**DERECHO MERCANTIL**

**TEMA 17**

**DERECHO DE LA COMPETENCIA.** **COMPETENCIA ILÍCITA: CONDUCTAS PROHIBIDAS.** **ÓRGANOS DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA. COMPETENCIA DESLEAL: CONCEPTO Y REGULACIÓN. PARTICULAR REFERENCIA AL RÉGIMEN DE LA PUBLICIDAD Y AL RÉGIMEN DE LOS SECRETOS EMPRESARIALES.**

**DERECHO DE LA COMPETENCIA.**

El artículo 38 de la Constitución Española de 27 de diciembre de 1978 reconoce la libertad de empresa en el marco de una economía de mercado, uno de cuyos principios básicos es la libre competencia, que tiene como presupuesto la libertad de iniciativa económica de los empresarios y de elección por parte de los consumidores, y cuya finalidad última es garantizar el buen funcionamiento del mercado y el orden público económico.

La protección de la libre competencia se orienta a la defensa de la competencia, la proscripción de la competencia desleal y la prohibición de la publicidad ilícita.

La defensa de la competencia es un objetivo esencial de la Unión Europea como instrumento para garantizar la creación de un mercado único, estando regulada por los artículos 101 a 109 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea de 25 de marzo de 1957 y diferentes normas del derecho derivado, como el Reglamento Europeo de Concentraciones de 20 de enero de 2004.

Con base en las normas europeas, el derecho español de la competencia está conformado fundamentalmente por las siguientes normas:

1. La Ley de Competencia Desleal de 10 de enero de 1991.
2. La Ley de Defensa de la Competencia de 3 de julio de 2007, desarrollada por su reglamento de 22 de febrero de 2008.
3. La Ley General de Publicidad de 11 de noviembre de 1988.
4. Los artículos 283 bis a) a k) de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000, que regulan las especialidades en los procedimientos de reclamación de daños por infracción del derecho de la competencia.

**COMPETENCIA ILÍCITA: CONDUCTAS PROHIBIDAS.**

Se entiende por competencia ilícita la que se produce en la actividad mercantil y empresarial con infracción de las reglas que disciplinan la concurrencia en el mercado, lo que tiene lugar en los siguientes casos:

1. En los casos de competencia prohibida, cuando se infringe una expresa prohibición de no competir establecida legal o contractualmente.
2. En los casos de competencia desleal, cuando se emplean medios o procedimientos desleales, con abuso de la libertad de competencia.

**Conductas prohibidas.**

Las conductas prohibidas por la Ley de Defensa de la Competencias son las siguientes:

1. Las conductas colusorias, por lo que se prohíbe “todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional”, los cuales serán nulos de pleno derecho.

En particular, se prohíben los actos que consistan en:

* + 1. La fijación de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio.
    2. La limitación o el control de la producción, la distribución o las inversiones.
    3. El reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento.
    4. La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes.
    5. La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que no guarden relación con su objeto.

1. El abuso de posición dominante, prohibiéndose la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o parte del mercado nacional, como la imposición de precios u otras condiciones comerciales o de servicio no equitativos o la negativa injustificada a satisfacer demandas.
2. El falseamiento de la libre competencia por actos desleales que afecten al interés público.

No obstante, están exentas de estas prohibiciones las conductas que resulten de la aplicación de una ley, las que por su escasa importancia no sean capaces de afectar de manera significativa a la competencia, y las que contribuyan a mejorar la producción o a promover el progreso técnico o económico.

**ÓRGANOS DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.**

Dejando a un lado los órganos de defensa de la competencia que pueden crear las Comunidades Autónomas, y cuya relación con los del Estado se rige por la Ley de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia de 21 de febrero de 2002, y al margen de la intervención del Consejo de Ministros en las operaciones de concentración, el órgano esencial de defensa de la competencia es la Comisión Nacional de Mercados y Competencia, que es un organismo público que se rige por su Ley de creación de 4 de junio de 2013 y por Estatuto Orgánico de 30 agosto 2013.

La Comisión tiene por objeto garantizar, preservar y promover el correcto funcionamiento, la transparencia y la existencia de una competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos.

Tiene personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada y actúa con autonomía orgánica y funcional y plena independencia del Gobierno, de las Administraciones Públicas y de los agentes del mercado, estando sometida al control parlamentario y judicial.

Sus funciones más destacadas son las siguientes:

1. Supervisión y control de todos los mercados y sectores económicos.
2. Realizar las funciones de arbitraje, que le sean sometidas por los operadores económicos o le encomienden las leyes.
3. Aplicar la Ley de Defensa de la Competencia en materia de conductas restrictivas de la competencia prohibidas, control de concentraciones y ayudas públicas.
4. Ejercer la potestad sancionadora por las infracciones tipificadas en la Ley.
5. Aplicar en España la normativa europea sobre defensa de la competencia y colaborar con la Comisión Europea y los órganos de defensa de la competencia de los Estados miembro.
6. Realizar estudios y trabajos de investigación en materia de competencia, así como informes generales sobre sectores económicos.

Actúa asimismo como órgano consultivo y está legitimada para impugnar ante la jurisdicción contencioso-administrativa los actos y disposiciones de las Administraciones Públicas de los que se deriven obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados.

Su estructura está compuesta por un presidente, un consejo y varias direcciones, entre ellas la de Competencia.

**COMPETENCIA DESLEAL: CONCEPTO Y REGULACIÓN.**

**Concepto.**

La Ley de Competencia Desleal establece la prohibición de los actos de competencia desleal, reputando desleal todo comportamiento que se realice en el mercado y con fines concurrenciales que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe.

Esta cláusula general es desarrollada mediante la tipificación de una serie de actos concretos de competencia desleal, entre los que destacan los siguientes:

1. Actos y omisiones engañosas.
2. Actos de confusión o de imitación.
3. Actos de comparación o denigración.
4. Actos de agresión como la explotación de la reputación ajena, la violación de secretos empresariales o la inducción a la infracción contractual.
5. Discriminación del consumidor en materia de precios y condiciones de venta.
6. Explotación de la situación de dependencia económica
7. Venta a pérdida.
8. Publicidad ilícita.

**Regulación.**

Para garantizar la represión de la competencia desleal se reconocen las siguientes acciones, las cuales se ventilan en juicio ordinario:

1. Declarativa de deslealtad.
2. De cesación de la conducta desleal o de prohibición de su reiteración futura.
3. De remoción de los efectos producidos por la conducta desleal.
4. De rectificación de las informaciones engañosas, incorrectas o falsas.
5. De resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la conducta desleal.
6. De enriquecimiento injusto.

Estas acciones pueden ser ejercidas por cualquier persona física o jurídica que participe en el mercado, cuyos intereses económicos resulten directamente perjudicados o amenazados por la conducta desleal.

Además, la acción por resarcimiento de daños puede ser ejercida por las asociaciones de consumidores y usuarios, por las entidades que tengan por objeto su defensa o protección y por los grupos afectados.

En cambio, la acción de enriquecimiento injusto sólo podrá ser ejercitada por el titular de la posición jurídica violada.

Las acciones de competencia desleal prescriben por el transcurso de un año desde el momento en que el legitimado tuvo conocimiento de la persona que realizó el acto de competencia desleal y, en cualquier caso, por el transcurso de tres años desde el momento de la finalización de la conducta.

**PARTICULAR REFERENCIA AL RÉGIMEN DE LA PUBLICIDAD Y AL RÉGIMEN DE LOS SECRETOS EMPRESARIALES.**

**Particular referencia al régimen de la publicidad.**

La Ley General de Publicidad considera publicidad ilícita a la siguiente:

1. La publicidad que atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución.

Se entenderá incluida en esta previsión la publicidad que presente a las mujeres de forma vejatoria o discriminatoria, y la que coadyuve a generar violencia o discriminación en cualquiera de sus manifestaciones sobre los menores de edad, o fomente estereotipos de carácter sexista, racista, estético o de carácter homofóbico o transfóbico o por razones de discapacidad, así como la que promueva la prostitución.

1. La publicidad dirigida a menores que les incite a la compra de un bien o de un servicio, explotando su inexperiencia o credulidad, o en la que aparezcan persuadiendo de la compra a padres o tutores.
2. La publicidad subliminal.
3. La que infrinja lo dispuesto en la normativa que regule la publicidad de determinados productos, bienes, actividades o servicios.
4. La publicidad engañosa, la publicidad desleal y la publicidad agresiva, que tendrán el carácter de actos de competencia desleal en los términos contemplados en la Ley de Competencia Desleal.

La publicidad ilícita es considerada como competencia desleal, y contra ella se pueden ejercitar las acciones que pueden ejercitarse contra la competencia desleal.

**Particular referencia al régimen de los secretos empresariales.**

Los secretos empresariales están regulados por su propia Ley de 20 de febrero de 2019, que considera secreto empresarial cualquier información o conocimiento, incluido el tecnológico, científico, industrial, comercial, organizativo o financiero, que reúna las siguientes condiciones:

1. Ser secreto, en el sentido de que no es generalmente conocido por las personas pertenecientes a los círculos en que normalmente se utilice el tipo de información o conocimiento en cuestión, ni fácilmente accesible para ellas.
2. Tener un valor empresarial, ya sea real o potencial, precisamente por ser secreto.
3. Haber sido objeto de medidas por parte de su titular para mantenerlo en secreto.

La obtención de la información constitutiva del secreto empresarial se considera lícita cuando se realice por alguno de los medios previstos, como son los siguientes:

1. El descubrimiento o la creación.
2. La observación, estudio, desmontaje o ensayo de un producto u objeto que se haya puesto a disposición del público o esté lícitamente en posesión de quien realiza estas actuaciones.
3. El ejercicio del derecho de información y consulta de los trabajadores y sus representantes.
4. La transferencia o cesión y la licencia contractual del secreto empresarial.

En cambio, la obtención de secretos empresariales sin consentimiento de su titular se considera ilícita cuando se lleve a cabo mediante el acceso, apropiación o copia no autorizadas del soporte que contenga el secreto empresarial o elementos a partir de los cuales se pueda deducir.

La Ley regula especialmente la acción civil de defensa de los secretos empresariales, a través de la que se puede pretender:

1. La declaración de la violación del secreto empresarial.
2. La cesación o prohibición de los actos de violación del secreto empresarial.
3. La aprehensión de las mercancías infractoras.
4. La entrega al demandante de los soportes que contengan el secreto empresarial y su destrucción.
5. La atribución en propiedad de las mercancías infractoras al demandante.
6. La indemnización de los daños y perjuicios.

José Marí Olano

20 de julio de 2024