demanda prevista¹⁴⁸.

- Prácticas promocionales engañosas.

- Prácticas engañosas relativas a las ventas en liquidación¹⁴⁹.

Estas prácticas hacen referencia solo a aquellos anuncios falsos que manifiesten que contienen alguno de los motivos que permiten la venta en liquidación¹⁵⁰. Es de importancia mencionar que esta conducta hace referencia de manera exclusiva a los anuncios falsos que manifiesten que tiene alguno de los motivos anteriormente mencionados. Por ello, aquella conducta que incumpla cualquier norma de la ventas en liquidación, no podría considerarse por sí misma como engañosa.

- Prácticas engañosas relativas a la oferta de premios¹⁵¹.

La LCD prohíbe llamar la atención de los consumidores si para ello genera falsas expectativas al ofrecer premios que cuando ya han sido obtenidos y no entregados, ya sea a través de la participación del consumidor en un concurso o en un sorteo. No obstante la norma permite que se puedan entregar premios diferentes siempre y cuando estos premios sean sustituidos por otros que tengan la misma calidad y valor. Así la norma impide que en estos casos donde los que los empresarios actúan de tal forma, se realicen juicios de

¹⁴⁵ Art. 22.2 LCD.

¹⁴⁶ El art. 9.2 de la LOCM impone a los comerciantes la obligación de vender hasta fin de existencias.

¹⁴⁷ Art. 22.1 LCD.

¹⁴⁸ Tato Plaza, A. (2015). “Prácticas comerciales engañosas con los consumidores”, en *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*. Tomo XXIX. Editorial Marcial Pons, pp. 529 - 572.

¹⁴⁹ Art. 22.3 LCD.

¹⁵⁰ Art. 30.1 Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista (en adelante LOCM). BOE núm. 15, de 17/01/1996.

¹⁵¹ Art. 22.4 LCD.

deslealtad automáticos. Será el juez quien analice la comparación entre los productos en cuestión y determinará si el empresario ha cometido una práctica desleal o no.

- Prácticas engañosas relativas a la oferta de bienes como gratuitos¹⁵².

Lo que la LCD trata de hacer es limitar aquellas prácticas donde el producto que se ofrece es gratis, pero para poder acceder a él es necesario dar una contraprestación económica. En esta categoría también entrarían aquellas prácticas que consisten en ofertas conjuntas donde los productos que se ofertan son presentados como regalos promocionales, siendo esto falso puesto que en realidad se tratan de regalos que vienen incluidos de forma permanentes en la oferta y cuyo precio viene incluido en el propio precio que paga el consumidor.

Prácticas engañosas sobre la naturaleza y propiedades de los bienes o servicios, su disponibilidad y los servicios posventa¹⁵³.

- Naturaleza y propiedad de los bienes o servicios.

En relación a esta clase de prácticas la norma abarca un amplio abanico de posibilidades, el comercio ilegal tiene una amplia gama de variantes, que abarca desde la venta ilegal hasta la venta de bienes que han sido obtenidos de manera ilícita o que no posean una autorización administrativa. En caso de que se manifieste de forma tácita, es el juez el que tiene el poder para determinar si la impresión que ha provocado la práctica es desleal o no.

- Disponibilidad de los bienes o servicios.

Esta práctica desleal presenta dos conductas diferentes, por un lado afirmar siendo falso que el bien o servicio estará disponible en determinadas condiciones durante un plazo bastante limitado de tiempo y por otro lado, afirmar, también falsamente, que el bien o servicio no va a estar disponible en un plazo muy limitado¹⁵⁴. La diferencia entre ambas conductas radica en que la segunda, el bien o servicio da a entender que bajo ningún tipo de

¹⁵² Art 22.5 LCD.

¹⁵³ Art. 23 LCD.

¹⁵⁴ Art. 23.4 LCD.

condición estará disponible una vez que ha pasado el plazo de tiempo establecido, mientras que en la primera se da a entender al consumidor que una vez pasado el plazo el bien o servicio no estará disponible en las condiciones que presente en ese momento, puesto que tendrá condiciones mejores que tiempo después. La finalidad de esta práctica es forzar al consumidor en su decisión para que la tome de forma inmediata.

Las conductas que he mencionado están relacionadas con otras conductas comerciales diferentes que vienen recogidas en la LOCM, la mencionada ley define las ventas que se encuentren en promoción o en oferta como las ventas realizadas por un precio reducido si es comparado con su precio normal o que tenga dicho producto mejores condiciones a las normales¹⁵⁵, siendo esto el elemento que las distingue de las ventas normales. En las ventas en promoción, el elemento de deslealtad radica en el engaño en relación al período en el que la se encuentra permanece vigente. En las venta a disposición de los consumidores. En relación a las ventas en promoción de la LOCM se obliga a indicar en esta clase de prácticas su duración, bien revelando la duración de la promoción o bien revelando sus existencias disponibles. Esta obligación se aplica solo en aquellas prácticas de promoción de ventas¹⁵⁶. En la venta normal sería hasta agotar existencias¹⁵⁷.

- Servicios posventa.

Es declarado como desleal aquellas conductas donde se compromete a dar a los consumidores un servicio posventa a sus consumidores sin que estos sean advertidos de forma clara *“antes de contratar que el idioma en el que este servicio estará disponible no es el utilizado en la operación comercial”*¹⁵⁸ y producir una falsa impresión de que el servicio posventa o el promocionado está también disponible en un Estado miembro diferente de donde se contrató el servicio suministrado¹⁵⁹. Nuestro ordenamiento garantiza que aquellos bienes de naturaleza duradera que compremos puedan ser usados durante un periodo de tiempo razonable¹⁶⁰ debido a que *“en los productos de naturaleza duradera que tienen una*

¹⁵⁵ Art. 27 LOCM.

¹⁵⁶ Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (2010). “Comentarios a las leyes de ordenación del comercio minorista : Ley orgánica 2/1996, de 15 de enero, complementaria de la de ordenación del comercio minorista, y Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista”, Ed. Tecnos, passim.

¹⁵⁷ Art. 9.2 LOCM.

¹⁵⁸ Art. 23.5 LCD.

¹⁵⁹ Art. 23.6 LCD.

¹⁶⁰ Art. 127.1 Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (en adelante RD 1/2007). BOE núm. 287, de 30/11/2007.

*vida útil larga, es necesario garantizar al consumidor la posibilidad de acudir a unos talleres o servicios de asistencia técnica que lleven a cabo labores de mantenimiento y reparación del bien*¹⁶¹.

En cuanto a las prácticas tipificadas en los preceptos que he mencionado, son suficientes para inducir a error al consumidores en relación a las condiciones para acceder al servicio posventa. Respecto al primer precepto¹⁶², el fundamento de la deslealtad consiste en cuando un empresario comunica a través de un determinado idioma, el consumidor espera, como es lógico, que el resto de servicios que ofrezca el empresario lo haga en el mismo idioma, incluyendo los servicios postventa. En relación a la segundo precepto, el engaño se da cuando al contratar el bien o servicio, se le intenta convencer al consumidor de no hacer efectivo su derecho¹⁶³.

Ventas piramidales

Se tratan de actos que van dirigidos hacia los “*consumidores a los que se exige que adquieran determinados productos para ingresar en un sistema de distribución, en el que se obtiene una remuneración a cambio de captar a nuevos miembros*”¹⁶⁴.

En los sistemas de venta multinivel¹⁶⁵, los distribuidores que los conforman reciben su contraprestación económica a través del reclutamiento de nuevos distribuidores, es decir, de los ingresos que generen se llevan un porcentaje. Podemos encontrar en estas prácticas dos tipos de sujetos, por un lado aquel que es la base de toda la pirámide, cuyo objetivo es emitir una serie de títulos para que los sujetos que quieran participar puedan hacerlo, y por otro lado, nos encontramos aquellos que una vez que han pagado la contraprestación forman parte

¹⁶¹ Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (2009). “Comentario del texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias”. Base de datos Aranzadi, passim.

¹⁶² Este supuesto se trata de un supuesto de engaño por omisión y no por acción, característica que la convierte en una categoría rara dentro de las prácticas del Capítulo III LCD.

¹⁶³ Si se crea la impresión falsa de que el servicio posventa está disponible en un Estado miembro distinto de aquel en que se ha contratado el bien o servicio, parece clara la intención de desincentivar el recurso al servicio posventa por parte del consumidor. Es un claro ejemplo que existe intención de desincentivar al consumidor para utilizar el servicio postventa, si se da la falsa imagen de que este servicio en un Estado diferente a aquel donde ha obtenido el bien o servicio.

¹⁶⁴ Art. 24 Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios (en adelante Ley 29/2009). BOE núm. 315, de 31 de diciembre de 2009.

¹⁶⁵ Es de interés destacar que existe una diferencia entre las ventas piramidales y las ventas multinivel en sentido estricto, en relación a las primeras el beneficio del sujeto que forme parte de la cadena depende de los distribuidores que logre captar, mientras que en relación a la segundas, los distribuidores obtienen beneficios según las ventas que hayan hecho ellos mismos o por los distribuidores que dependan de ellos.

de la pirámide y para poder obtener beneficio tienen que conseguir nuevos distribuidores, cuantos más consigan, mayor será su beneficio¹⁶⁶.

La doctrina que se ha estudiado las ventas piramidales manifiesta que padecen un fallo grave, puesto que cuando crece la cadena, esto provoca que el mercado se sature, provocando que sea imposible obtener distribuidores necesarios para lograr la contraprestación deseada, de esta manera las expectativas de los distribuidores que están en los niveles más bajos de la cadena quedan frustradas. En conclusión, los únicos que logran los beneficios esperados son el promotor y aquellos que se encuentren los niveles más altos de la pirámide, quedando el resto de sujetos que conforman la pirámide frustrados.

6. CONCLUSIONES FINALES.

Analizar la competencia desleal a través de la publicidad engañosa, denigratoria y comparativa, me ha permitido extraer una serie de conclusiones que a continuación desarrollaré.

En cuanto a su regulación principal, encuentro sumamente importante la ley 29/2009, debido a que esta ley modificó tanto la LGP como la LDC, lo que supuso mejorar la defensa de los derechos de los usuarios y consumidores, debido a que, entre otras cosas, se desarrollaron artículos relacionados con los actos de engaño, las omisiones engañosas y los actos comparativos, logrando de esta manera que tales prácticas fueran reguladas de manera más precisa. Además, fue añadido un capítulo que afecta a aquellas prácticas que sean desleales con los consumidores, entre ellas podemos encontrar las prácticas engañosas sobre prácticas comerciales encubiertas, servicios posventa, las prácticas de venta piramidal, las prácticas señuelo, etc. Considero que una de las mejoras más beneficiosas que trajo consigo fue unificar las acciones judiciales para luchar contra la publicidad ilícita regulada tanto en la LCD y como en la LGP, ya que al estar regulada la publicidad ilícita en ambas leyes generaba una serie de problema a la hora de cuál de ambas leyes había que aplicar. Esta ley estableció que esta clase de publicidad debía ser considerada desleal a la vez que ilícita, provocando así que para combatir contras aquellas prácticas de publicidad consideradas ilícitas deberían ejercitarse las acciones previstas en la LCD. Siendo los mismos sujetos que establece la LGP

¹⁶⁶Tato Plaza, A. (2015). “Prácticas comerciales engañosas con los consumidores”, *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*. Tomo XXIX. Editorial Marcial Pons, pp. 529 - 572.

los legitimados para interponer acciones por publicidad ilícita. Asimismo, esta ley introdujo en la LCD un capítulo en la LCD destinado a favorecer que los consumidores y las asociaciones de profesionales elaborasen códigos de conducta, estos sujetos deben de tener órganos de control que sean independientes y sistemas que sean eficaces para resolver, aquellas reclamaciones que favorezcan el acceso y la participación de los consumidores, de manera extrajudicial. Aquellas acciones que se ejerzan por violar un código de conducta deben de ser instadas ante el órgano de control antes de ejercer las acciones judiciales. Es destacable mencionar que aunque se introdujo el capítulo dedicado a las relaciones con los consumidores, no ha sido frecuente recurrir a él para luchar contra los actos de competencia desleal que vienen recogidos en el mismo.

A pesar de que esta ley ha mejorado la regulación de la publicidad, también peca en algunos aspectos, como es el caso de los actos por confusión, la LCD regula estas prácticas en su artículo 6, no obstante al ser esta ley modificada por la ley 29/2009, el actual art. 20 regula las prácticas por confusión pero solo en relación a los consumidores, mientras que el mencionado artículo 6 lo hace en general en el mercado, considero que al tratarse de las mismas prácticas no debería de regularse en dos preceptos diferentes, si no que deberían fusionarse y ser regulado todo en un solo precepto.

Otra elemento que podría criticarse de esta ley sería la falta de claridad que tiene en los términos, ya que da la sensación de que el legislador no los ha precisado suficiente, aunque hay que tener en cuenta que se trata de la transposición de una directiva europea. La Directiva de publicidad engañosa y comparativa es demasiado general, y cuando se transcribió en la LCD se hizo de manera tan literal que si se tomase al pie de la letra, sería legal la publicidad comparativa entre elementos diferentes como pueden ser coches y patinetes, debido a que ambos tienen la misma finalidad, ser un medio de transporte, siendo esto inadmisibles. De ahí la necesidad de que los productos comparados tienen que ser del género. Además, la Directiva no tiene en cuenta de manera expresa aquellas imitaciones o réplicas de otros productos que son reconocidos a través de una marca o nombre comercial.

En cuanto a los recursos para combatir la competencia desleal a través de estas modalidades publicitarias, podemos encontrar dos vías, por un lado la vía judicial con las acciones que recoge la LCD, y por otro lado Autocontrol que se trata de un órgano extrajudicial que trata de resolver los conflictos que surgen en este ámbito

A la conclusión en relación a toda la regulación sobre la publicidad, es que sería necesario que todo se regulase en una sola ley para dar una mayor seguridad jurídica tanto a los competidores de este mercado como a los consumidores, además de precisar mejor su

regulación para saber con mayor precisión en que casos se produce denigración o engaño en la publicidad, ya que cuando esta publicidad sea calificada como tal, estaríamos ante prácticas desleales. En cuanto a la publicidad comparativa, aunque se encuentre permitida siempre y cuando cumpla con los requisitos que establece la LCD, considero que en una práctica publicitaria, si se comparan dos productos, aunque la intención no sea denigrar a la otra marca, de forma indirecta se va a conseguir esto, puesto que cuando el competidor hace la comparación, su producto siempre queda por encima del otro, y el mensaje que recibe los destinatarios de esta práctica comparativa es que el otro producto es peor, teniendo por tanto una mala imagen del mismo. Claro ejemplo son las campañas publicitaria comparativas de Don Simón, que aunque cumple con los requisitos para que la comparación sea permitida, la otra marca, como puede ser Minute Maid o Granini, siempre queda desprestigiada, por lo que presentan sus quejas a Autocontrol, logrando que en más de una vez Don Simón haya tenido que rectificarse.

7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

Ávila de la Torre, A. (2014) "Tratado de derecho de la competencia y de la publicidad". Editorial Tirant Online, passim.

Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (2009). "Comentario del texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias". Base de datos Aranzadi, passim.

Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (2010). "Comentarios a las leyes de ordenación del comercio minorista : Ley orgánica 2/1996, de 15 de enero, complementaria de la de ordenación del comercio minorista, y Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista", Ed. Tecnos, passim.

Cuenca García, A. (2010) "Prácticas comerciales engañosas específicas para consumidores. La reforma de la ley de competencia desleal", en Ruiz Peris, Juan Ignacio, Ed. Tirant lo blanch, Valencia 2010, pp. 94 - 146.

Díaz-Ambrona Bardají, M.D. (2018) “Publicidad ilícita y prácticas comerciales desleales”, “La publicidad engañosa, comparativa, y prácticas comerciales desleales en la normativa de la Unión Europea”, *Derecho civil de la Unión Europea*. 2ª Edición. Editorial Tirant Lo Blanch, passim.

Díaz-Ambrona Bardají, M.D. (2018) “Derecho civil de la Unión Europea”. 2ª Edición (2018). Editorial Tirant lo Blanch, passim.

Fernández Carballo-Calero, P. (2004) “Sobre esta posibilidad, y los indicios relevantes”, *Pubblicità occulta e product placement*. Ed. Cedam, pp. 91 y ss.

Fernández Carballo-Calero, P., Herrera Petrus, C., Tato Plaza, A. (2010) "Actos de engaño y omisiones engañosas", *La reforma de la Ley de Competencia Desleal*, edición nº 1, Editorial LA LEY, passim.

López Jiménez, D. (2013), “La publicidad desleal en la competencia en el ámbito digital: Publicidad denigratoria, confusionista y comparativa”. *Rev. boliv. de derecho* no 15, enero 2013, ISSN: 2070-8157, pp. 117-137.

Lema Devesa, C. (2004). “De nuevo sobre la publicidad comparativa. Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor”. Tomo XXV, Base de datos Vlex, pp. 231 - 246.

Lema Devesa, C. (2014) “La publicidad comparativa en la Unión Europea”. Base de datos Dialnet, passim.

Massager Fuentes, J. (2004) “La publicidad comparativa”. Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor. Tomo XXV, pp. 187 - 226.

Massaguer Fuentes, J. (2006) “Las prácticas comerciales engañosas en la Directiva 2005/29/CE sobre las prácticas desleales”. Base de datos Vlex, passim.

Massaguer Fuentes, J. (2006). “El nuevo derecho contra la competencia desleal”. Editorial Civitas, passim.

Martorell Zulueta, P. (2010) "Actos y omisiones engañosas. La reforma de la ley de competencia desleal" en Ruiz Peris, Juan Ignacio. Ed. Tirant lo blanch, Valencia 2010, pp. 77 a 93.

Massaguer Fuentes, J. (2021), "Treinta años de Ley de Competencia Desleal". Base de datos Dialnet pp. 64-94.

Sánchez Calero, F. (2018), "Regulación de la competencia" en Aranzadi (ed.), *Manual Principios de Derecho Mercantil*". Tomo I. 23ª ed., agosto 2018 Parte Segunda. Régimen de la Empresa Capítulo 4, passim.

Ripoll Navarro, R. (1991) "Publicidad engañosa. Tratamiento jurídico español y comunitario". Diario La Ley, tomo 3, Editorial LA LEY, p. 996.

Ruiz Peris, J.I. (2010). "Prácticas comerciales engañosas específicas para consumidores. La reforma de la ley de competencia desleal", Editorial Tirant lo Blanch, 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 consumidores y usuarios, Valencia 2010, pp. 94 - 146.

Tato Plaza, A.(2010). "Líneas generales de la reforma del derecho español contra la competencia desleal". Autocontrol, ISSN 1137 - 1153, num. 150, passim.

Tato Plaza, A. (2015). "Prácticas comerciales engañosas con los consumidores", *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*. Tomo XXIX. Editorial Marcial Pons, pp. 529 - 572.

Velasco San Pedro, L.A. (2017), "Competencia desleal y publicidad". Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución, Nº 21, Sección Estudios, Segundo semestre de 2017, Editorial Wolters Kluwer. LA LEY 16046/2017, passim.

Vilajoana ALejandre, S. (2015). "Límites jurídicos de la publicidad en España", passim.

Zurilla Cariñana, M.A. (2009) “Acciones civiles en materia de competencia desleal”. Base de datos Vlex, núm. 4, Enero 2009 pp. 3 - 23.