

### VISTO BUENO DE LA TUTORA DEL TRABAJO FIN DE MÁSTER

La Profesora OLGA M<sup>o</sup> MORALES DELGADO, como Tutor/a del Trabajo Fin de Máster titulado “**LA COMPETENCIA DESLEAL: UNA VISIÓN DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DE LA UNIÓN EUROPEA**”, realizado por D. FRANCISCO JAVIER BAEZA MARTÍN, informa favorablemente el mismo, dado que reúne las condiciones necesarias para su defensa.

En cumplimiento de lo previsto en la Guía docente de la asignatura, se propone la calificación de **8,5 - NOTABLE**, en atención a lo novedoso del tema, con poco desarrollo doctrinal, su análisis histórico y normativo vigente en el ámbito comunitario y las consultas jurisprudenciales y bibliográficas realizadas.

En La Laguna, a 12 de marzo de 2021.

C/ Padre Herrera s/n  
38207 La Laguna  
Santa Cruz de Tenerife. España

T: 900 43 25 26

ull.es

Este documento incorpora firma electrónica, y es copia auténtica de un documento electrónico archivado por la ULL según la Ley 39/2015.  
*La autenticidad de este documento puede ser comprobada en la dirección: <https://sede.ull.es/validacion/>*

Identificador del documento: 3277914      Código de verificación: S8gdQTr1

Firmado por: Olga María Morales Delgado  
UNIVERSIDAD DE LA LAGUNA

Fecha: 12/03/2021 22:01:51

Máster Universitario en: Abogacía  
Escuela Doctorado y Estudios de Posgrado  
Universidad de La Laguna  
Curso / 2º  
Convocatoria: Marzo



---

LA COMPETENCIA DESLEAL: UNA VISIÓN DESDE EL DERECHO  
INTERNACIONAL PRIVADO DE LA UNIÓN EUROPEA

UNFAIR COMPETITION: A VISION FROM THE PRIVATE  
INTERNATIONAL LAW OF THE EUROPEAN UNION

---



Realizado por el alumno: D. Francisco Javier Baeza Martín

Tutorizado por la Profesora: D<sup>a</sup>. Olga María Morales Delgado

Departamento: Derecho Público y Privado Especial y Derecho de la Empresa

Área de conocimiento: Derecho Internacional Privado

# INDICE

<b>I.- ORIGEN HISTORICO DE LA COMPETENCIA DESLEAL</b> .....	5
<b>1.1.- Antecedentes y origen del término competencia desleal</b> .....	5
<b>1.2.- Evolución de la regulación de la competencia desleal</b> .....	7
A- <i>Periodo Paleoliberal</i> .....	7
B- <i>Periodo profesional o corporativo</i> .....	7
C- <i>Periodo social y la incidencia del Derecho antitrust</i> .....	8
<b>II.- LA NORMATIVA REGULADORA DE LA COMPETENCIA DESLEAL</b> .....	10
<b>2.1.- Normativa Internacional</b> .....	10
A- <i>Convenio de Paris para la Protección de la Propiedad Industrial (CUP)</i> ...	10
B- <i>Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT)</i> .....	11
C- <i>La Organización Mundial de Comercio (OMC)</i> .....	12
C1º- <i>Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC)</i> .....	13
<b>2.2.- Normativa comunitaria</b> .....	14
A - <i>Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo</i> .....	14
B- <i>Directiva 2006/114/CE del Parlamento Europeo y del Consejo</i> .....	15
C- <i>Alcance de la armonización de ambas Directiva</i> .....	16
<b>2.3.- Normativa Nacional</b> .....	16
A- <i>La Constitución Española</i> .....	16
B- <i>Ley de Competencia Desleal</i> .....	17
B1º- <i>Actos de competencia desleal</i> .....	19
B2º- <i>Prácticas comerciales con los consumidores y usuarios</i> .....	20

<b>III.- PROBLEMAS DE DELIMITACION Y CONEXIDAD CON OTROS SECTORES DEL COMERCIO .....</b>	<b>21</b>
<b>3.1.- Los derechos sobre bienes inmateriales .....</b>	<b>21</b>
<i>A- Teoría de los círculos concéntricos .....</i>	<i>22</i>
<i>B- Teoría de los Derechos de propiedad .....</i>	<i>22</i>
<i>C- Teoría del abuso competitivo .....</i>	<i>22</i>
<b>2.1.- Derecho de publicidad .....</b>	<b>23</b>
<b>3.1.- Otros sectores del comercio .....</b>	<b>24</b>
<b>IV.- LA COMPETENCIA DESLEAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO .....</b>	<b>24</b>
<b>4.1.- La Competencia Judicial Internacional .....</b>	<b>25</b>
<i>A- La regulación de la competencia judicial internacional .....</i>	<i>26</i>
<i>B- El Reglamento Bruselas I Bis .....</i>	<i>27</i>
<i>B1º- Ámbitos de aplicación del Reglamento Bruselas I. Bis .....</i>	<i>27</i>
<i>B1ºa- Ámbito de aplicación material .....</i>	<i>27</i>
<i>B1ºb- Ámbito de aplicación personal .....</i>	<i>28</i>
<i>B1ºc- Ámbito de aplicación temporal .....</i>	<i>30</i>
<i>B1ºd- Ámbito de aplicación territorial .....</i>	<i>30</i>
<i>B2º- Foros de competencia judicial .....</i>	<i>31</i>
<i>B2ºa- Sumisión de las partes .....</i>	<i>31</i>
<i>B2ºb- Opciones del domicilio o establecimiento del demandado .....</i>	<i>32</i>
<i>B2ºc- El lugar del lugar del hecho dañoso .....</i>	<i>33</i>
<i>B2ºc1- Fundamento del foro del lugar del hecho dañoso .....</i>	<i>34</i>
<i>    a)- Justificación económica .....</i>	<i>34</i>
<i>    b)- Justificación de la buena administración de la justicia y la adecuación del proceso .....</i>	<i>35</i>

B2°c2- <i>La determinación del lugar del hecho dañoso</i> .....	35
a)- <i>Ilícitos a distancia</i> .....	35
a1)- <i>La tesis de la ubicuidad</i> .....	36
a2)- <i>Asimetría de la tesis de la ubicuidad</i> .....	36
a3)- <i>Litisconsorcio pasivo</i> .....	37
a4)- <i>Competencia desleal en internet</i> .....	37
b)- <i>Daños plurilocalizados y la “tesis del mosaico”</i> .....	37
c)- <i>Lugar del daño futuro</i> .....	38

<b>4.2.- Determinación de la Ley aplicable en los litigios de competencia desleal transfronteriza: el Reglamento Roma II</b> .....	38
A- <i>Caracteres generales</i> .....	38
B- <i>Ámbitos de aplicación del Reglamento Roma II</i> .....	40
B1°- <i>Ámbito material</i> .....	40
B2°- <i>Ámbito territorial</i> .....	41
B3°- <i>Ámbito temporal</i> .....	41
B4°- <i>Ámbito personal</i> .....	42
C- <i>Sistema general de determinación de la Ley aplicable</i> .....	42
C1°- <i>Planteamiento</i> .....	42
C2°- <i>Las conexiones generales</i> .....	43
C2°a- <i>La Ley elegida por las partes</i> .....	43
C2°b- <i>Lex Loci Delicti Commissi</i> .....	43
C2°c- <i>Ley de la residencia habitual común de las partes</i> .....	44
C2°d- <i>Clausula de excepción</i> .....	44
D- <i>Ley aplicable a las obligaciones extracontractuales derivadas de actos de competencia desleal</i> .....	45
D1°- <i>Ley aplicable a los actos de competencia desleal dirigidos al mercado, (artículo 6.1)</i> .....	45
D2°- <i>Ley aplicable a los actos de competencia desleal no dirigidos al mercado, (artículo 6.2)</i> .....	49

<b>V.- CONCLUSIONES .....</b>	<b>51</b>
<b>VI.- BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>53</b>
<b>VII.- JURISPRUDENCIA CITADA .....</b>	<b>55</b>

# COMPETENCIA DESLEAL

## **I.- ORIGEN HISTÓRICO DE LA COMPETENCIA DESLEAL**

### **1.1.- Antecedentes y origen del término competencia desleal.**

Las normas de competencia desleal se remontan a la época de los Imperios Griego y Romano, como era la prohibición de divulgación de secretos de fábrica o la prohibición de confusión, aplicadas a las marcas que distinguían las célebres cerámicas rojas atenienses producidas en el Keramikos<sup>1</sup>. Hay constancia de la existencia de este tipo de normas en culturas como la China respecto a las variedades del té o los secretos de la cerámica.

Hasta el siglo XIX la actividad económica se encontraba minuciosamente reglamentada. Los gremios, las corporaciones y el Estado Absoluto, imponían las condiciones y requisitos de acceso a las actividades profesionales y mercantiles<sup>2</sup>. Fue con la revolución francesa cuando cambió el escenario, disolviendo los gremios y corporaciones, declarando la libertad de comercio e industria y estableciendo como normas penales las sanciones para los actos de competencia desleal, como puede ser la violación de secreto<sup>3</sup>. En Francia nos encontramos las primeras definiciones del concepto competencia desleal, “*action en concurrence deloyale*”, siendo la jurisprudencia francesa la pionera en el año 1853, al establecer la primera aproximación jurídica de la competencia desleal<sup>4</sup>.

---

1 Vid. J.I. Ruiz Peris, “La reforma de la cláusula general de la Ley de competencia desleal”, La reforma de la Ley de la competencia desleal, Tirant Lo Blanch, Valencia, página 37.

2 Vid. M. Merce Darnaculleta i Gardella, “Un estudio general sobre la competencia desleal”, La competencia desleal, Iustel, 1ª edición, Madrid, página 23.

3 Vid. J.I. Ruiz Peris, “La reforma de la cláusula ...”, op. Cit., página 38.

4 Vid. A.M. Ruiz Martín, “La competencia desleal y su tratamiento en el comercio internacional y el Derecho convencional”, J. Carrascosa González (Dir.) Protección jurídica contra la competencia desleal en el marco del comercio internacional, Tesis Doctoral, Universidad de Murcia, 2018, página 128.

Estas ideas fueron después aplicadas a lo largo del siglo XX y se recogen en textos internacionales como el Convenio de la Unión de París de 1883 (en adelante CUP)- texto que veremos un poco más adelante- así como en la legislación española, con la Ley de Propiedad Industrial de 16 de mayo de 1902, que en su Título X, artículo 131 disponía: “*Se entiende por competencia ilícita toda tentativa de aprovecharse indebidamente de las ventajas de una reputación industrial o comercial adquirida por el esfuerzo de otro que tenga su propiedad al amparo de la presente ley*”. Luego en el artículo 132<sup>5</sup> exponía lo que se consideraba como hechos constitutivos de competencia ilícita.

Como puede observarse, el legislador español prefirió el término “competencia ilícita” al de competencia desleal que se recoge en el CUP, preferencia que se mantuvo en el Real Decreto-Ley de 26 de julio de 1929, reformando la Ley de Propiedad Industrial de 1902 y su Reglamento de 15 de enero de 1924<sup>6</sup>.

El legislador español no cambió de término hasta la Ley 32/1988, de 10 de noviembre, de Marcas, en su Título IX de la competencia desleal, y que en su artículo 87<sup>7</sup> incluía la que se puede considerar la primera cláusula general sobre competencia desleal, inspirada en el CUP<sup>8</sup>.

---

5 Artículo sacado de la Gaceta de Madrid- Núm. 138, de 18 de mayo 1902, página 787. Artículo 132: “*Se consideran como hechos constitutivos de competencia ilícita: a) La imitación de las muestras ó rótulos de los escaparates, fachadas, adornos o cualquier otro que pueda originar una confusión con otro establecimiento de igual clase contiguo o muy cercano. b) La imitación de los embalajes usados por una casa competidora en forma tal que induzca a confusión. e) Escoger, como razón social, un lema en el que esté incluido el nombre de una localidad conocida por la existencia de un reputado establecimiento con objeto de aprovecharse ilícitamente de su nombradía. d) Propalar a sabiendas falsas aseveraciones contra un rival con objeto de quitarle su clientela. e) Publicar anuncios, reclamos ó artículos de periódico, que tiendan á depreciar la calidad de los productos de un contrincante. f) Anunciarse de un modo general y contrario á la realidad de los hechos, como depositario de un producto nacional ó extranjero. g) El empleo, sin la competente autorización, de indicaciones ó términos tales, como «preparado según la fórmula de ó con arreglo al procedimiento de fábrica de ...», a no ser que la fórmula ó el procedimiento pertenezcan al dominio público”.*

6 Artículo 4 RD-L. 1929: “*La protección de las diferentes formas establecidas por el presente Decreto-ley se entiende aplicable a la industria y al comercio en todas sus manifestaciones incluidas las industrias agrícolas, forestales, pecuarias y biológicas y da derecho a perseguir la competencia ilícita y las falsas indicaciones de procedencia industrial, sin necesidad de llenar previamente formalidades administrativas”.*

Artículo 253 RD-L. 1929: “*Integran el delito de competencia ilícita, los hechos engañosos que sin estar comprendidos en los que constituyen los delitos de falsificación, usurpación e imitación, tiendan a aprovecharse indebidamente de la reputación industrial o comercial alcanzada por otro, en cuanto afecte a derechos de éste adquiridos por este Decreto-ley”.*

7 Artículo 87 LM: “*Se considera desleal todo acto de competencia que sea contrario a las normas de corrección y buenos usos mercantiles”.*

8 Vid. J.I. Ruiz Peris, “La reforma de la cláusula general de la Ley de competencia desleal”, La reforma de la Ley de la competencia desleal, Tirant Lo Blanch, Valencia, página 39.



## 1.2.- Evolución de la regulación de la competencia desleal.

Siguiendo la clasificación hecha por Aurelio Menéndez, se puede decir que la evolución en la materia de competencia desleal, se han sucedido en tres modelos o periodos de regulación claramente diferenciados<sup>9</sup>:

### *A- Periodo Paleoliberal.*

La regulación contra la competencia desleal surge en el siglo XIX de la mano del liberalismo económico, gracias a la revolución francesa y a la creación normativa del Código Civil Francés. Es ahí donde surgen las primeras acciones en la protección contra la competencia desleal, como fruto de la labor jurisprudencial, basada en la interpretación del Código Civil<sup>10</sup>. En España la mencionada anteriormente Ley de Propiedad Industrial de 1902, en sus artículos 131 y 132.

Este periodo se caracteriza por tener una regulación fragmentada, en el sentido que no se crea un texto de carácter general que regule las conductas concurrenciales desleales, y son normas de naturaleza penal<sup>11</sup>.

### *B- Periodo profesional o corporativo.*

Este periodo comienza a principios del siglo XX, con la consolidación del régimen liberal, lo que posibilitó a los empresarios a poseer criterio para la detección del buen funcionamiento de los mercados, reclamando a los legisladores una protección jurídica contra los competidores desleales. Este modelo profesional o corporativo se caracteriza por<sup>12</sup>:

---

9 Vid. A. Menéndez Menéndez, “Los modelos de regulación de la competencia desleal”, La Competencia Desleal, Civitas, 1ª edición, Madrid, página 28.

10 Vid. A. Bercovitz Rodríguez-Cano, “El origen de la regulación contra la competencia desleal”, Comentarios a la Ley de Competencia Desleal, Aranzadi, 1ª edición, Navarra, página 40.

11 Vid. M. Merce Darnaculleta i Gardella, “Un estudio general sobre la competencia desleal”, La competencia desleal, Iustel, 1ª edición, Madrid, página 24.

12 Vid. M. Mercè Darnaculleta i Gardella, “Un estudio general ...”, op. Cit., página 25.

1º- Los intereses tutelados eran los empresarios frente a las actuaciones incorrectas de sus competidores directos que pudieran perjudicarles<sup>13</sup>.

2º- Los actos lesivos eran los que provocaban un daño en la esfera interna de la empresa.

3º- Solo tenían legitimidad activa los empresarios perjudicados.

4º- Las sanciones pierden su carácter penal, para adecuarse a los modelos del Derecho privado; acción de cesación, de remoción, daños y perjuicios, etc.

5º- La normativa sobre competencia desleal se configura como un mero Derecho de conflictos<sup>14</sup>.

#### *C- Periodo social y la incidencia del Derecho antitrust.*

Este periodo comienza con el fin de la segunda guerra mundial y por influencia directa de los Estados Unidos penetró en toda Europa un nuevo concepto de Derecho de la competencia. Si en el anterior periodo *profesional* el empresario tenía derecho a competir, con la nueva legislación *antitrust* este concepto cambia totalmente, de tal forma que no es que el empresario tenga derecho a competir, sino que *tiene la obligación* de competir. Y si viola tal obligación mediante pactos para no competir o restringir dicha competencia, está actuando ilícitamente y su actuación está sujeta a sanciones establecidas por Ley<sup>15</sup>.

Como consecuencia del Derecho *antitrust* y para garantizar el buen funcionamiento del mercado algunos Estados se dotan de una doble legislación:

1º- Las que reprimen las prácticas que puedan alterar la estructura concurrencial de un determinado mercado, que constituye la legislación *antitrust* o defensa de la competencia.

---

13 Vid. A. Bercovitz Rodríguez-Cano, “El origen de la regulación contra la competencia desleal”, Comentarios a la Ley de Competencia Desleal, Aranzadi, 1ª edición, Navarra, página 40.

14 Vid. M. Merce Darnaculleta i Gardella, “Un estudio general sobre la competencia desleal”, La competencia desleal, Iustel, 1ª edición, Madrid, página 25.

15 Vid. A. Bercovitz Rodríguez-Cano, “El origen de la regulación ...”, op. Cit., página 41.

2º- Las que castiguen las conductas que resulten incongruentes con las exigencias del orden de los mercados, que constituye la legislación sobre competencia desleal<sup>16</sup>.

En este modelo *social*, el objeto de protección contra la competencia desleal ya no son solamente los intereses de los competidores o empresarios de un mercado, sino que engloba asimismo el interés privado de los competidores, un interés público en el que el sistema competitivo o mercado funcione y también la protección de los intereses de los consumidores<sup>17</sup>.

De esta manera, el concepto de competencia desleal ha ido evolucionando a lo largo del tiempo, hasta convertirse, en el momento actual, en un conjunto de reglas de comportamiento de los operadores económicos sobre un determinado mercado en el que aparecen involucrados no solo los competidores, sino también los consumidores y el público en general<sup>18</sup>.

Por ello, las normas de Derecho de la competencia, tanto las antitrust como las de competencia desleal, tienen en su contenido el orden público de los mercados, cuya función es tanto la vigilancia y ordenación de las conductas en los mercados (competencia desleal), como la protección a la institución de la competencia (Derecho antitrust)<sup>19</sup>. Se consideran normas de orden público económico y de policía, ya que controlan, entre muchos aspectos, el acceso a los mercados, el control de la libre competencia, etiquetado de productos, requisitos para ejercer el comercio, límites en materia de contratos, control de la publicidad, derecho de marca...

Como veremos, estos intereses públicos y de protección de los consumidores se encuentra también presente de forma predominante en la regulación comunitaria en la materia, tanto en las normas sustantivas como en las de derecho internacional privado.

---

16 Vid. M. Merce Darnaculleta i Gardella, “Un estudio general sobre la competencia desleal”, La competencia desleal, Iustel, 1ª edición, Madrid, página 29.

17 Vid. A. Bercovitz Rodríguez-Cano, “El origen de la regulación contra la competencia desleal”, Comentarios a la Ley de Competencia Desleal, Aranzadi, 1ª edición, Navarra, página 42.

18 Vid. R. Espinosa Calabuig, “Regulación de la Competencia Desleal”, en C. Esplugues Mota, (Dir.), Derecho de Comercio Internacional, Tirant lo Blanch, 8ª edición, Valencia, página 98.

19 Vid. A.M. Ruiz Martín, “Determinación de la ley aplicable en litigios de competencia desleal transfronterizos”, J. Carrascosa González (Dir.) Protección jurídica contra la competencia desleal en el marco del comercio internacional, Tesis Doctoral, Universidad de Murcia, 2018, página 431.

## II.- LA NORMATIVA REGULADORA DE LA COMPETENCIA DESLEAL.

La competencia desleal se encuentra regulada tanto por normas de origen internacional como de derecho interno que ofrecen una regulación sustantiva de su régimen jurídico. Por lo que respecta al ámbito de la Unión Europea, se ha perseguido la armonización de la materia, si bien, a diferencia de lo que sucede con el Derecho antitrust, se ha optado por la vía de la directiva y, por consiguiente, con la necesidad de su posterior transposición por las normativas nacionales de los Estados miembros, de lo que es reflejo, en nuestro sistema, la Ley de Competencia Desleal<sup>20</sup>.

Al lado de las citadas encontramos también normas del derecho internacional privado que tratan de dar respuesta a los problemas de competencia judicial internacional y de derecho aplicable en los supuestos transfronterizos, en las que sí tienen un papel preponderante las normas comunitarias o de origen institucional, a las que aludiremos en el epígrafe siguiente.

### 2.1.- Normativa Internacional.

La unificación de las normas de competencia desleal por medio de convenios internacionales presenta en la actualidad un alcance muy limitado representado fundamentalmente por el *Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial (CUP)*.

Este Convenio se aprobó el 20 de marzo de 1883 y estableció algunos principios en materia de competencia desleal, que siguen en vigor en la actualidad. Se puede considerar el primer gran tratado internacional y uno de los textos legislativos más importantes de aplicación de Propiedad Industrial<sup>21</sup>

---

20 Vid. A. Bercovitz Rodríguez-Cano, “El origen de la regulación contra la competencia desleal”, Comentarios a la Ley de Competencia Desleal, Aranzadi, 1ª edición, Navarra, página 44.

21 Información sacada de la página web oficial del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo del Gobierno de España, en normas internacionales, *Oficina Española de Patentes y Marcas - Propiedad industrial (oepm.es)*.

Su art. 10 bis se dedica a la competencia desleal<sup>22</sup>, estableciendo su apartado 1 su obligado cumplimiento por los Estados de la Unión<sup>23</sup>, ya que están obligados a asegurar a los nacionales de estos países integrantes una protección eficaz contra la competencia desleal.

El precepto ofrece asimismo un concepto de competencia desleal con una cláusula general, indicando que “*constituye un acto de competencia desleal todo acto de competencia contrario a los usos honestos en materia industrial o comercial*”(apartado 2), y en particular expresamente prohíbe determinados actos que se enumeran en su apartado 3: actos de confusión respecto de productos, actividad o hacia otro competidor; la publicidad falsa o engañosa, para desprestigiar productos o competidores del mercado y los actos de falsificación o imitación de productos, que induzcan a error a los consumidores.

#### *B- Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (en adelante GATT).*

Se basa en reuniones periódicas de los Estados miembros, con el objetivo de reducir los aranceles a todo tipo de productos, su función consistía en ser un *Código de buena conducta*, basado en el principio de no discriminación y con la prohibición de cárteles y dumpings, con el fin de luchar contra el comercio desleal<sup>24</sup>.

Desde 1948 hasta 1994, el GATT estableció las reglas aplicables a gran parte del comercio mundial, a pesar de su apariencia de solidez, el GATT fue durante esos 47 años un acuerdo y una organización de carácter provisional<sup>25</sup>.

El GATT es el primer instrumento de corte internacional, que empieza a desalentar las prácticas de competencia desleal, introduciendo normas de prohibición

---

22 Artículo 10.1 bis CUP: “*Los países de la Unión están obligados a asegurar a los nacionales de los países de la Unión una protección eficaz contra la competencia desleal*”.

23 Vid. A.M. Ruiz Martín, “Determinación de la ley aplicable en litigios de competencia desleal transfronterizos”, J. Carrascosa González (Dir.) Protección jurídica contra la competencia desleal en el marco del comercio internacional, Tesis Doctoral, Universidad de Murcia, 2018, página 458.

24 Vid. A.M. Ruiz Martín, “La competencia desleal . . .”, op. Cit., página 98.

25 Información sacada de la página web oficial de la Organización Mundial de Comercio, en acerca de la OMC. OMC / *Historia del sistema multilateral de comercio (wto.org)*.

relativas a la piratería en la importación y exportación<sup>26</sup>, estando en vigor algunos de sus artículos<sup>27</sup> en relación con la competencia desleal.

*C- La Organización Mundial de Comercio (en adelante OMC).*

La OMC se creó el 1 de enero de 1995, significó la mayor reforma del comercio internacional desde la Segunda Guerra Mundial. Mientras que el GATT se ocupó principalmente del comercio de mercancías, los acuerdos de la OMC abarcan también el comercio de servicios y la propiedad intelectual<sup>28</sup>. Algunos autores consideran que su funcionamiento está excesivamente contaminado por los intereses estatales, que perjudica la acción del legislador de la OMC, a la hora de establecer normas internacionales comunes<sup>29</sup>.

Los Acuerdos de la OMC son extensos y complejos, ya que se trata de textos jurídicos que abarcan una gran variedad de actividades. Todos los documentos jurídicos están inspirados en unos principios simples y fundamentales que constituyen la base del comercio internacional:

1º- Principio de no discriminación, un país no debe discriminar entre sus productos o servicios y los de un tercer país.

2º- Principio de ser más abierto, consiste en la disminución de los obstáculos comerciales.

3º- Principio de ser previsible y transparente, las políticas de los países deben ser estables y transparentes para fomentar la inversión extranjera.

4º- Principio de ser más competitivo, los gobiernos puedan desalentar las prácticas desleales; subvenciones, dumping, etc.

---

26 Vid. A.M. Ruiz Martín, “Determinación de la ley aplicable en litigios de competencia desleal transfronterizos”, J. Carrascosa González (Dir.) Protección jurídica contra la competencia desleal en el marco del comercio internacional, Tesis Doctoral, Universidad de Murcia, 2018, página 98.

27 Publicado: «BOE» núm. 24, de 28 de enero de 1964, páginas 1182 a 1240, artículos: III.4- IX.6- XII.3ciii- XVIII.10- XX.

28 Información sacada de la página web oficial de la Organización Mundial de Comercio, en acerca de la OMC. *OMC / Historia del sistema multilateral de comercio (wto.org)*.

29 Vid. A.M. Ruiz Martín, “La competencia desleal ...”, op. Cit., página 100.

5º- Principio de ser más beneficioso para los países en desarrollo, conceder a estos países más facilidades y privilegios en relación con los Acuerdos de la OMC.

6º- Principio de protección del medio ambiente, son medidas para proteger tanto el medio ambiente como la salud de las personas, animales y vegetales<sup>30</sup>.

La OMC establece un mandato flexible para que los Estados parte respetasen unos estándares mínimos de conductas, pero a diferencia del GATT, si establece de manera directa, la represión contra los actos de comercio desleales como el *dumping*<sup>31</sup>.

C1º- *Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (en adelante ADPIC)*, es en el anexo 1c del Convenio por el que se crea la Organización Mundial de Comercio (en adelante OMC), firmado en 1994<sup>32</sup>.

El preámbulo<sup>33</sup> del ADPIC expone la relación que existe entre el Derecho Internacional Privado, la competencia y el comercio internacional, en cuanto a la competencia desleal lo hace de forma general, estableciendo un sistema de leal competencia<sup>34</sup>.

Además de la Instrucción 2/1995, de 30 de diciembre, de la Oficina Española de Patentes y Marcas aplicativa del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC). Lo explica en el preámbulo<sup>35</sup> que los Acuerdos que tomen el ADPIC son vinculantes para nuestro ordenamiento jurídico interno.

---

30 Información sacada de la página web oficial de la Organización Mundial de Comercio, en lo que propugnamos. *OMC | Historia del sistema multilateral de comercio (wto.org)*.

31 Vid. A.M. Ruiz Martín, “La competencia desleal y su tratamiento en el comercio internacional y el Derecho convencional”, J. Carrascosa González (Dir.) *Protección jurídica contra la competencia desleal en el marco del comercio internacional*, Tesis Doctoral, Universidad de Murcia, 2018, página 99.

32 Información sacada de la página web Wikipedia, *Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio - Wikipedia, la enciclopedia libre*.

33 Anexo 1c. *ACUERDO SOBRE LOS ASPECTOS DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL RELACIONADOS CON EL COMERCIO*: “Deseosos de reducir las distorsiones del comercio internacional y los obstáculos al mismo, y teniendo en cuenta la necesidad de fomentar una protección eficaz y adecuada de los derechos de propiedad intelectual y de asegurarse de que las medidas y procedimientos destinados a hacer respetar dichos derechos no se conviertan a su vez en obstáculos al comercio legítimo”.

34 Vid. A.M. Ruiz Martín, “La competencia desleal ...”, op. Cit., página 109.

35 Instrucción 2/1995, de 30 de diciembre, aviso: “De conformidad con los arts. 96.1 de la Constitución y 1.5 del Código civil, los tratados internacionales válidamente celebrados obligan a España desde su entrada en vigor en

## 2.2.- Normativa comunitaria.

Como señala FERNÁNDEZ ROZAS...” *el ámbito de la competencia desleal ha sido objeto de un significativo esfuerzo armonizador en el seno de la UE, habida cuenta del potencial impacto como obstáculo al mercado interior de las diferencias entre las legislaciones nacionales sobre el particular*<sup>36</sup>”.

En este sector, como ya se ha indicado, la UE ha actuado principalmente por medio de Directivas, entre las que destacan:

A - *Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11-05-2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior*<sup>37</sup>.

Como se extrae de sus Considerandos, la necesidad de armonización de las normas de competencia desleal parte del objetivo de preservar lo dispuesto en el art. 14, apartado 2, del Tratado, en virtud del cual el mercado interior comprende un espacio sin fronteras interiores en el que están garantizadas la libre circulación de mercancías y servicios y la libertad de establecimiento, por lo que el desarrollo de prácticas comerciales leales dentro del espacio sin fronteras interiores es vital para promover la expansión de las actividades transfronterizas (Considerando 2).

---

*el orden internacional y tras su publicación oficial en España forman parte del ordenamiento interno automáticamente, sin necesidad de la mediación de una ley o disposición de incorporación. La eventual contradicción que pudiera surgir entre el Derecho nacional y un tratado internacional suscitaría un puro problema de selección del Derecho aplicable al caso concreto, que se resolvería aplicando el principio de primacía de los tratados internacionales, reconocido por los arts. 96. 1º. 2º inciso de la Constitución y en el dominio de la propiedad industrial por el 10.4 del Código civil. Así lo sostienen con unidad de doctrina tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de la Sala Tercera de 22-5-1989, 26-3-1991 y las que ésta cita), como la del Tribunal Constitucional (Sentencias 28/1991 de 13-3-1991 y 180/1993 de 5-7-1993), jurisprudencia seguida por la instrucción de 31 de julio de 1995, publicada en el Boletín Oficial de la Propiedad Industrial de 1 de octubre de 1995”.*

36 Vid. P.A. de Miguel Asensio, “Bienes inmateriales, Derecho de la competencia y responsabilidad extracontractual”, en Derecho de las Negocios Internacionales, Iustel, 6ª edición, Madrid, página 171.

37 Publicado en: «DOUE» núm. 149, de 11 de junio de 2005, páginas 22 a 39.



Como igualmente señala la Directiva 29, un evidente obstáculo a la consecución de este objetivo deriva de las marcadas diferencias en las leyes de los Estados miembros que pueden generar distorsiones apreciables de la competencia y obstaculizar el buen funcionamiento del mercado interior (Considerando 3), ya que estas disparidades provocan incertidumbre en cuanto a cuáles son las normas nacionales aplicables a las prácticas comerciales desleales que perjudican a los intereses económicos de los consumidores y crean numerosas barreras que afectan a las empresas y a los consumidores. Para las empresas, porque incrementan el coste que supone el ejercicio de las libertades del mercado interior, en particular cuando desean realizar actividades de comercialización transfronteriza, campañas de publicidad y promociones de ventas y, para los consumidores, debido a que también les crean incertidumbre sobre sus derechos y merman su confianza en el mercado interior (Considerando 4).

Todo ello justificó la aprobación de la norma, con el objetivo de aproximar las leyes de los Estados miembros sobre las prácticas comerciales desleales, incluida la publicidad desleal, que son directamente perjudiciales para los intereses económicos de los consumidores y, por ende, indirectamente perjudiciales para los de los competidores legítimos, garantizando así una competencia leal en el ámbito coordinado por la Directiva.

*B- Directiva 2006/114/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12-12-2006, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa<sup>38</sup>.*

Su fin ha sido el de “codificar”, en términos de la propia norma (Considerando 1), la inicial Directiva 84/450/CEE del Consejo, de 10 de septiembre de 1984, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa, al haber sido modificada en diversas ocasiones y de forma sustancial. Al igual que la Directiva sobre prácticas comerciales desleales ya citada, este conjunto normativo fue posteriormente codificado por la actualmente vigente, que trata de salvar los obstáculos que pudieran surgir para el establecimiento y el buen funcionamiento del mercado interior, ya que la publicidad engañosa y la publicidad comparativa ilegal pueden ocasionar una distorsión de la

---

<sup>38</sup> Publicado en: «DOUE» núm. 376, de 27 de diciembre de 2006, páginas 28 a 35.

competencia en su seno. A ello se une las grandes disparidades entre las legislaciones en vigor en los Estados miembros, que obstaculizan la realización de campañas publicitarias más allá de las fronteras, afectando en consecuencia a la libre circulación de las mercancías y a la prestación de servicios.

### *C- Alcance de la armonización de ambas Directivas.*

Cabe destacar, que la Directiva 2006/114, en materia de publicidad comparativa (art 8. 1º y 2º)<sup>39</sup>, lleva a cabo una armonización de máximos, liberalizando estas prácticas con condiciones, por el cual, tiene un contundente impacto en las legislaciones de los Estados miembros. Aunque en otro sentido la misma Directiva 2006/114, en materia de publicidad engañosa, contiene una armonización de mínimos.

En el ínterin la Directiva 2005/29 lleva una armonización plena, lo que transformó el régimen legal de la competencia desleal en España<sup>40</sup>. El TJUE ha confirmado que la Directiva sobre las normas de las prácticas comerciales desleales de las empresas en relación con los consumidores, no puede ser transgredidas por normativa más restrictiva de los Estados miembros<sup>41</sup>.

## **2.3.- Normativa Nacional.**

### *A- La Constitución Española.*

---

<sup>39</sup> Publicado en: «DOUE» núm. 376, de 27 de diciembre de 2006, páginas 21 a 27.

<sup>40</sup> Vid. P.A. de Miguel Asensio, “Bienes inmateriales, Derecho de la competencia y responsabilidad extracontractual”, en Derecho de las Negocios Internacionales, Iustel, 6ª edición, Madrid, páginas 171 a 173.

<sup>41</sup> STJUE, de 14 de enero de 2010. As. C-304/08, *Plus Warenhandelsgesellschaft*, apartado 55: “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, 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) nº 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo («Directiva sobre las prácticas comerciales desleales»), debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que establece una prohibición por principio, sin tener en cuenta las circunstancias específicas del caso concreto, de las prácticas comerciales que supeditan la participación de los consumidores en un concurso o en un juego promocionales a la adquisición de un bien o la contratación de un servicio”.

La primera referencia normativa nos la encontramos en la propia Constitución Española, la cual establece una serie de principios, que tienen que ser respetados por las leyes y los poderes públicos. Una parte fundamental de la Constitución está formada por lo que se denomina “*Constitución económica*”, que es el conjunto de normas destinadas a proporcionar el marco y funcionamiento de la actividad económica, imponiendo en España un régimen de economía de mercado, regido por el principio de libertad de empresa y configurado como un mercado único todo el territorio del Estado<sup>42</sup>. Este principio viene recogido en el artículo 38 CE<sup>43</sup>. Recoge un mandato dirigido a los poderes públicos, para garantizar la libre competencia de los mercados.

#### B- *Ley de Competencia Desleal.*

Para definir y atribuir ciertas características a la competencia desleal en nuestro país, hay que acudir a la Ley 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal (en adelante LCD), conforme a la reforma operada por 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 la mejora de la protección de los consumidores y usuarios<sup>44</sup>, y a su última modificación por la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales (en adelante LSE).

La reforma de la Ley 3/1991 operada por Ley 29/2009 supuso la incorporación al ordenamiento jurídico español de las Directivas 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11-05-2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior y 2006/114/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12-12-2006, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa, que vimos anteriormente.

La LCD se ha visto asimismo modificada por la LSE, que ha incorporado al ordenamiento español la Directiva (UE) 2016/943 del Parlamento Europeo y del Consejo,

---

42 Vid. A. Bercovitz Rodríguez-Cano, “Fuentes del Derecho Mercantil”, en Apuntes de Derecho Mercantil, Thomson Aranzadi, 7ª edición, Navarra, página 100.

43 Artículo 38 CE: “*Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación*”.

44 Vid. R. Espinosa Calabuig, “Regulación de la Competencia Desleal”, en C. Esplugues Mota, (Dir.), Derecho de Comercio Internacional, Tirant lo Blanch, 8ª edición, Valencia, página 98.

de 8 de junio de 2016, relativa a la protección de los conocimientos técnicos y la información empresarial no divulgados (secretos comerciales) contra su obtención, utilización y revelación ilícitas. En este caso se ha tratado de armonizar la legislación de los Estados miembros con el objetivo de establecer un nivel suficiente y comparable de reparación en todo el mercado interior en caso de apropiación indebida de secretos empresariales. En este contexto, su Disposición final segunda modifica el art. 13 LCD para, manteniendo la atribución del carácter de competencia desleal a la violación de secretos empresariales, precisar que ésta se regirá por lo dispuesto en la LSE, que actuará entonces como ley especial frente a las previsiones de LCD, susceptible, como ley general y en cuanto no se oponga a la especial, de ser utilizada para la integración de lagunas.

La LCD define la competencia desleal a través de una cláusula general recogida en su artículo 4 en virtud de la cual *se reputa desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe*. Concretando que las relaciones de los empresarios con los consumidores se presumirán contrarios a la buena fe, cuando cumplan dos requisitos:

1º- Que sea “contrario a la diligencia profesional”, que les es exigible en sus relaciones con los consumidores y,

2º- Que “distorsione o pueda distorsionar”, de manera significativa el “comportamiento económico”, del consumidor medio o del miembro medio del grupo al que se dirige la acción, cuando se trate de una práctica comercial dirigida a un concreto grupo de consumidores<sup>45</sup>.

La LCD consagra por tanto el modelo *social* de competencia desleal, que vimos anteriormente. Su evolución pasaba de un modelo subjetivo exclusivo de empresario, hacia un modelo que tiene en cuenta a todos los que operan en el mercado (empresarios, consumidores, poderes públicos), con el objetivo de proteger al mercado como institución, y elige, como criterio de deslealtad el principio de la buena fe objetiva<sup>46</sup>.

---

45 Vid. R. Espinosa Calabuig, “Regulación de la Competencia Desleal”, en C. Esplugues Mota, (Dir.), Derecho de Comercio Internacional, Tirant lo Blanch, 8ª edición, Valencia, página 98.

46 Vid. M.ª. L. Llobregat Hurtado, “Régimen Jurídico De La Publicidad”, en Temas de Propiedad Industrial, La Ley, 2ª edición, Madrid, página 401.

La LCD diferencia entre los actos de competencia desleal y las prácticas comerciales con los consumidores o usuarios:

*B1º- Actos de competencia desleal.*

- a)- Los actos de engaño, que contienen información falsa (art.5).
- b)- Los actos de confusión, son las acciones idóneas para provocar dicha confusión. (art.6).
- c)- Las omisiones engañosas, consisten en la omisión u ocultación de la información necesaria, para la decisión del destinatario (art.7).
- d)- Las prácticas agresivas, son conductas que pueden afectar de forma significativa a la libertad de elección sobre el destinatario (art.8).
- e)- Los actos denigratorios, consisten en el daño del crédito y la buena fama de un tercero en el mercado, excepto si son verdaderas (art.9).
- f)- Los actos de comparación, el contraste entre competidores (art.10).
- g)- Los actos de imitación, son lícitos, excepto que estén amparadas por un derecho de exclusiva reconocido por Ley (art.11).
- h)- La explotación de reputación ajena, un competidor se beneficia a costa del prestigio de otro competidor (art.11).
- i)- La violación de secretos empresariales, la obtención de una ventaja competitiva sin la autorización del titular (art.3 LSE).
- j)- La inducción a la ruptura contractual, sobre trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados (art.14).
- k)- La violación de las normas, para la obtención de una ventaja significativa (art.15).
- l)- Los actos de discriminación de los consumidores, puede ser tanto en los precios como en condiciones de venta (art.15).
- m)- La venta a pérdida, poner un precio en el producto por debajo de la media del mercado, que induzca a error en el consumidor. Está de actualidad y puede ser comparable, él envió a domicilio de productos novedosos, realizado por algunas empresas sin que el consumidor los solicite, para que los valoren con una buena puntuación en las redes sociales (art.16).

n)- Los actos de publicidad ilícita, se remite a la Ley 34/1988 de 11 de noviembre, General de Publicidad (en adelante LGP), considerando desleal la publicidad que sea ilícita en dicha Ley (art.18). Ambos preceptos regulan exclusivamente la publicidad comercial y no la propaganda política o religiosa, que pudieran violar Derechos fundamentales o garantías constitucionales, los intereses protegidos se tutelarían por las acciones que protegen los Derechos fundamentales y no por los de competencia desleal<sup>47</sup>.

#### *B2º- Prácticas comerciales con los consumidores y usuarios.*

Estas prácticas son las que afectan a los competidores, y los destinatarios de estas deben ser los consumidores o usuarios.

a)- Las engañosas son:

\*- Las prácticas engañosas por confusión, son las que provocan confusión (art.20).

\*- Las prácticas engañosas sobre códigos de conducta, es desleal el uso de un signo de calidad o de confianza sin tener la correspondiente autorización (art.21).

\*- Las prácticas señuelo y promocionales engañosas, ofertar bienes, servicios o premios sin estar disponibles (art.22).

\*- Las prácticas engañosas sobre la naturaleza y propiedades de los bienes o servicios, su disponibilidad y los servicios posventa, afirmar falsamente elementos del producto (art.23).

\*- La veta piramidal, (art.24).

\*- Las prácticas engañosas por confusión, ofertar un bien o servicio similar al ofertado por otro empresario (art.25).

\*- Las prácticas comerciales encubiertas, incluir contenido publicitario de manera enmascarada (art.26).

\*- Otras prácticas engañosas, (art.27).

b)- Las agresivas son:

\*- Las prácticas por coacción, que hagan creer al consumidor que no se puede retirar sin haber contratado (art.28).

---

<sup>47</sup> Vid. J.I. Ruiz Peris, “Una reforma consumerista de la Ley de competencia desleal o reforma no siempre significa mejor”, La reforma de la Ley de competencia desleal, Tirant lo Blanch, Valencia, página 31.

- \*- Las prácticas por acoso, son las ofertas realizadas en los domicilios o por teléfono (art.29).
- \*- Las prácticas en relación con los menores, es incluir en la publicidad una incitación directa a los niños (art.30).
- \*- Otras prácticas agresivas (art.31).

### **III- PROBLEMAS DE DELIMITACION Y CONEXIDAD CON OTROS SECTORES DEL COMERCIO**

Asimismo, no podemos dejar de mencionar que, si bien en nuestro ordenamiento existe una regulación específica de la competencia desleal a través de la LCD, no puede desconocerse que existe una conexión o solapamiento de la competencia desleal con otros ámbitos jurídicos con los que tiene una dependencia e independencia a la vez<sup>48</sup>.

#### **3.1.- Los derechos sobre bienes inmateriales.**

Que se solapen ambas tutelas en materias sobre marcas, patentes, nombre comercial, denominación de origen<sup>49</sup>, etc. Ejemplo, una empresa que se dedica a falsificar ropa deportiva, cometería entre otros: explotación de reputación ajena, copia o falsificación de un signo distintivo o marca, actos de confusión con el consumidor, actos de piratería o imitación...

La solución al problema de solapamientos, la encontramos en los Principios Generales del Derecho: “*Lex specialis derogat legi generali*”. La dificultad se encuentra en delimitar y relacionar la función de cada cuerpo normativo con el caso en concreto, para poder ejercitar las acciones que correspondan juntas o por separado<sup>50</sup>.

---

48 Vid. A.M. Ruiz Martín, “La competencia desleal y su tratamiento en el comercio internacional y el Derecho convencional”, J. Carrascosa González (Dir.) Protección jurídica contra la competencia desleal en el marco del comercio internacional, Tesis Doctoral, Universidad de Murcia, 2018, página 120.

49 Vid. R. Espinosa Calabuig, “Regulación de la Competencia Desleal”, en C. Esplugues Mota, (Dir.), Derecho de Comercio Internacional, Tirant lo Blanch, 8ª edición, Valencia, página 99.

50 Vid. A.M. Ruiz Martín, Protección jurídica..., op. Cit., página 122.

Existen varias teorías para resolver esta cuestión:

*A- Teoría de los círculos concéntricos.*

La teoría nace del mercantilista Alberto Bercovitz Rodríguez-Cano, y luego fue desarrollada por el Tribunal Supremo en Sentencias como la nº 541/2017, de 15 de febrero de 2017<sup>51</sup>.

Bercovitz establece que tanto los Derechos de Propiedad Industrial como el Derecho de la competencia desleal forman, “dos círculos concéntricos”, siendo el círculo interior el que representa los Derechos absolutos sobre la Propiedad Industrial, y el círculo que lo rodea, el de la competencia desleal, que los tutela como un todo, y no solo como derechos subjetivos<sup>52</sup>.

*B- Teoría de los Derechos de propiedad.*

Esta teoría responde al modelo alemán de protección de la propiedad privada, y especialmente los Derechos de Propiedad Industrial<sup>53</sup>.

Esta teoría considera que cualquier violación sobre el Derecho de Propiedad Industrial supone una transgresión al Derecho de la Propiedad sobre sus propietarios<sup>54</sup>.

*C- Teoría del abuso competitivo.*

Nace en Francia, donde la institución de la competencia desleal se fue codificando de forma jurisprudencial mediante la aplicación de “la cláusula general del ilícito de responsabilidad extracontractual clásica o Aquiliana<sup>55</sup>”.

---

51 STS nº541/2017, de 15 de febrero de 2017. FJ 3ª.1:” *La normativa sobre marcas y la normativa sobre competencia desleal cumplen funciones diferentes. Mientras que la primera protege un derecho subjetivo sobre un bien inmaterial, un derecho de exclusiva generador de un ius prohibendi en su titular, la segunda protege el correcto funcionamiento del mercado, de modo que la competencia se realice por méritos o por eficiencia de las propias prestaciones y no por conductas desleales*”.

52 Vid. A.M. Ruiz Martín, “La competencia desleal y su tratamiento en el comercio internacional y el Derecho convencional”, J. Carrascosa González (Dir.) Protección jurídica contra la competencia desleal en el marco del comercio internacional, Tesis Doctoral, Universidad de Murcia, 2018, página 125.

53 Vid. A.M. Ruiz Martín, Protección jurídica..., op. Cit., página 127.

54 Vid. A.M. Ruiz Martín, Protección jurídica..., op. Cit., página 127.

55 Vid. A.M. Ruiz Martín, Protección jurídica..., op. Cit., página 128.



La responsabilidad Aquiliana<sup>56</sup>, considera que una persona compromete su responsabilidad civil por el hecho cometido de manera personal, y ha sido el causante del daño a la víctima.

Si el hecho fue intencionado, (se aplica el art.1832 Code Civile), el autor está obligado a la reparación del daño causado.

Si el daño ha sido causado sin intención, (se aplica el art.1833 Code Civile), cada cual es responsable del perjuicio que ha causado, no solamente por el hecho suyo, sino también por su negligencia o imprudencia.

Este método se usaba en casi todas las legislaciones hasta que se empezaron a promulgar Leyes de competencia desleal (España), y se sigue usando la cláusula de responsabilidad Aquiliana en las que no tienen legislación específica en competencia desleal (Francia e Italia)<sup>57</sup>.

## **2.1.- Derecho de publicidad.**

En el sector del comercio, se suele afirmar que la publicidad es una forma de comunicación, algunos autores defienden su legitimidad constitucional, derivada del Derecho fundamental a la libertad de información y expresión<sup>58</sup> recogida en el artículo 20 CE.

Este Derecho queda regulado en la LGP, LCD y otras normas especiales, como recoge el artículo.1 LGP<sup>59</sup>.

En el artículo 3 LGP regula lo que se considera publicidad ilícita o desleal (según art.18 LCD); la publicidad que atente contra la dignidad de las personas, la subliminal, la engañosa...

---

56 Recogida en los artículos 1382 y 1383 del Código Civil Francés.

57 Vid. A.M. Ruiz Martín, “La competencia desleal y su tratamiento en el comercio internacional y el Derecho convencional”, J. Carrascosa González (Dir.) Protección jurídica contra la competencia desleal en el marco del comercio internacional, Tesis Doctoral, Universidad de Murcia, 2018, página 129.

58 Vid. F.J. Alonso Espinosa, en “Disposiciones Generales”, E.J. Lázaro Sánchez, en Comentario a la Ley General De Publicidad, Thomson Reuters, Navarra, página 25.

59 Artículo 1 LGP: “La publicidad se registrará por esta Ley, por la Ley de Competencia Desleal y por las normas especiales que regulen determinadas actividades publicitarias”.

Es usual el solapamiento entre ambas tutelas, siendo difícil diferenciarlas, cuando la legislación entre ambas no esté bien diferenciada<sup>60</sup>.

### **3.1.- Otros sectores del comercio.**

Existen otros Derechos que están íntimamente relacionados con LCD y están recogidos en textos legislativos nacionales;

- Ley 15/2007 de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante LDC).
- 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.
- Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista<sup>61</sup>, reformada por la L 1/2010, de 1 de marzo.

## **IV- LA COMPETENCIA DESLEAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO**

En el ámbito del DIPr la competencia desleal encaja en la categoría de la responsabilidad extracontractual, con la particularidad de que no solo se pretende resarcir el daño sufrido por la víctima y cometidos por el presunto infractor (uno o varios competidores que actúan en el mercado de una manera desleal), sino que a su vez se pretende proteger el orden y el buen funcionamiento del mercado<sup>62</sup>.

En este contexto, son posibles distintos ilícitos concurrenciales, pues, por una parte, encontramos aquellos que afectan directamente a los intereses de los consumidores y, por ende, al mercado en general (por ej. actos de publicidad engañosa) y, por otra, los que afectan a los propios competidores (actos de deslealtad frente a éstos, como la

---

60 Vid. M.M. Pardo López, en “De la publicidad ilícita”, E.J. Lázaro Sánchez, en Comentario a la Ley General De Publicidad, Thomson Reuters, Navarra, páginas 53-80.

61 Vid. M.ª L. Llobregat Hurtado, “Régimen Jurídico De La Competencia Desleal”, en Temas de Propiedad Industrial, La Ley, 2ª edición, Madrid, página 476.

62 Vid. A.M. Ruiz Martín, “La competencia desleal y su tratamiento en el comercio internacional y el Derecho convencional”, J. Carrascosa González (Dir.) Protección jurídica contra la competencia desleal en el marco del comercio internacional, Tesis Doctoral, Universidad de Murcia, 2018, página 263.

denigración del competidor o el robo de secreto empresarial) y para los que el derecho internacional privado ofrece una solución diferenciada en materia de derecho aplicable<sup>63</sup>.

Desde la óptica del Derecho internacional privado, el tratamiento de la competencia desleal exige el análisis de las reglas de competencia judicial internacional, así como del derecho aplicable<sup>64</sup>.

#### **4.1.- La Competencia Judicial Internacional.**

La competencia judicial internacional es el primero de los sectores del Derecho internacional privado que ha de tenerse en cuenta ante cualquier litigio transfronterizo que pueda suscitarse, pues la determinación de qué juez pueda conocer del asunto aparece como un *prius* para posteriormente poder resolver la cuestión de fondo. Junto con la posibilidad del planteamiento de demandas en la vía judicial, también cabe el recurso al arbitraje si ese es el deseo de las partes.

La competencia judicial internacional (en adelante CJI), se puede definir como la aptitud legal que tienen los órganos jurisdiccionales o autoridades de un Estado, para conocer de los asuntos que se generen por las partes en situaciones privadas internacionales, ya pertenezcan a la jurisdicción ordinaria o voluntaria<sup>65</sup>. De ahí la importancia de la existencia de normas que disciplinen en qué casos los órganos jurisdiccionales estatales pueden conocer de los asuntos, dado que, como por propia definición, los litigios transfronterizos presentan contactos con varios ordenamientos y, por ende, con varios órganos jurisdiccionales estatales. Además, no sólo reviste importancia la propia existencia de normas destinadas a cumplir esta finalidad, sino que tiene particular interés que las mismas sean de origen internacional o institucional (en el caso de la UE), ya que son las únicas que pueden articular una distribución o reparto de

---

63 Vid. A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, “Competencia Judicial Internacional Conceptos Generales”, en Derecho Internacional Privado, Vol 1, Comares, 18ª edición, Granada, página 106.

64 Vid. A.M. Ruiz Martín, “La competencia desleal y su tratamiento en el comercio internacional y el Derecho convencional”, J. Carrascosa González (Dir.) Protección jurídica contra la competencia desleal en el marco del comercio internacional, Tesis Doctoral, Universidad de Murcia, 2018, página 266.

65 Vid. A.M. Ruiz Martín, Protección jurídica..., op. Cit., página 106.

competencias entre tribunales de distintos Estados. De otra forma, si la competencia judicial solo estuviera disciplinada por normas de origen estatal, por su limitado alcance no podrían efectuar esta distribución, pues los legisladores estatales únicamente pueden determinar en qué casos sus jueces y tribunales tienen esta competencia, pero nunca establecer qué organización judicial extranjera la tendría en caso de no ser los propios los competentes<sup>66</sup>.

#### *A- La regulación de la competencia judicial internacional.*

Las normas que disciplinan la competencia judicial internacional proceden de distintas fuentes, si bien es preciso destacar que en la actualidad reviste un papel preponderante la regulación comunitaria en la materia, sin perjuicio de la existencia de normas convencionales, singularmente el Convenio de Lugano<sup>67</sup> y de las normas de nuestro derecho interno, constituida en esta materia por los arts. 22 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Esta pluralidad de fuentes normativas obliga en cada caso a determinar qué texto normativo es el aplicable, lo que dependerá del cumplimiento de los “ámbitos de aplicación” de cada norma, que pueden definirse como aquellos criterios que han de concurrir necesariamente para que tal aplicación pueda llevarse a cabo. Además, también será preciso tener en cuenta el orden de prelación de fuentes, que implica que en primer lugar habrá de estarse a la aplicación de las normas comunitarias o convencionales y sólo en defecto de éstas se estará a las del derecho interno.

Este estudio se centrará en la norma comunitaria, dado que constituye en la actualidad el eje central del sistema.

---

66 Razones de soberanía estatal impiden que un legislador estatal efectúe una operación de este tipo, dado que la jurisdicción es precisamente una de las manifestaciones de esta soberanía. Por ello además suele sostenerse que mientras las normas estatales sólo pueden ser atributivas de competencia (sólo para los órganos propios), las internacionales o constitucionales son distributivas, es decir, sí pueden operar ese reparto de competencia.

67 Convenio relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, hecho en Lugano, el 30 de octubre de 2007. Publicado DOUE L 339, de 21 de diciembre de 2007.

Antes de entrar con el análisis de los diversos Reglamentos, se debe resaltar que tanto el Reglamento Bruselas I bis como los Reglamentos Roma I y Roma II configuran el círculo hermenéutico interno del Derecho Internacional Privado europeo patrimonial<sup>68</sup>, por lo que se aplica el *principio o postulado de continuidad de los conceptos*, que supone, que cuando un mismo término es utilizado tanto en el Reglamento Bruselas I bis como en el Reglamento Roma II, en materia de competencia desleal, dicho término debe tener el mismo significado en todos los Reglamentos.

*B- El Reglamento (UE) N° 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Reglamento Bruselas I Bis).*

#### *B1- Ámbitos de aplicación del Reglamento Bruselas I Bis.*

Los ámbitos de aplicación que han de tenerse en cuenta en este Reglamento son cuatro y para que pueda ser aplicable han de concurrir en su totalidad, de tal forma que de no concurrir alguno, no podrá ser aplicado y habrá de estarse a otra norma para decidir la competencia judicial internacional.

#### *B1ª- Ámbito de aplicación material.*

De conformidad con lo previsto en su art. 1, el Reglamento se aplica en materia civil y mercantil, con determinadas exclusiones que se indican en el propio artículo.

Por lo que se refiere en concreto a los litigios que versen sobre competencia desleal transfronteriza, se encuentran incluidos en este ámbito material, al tratarse como materia civil y mercantil, ya que los actos desleales constituyen un supuesto de ilícito extracontractual.

Un problema particular que ha surgido en torno a la delimitación de la “materia civil y mercantil” es el relativo a si puede ser incluido bajo este concepto aquellos

---

<sup>68</sup> Vid. F.J. Garcimartín Alférez “Obligaciones extracontractuales”, en Derecho Internacional Privado, Thomson Reuters, Civitas, 5º edición, Navarra, página 393.

supuestos en los que intervienen algunas autoridades públicas. Sobre esta cuestión y precisamente en relación con la competencia desleal, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) se ha pronunciado recientemente en su Sentencia de 16 de julio de 2020 en el sentido de que la acción de cesación de prácticas comerciales desleales (reventa de entradas) ejercitada por una autoridad pública de un Estado miembro sin ejercer prerrogativas de poder público contra profesionales establecidos en otro Estado miembro para la protección de los intereses de los consumidores, incluidas medidas de publicidad y que se imponga una multa coercitiva debe interpretarse en el sentido de que está comprendida en el concepto de «materia civil y mercantil», que figura en el art. 1.1. del Reglamento<sup>69</sup>. En este sentido, y de forma reiterada el Tribunal ha declarado que lo relevante a efectos de la inclusión de estos litigios en la *materia civil y mercantil* es determinar si la autoridad pública<sup>70</sup> actúa o no en el ejercicio del poder público<sup>71</sup>.

#### B1ºb- *Ámbito de aplicación personal.*

El Reglamento Bruselas 1 bis se va a aplicar íntegramente a los litigios que versen sobre materias incluidas en su ámbito de aplicación que estén conectados con la Unión Europea.

---

69 STJUE, de 16 de julio de 2020. As.C-73/19, *Movic y otros*, apartado 65: “El artículo 1, apartado 1, del Reglamento (UE) n.º 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, debe interpretarse en el sentido de que está comprendida en el concepto de «materia civil y mercantil», que figura en dicho precepto, una acción ejercitada por las autoridades de un Estado miembro contra profesionales establecidos en otro Estado miembro, mediante la cual dichas autoridades solicitan, con carácter principal, que se declare la existencia de infracciones consistentes en prácticas comerciales desleales supuestamente ilegales y que se ordene su cesación, así como, con carácter accesorio, que se ordenen medidas de publicidad y se imponga una multa coercitiva”.

70 STJUE, de 12 de septiembre de 2013. As. C-49/12, *Sunico y otros*, apartado 45: “El concepto de «materia civil y mercantil», en el sentido del artículo 1, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, debe interpretarse en el sentido de que engloba una acción en la que una autoridad pública de un Estado miembro reclama una indemnización de daños y perjuicios a unas personas físicas y jurídicas residentes en otro Estado miembro a fin de reparar el perjuicio causado por una conspiración para defraudar el impuesto sobre el valor añadido adeudado en el primer Estado miembro”.

71 STJUE, de 11 de abril de 2013. As. C-645/11, *Sapir y otros*, apartado 58.1: “El artículo 1, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, debe ser interpretado en el sentido de que el concepto de «materia civil y mercantil» incluye una acción de repetición de lo indebido en el supuesto de que un organismo público, al que una autoridad creada por una ley reparadora de las persecuciones llevadas a cabo por un régimen totalitario obliga a devolver a un perjudicado, en concepto de indemnización, una parte de los ingresos procedentes de la venta de un inmueble, hubiese abonado a dicha persona, por un error accidental, todo el importe del precio de venta y demandase posteriormente en vía judicial el cobro de lo indebido”.

Este ámbito de aplicación se encuentra delimitado en los arts. 5 y 6 del Reglamento, de los que resulta que el criterio general es el del domicilio del demandado en algún Estado miembro (art. 5), en tanto que regirán las normas estatales si no concurre esta circunstancia (art. 6). No obstante, no se exigirá este domicilio en los casos en que se produzca la sumisión expresa (art. 6 en relación con el 25) o tácita (art. 26) a los tribunales de algún Estado miembro -además de en los casos de competencias exclusivas, contrato de consumo y contrato de trabajo, ajenos al objeto de este trabajo-. En todos estos casos no rige la exigencia de domicilio, por lo que suponen excepciones a este criterio general<sup>72</sup>.

Precisamente, el reciente Auto de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 18 de junio de 2020 ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la inaplicación del Reglamento por no concurrir este ámbito personal. Se trataba de una demanda presentada por una empresa española contra personas domiciliadas fuera de la Unión Europea, en concreto, en los Estados Unidos de América, siendo este el lugar donde se han llevado cabo los supuestos actos de competencia desleal. El Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Zaragoza mediante Auto 209/2019, de 4 junio, declaró su incompetencia judicial internacional por aplicación del art. 52.1.12º LEC, que dispone que *en los juicios en materia de competencia desleal, será competente el tribunal del lugar en que el demandado tenga su establecimiento y, a falta de éste, su domicilio o lugar de residencia, y cuando no lo tuviere en territorio español, el tribunal del lugar donde se haya realizado el acto de competencia desleal o donde se produzcan sus efectos, a elección del demandante.*

Recurrido este Auto en apelación, fue confirmado por la Audiencia Provincial, estimando igualmente de aplicación el referido precepto de la LEC. En su Auto, la Audiencia razona acerca de la aplicación del Reglamento Bruselas I bis, alcanzando una

---

72 Por lo que se refiere a la sumisión tácita, esta excepción al domicilio no resulta expresamente del Reglamento, pues no se indica ni en el art. 6 y tampoco en el 26. No obstante, es el criterio que sostiene la mayoría de la doctrina y el TJUE en su Sentencia de 13 de julio de 2000. As. C-412/1998, *Group Josi/UGIC*. Para Fernández Rozas, el Reglamento Bruselas I bis ha resuelto este problema que ya planteaba su predecesor Reglamento 44/2201, ya que, por una parte, la sumisión expresa se aplica con independencia del domicilio de las partes y, por otra, cuando el art. 26.4, se remite a las Secciones 3, 4 y 5, lo hace a supuestos en los que tampoco se exige el domicilio. FERNANDEZ ROZAS, SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho internacional privado*, Civitas, novena ed., 2016.páginas 89 y 90.

conclusión negativa sobre la base de lo dispuesto en su art. 5 (ámbito personal, domicilio del demandado en la UE, que no concurre en el caso) y atendiendo igualmente a la constatación de que no se había producido la sumisión de las partes, para la que no se exige el domicilio y que hubiese hecho aplicable el Reglamento. Confirma por ello la resolución recurrida “*pues es la propia norma (art. 52.1. 12ª de la LEC) la que, cuando el demandado no tiene domicilio ni residencia en España, como es el caso, señala como competente " el tribunal del lugar donde se haya realizado el acto de competencia desleal o donde se produzcan sus efectos, a elección del demandante. Lo cual puede tener lugar en España o en el extranjero, pero en este caso es en los Estados Unidos de América ”*<sup>73</sup>.

*B1ºc- Ámbito de aplicación temporal.*

El Reglamento Bruselas 1 bis entro en vigor el 10 de enero de 2013, tal como establece su artículo 81, dicho Reglamento es aplicable desde el 10 de enero de 2015, a excepción de los artículos 75 y 76, que son aplicables desde el 10 de enero de 2014.

En virtud del artículo 66 RB-I, se aplica a las acciones ejercitadas a partir del 10 de enero del 2015, independientemente de cuando hayan ocurrido los hechos materiales. Para las acciones ejercitadas con anterioridad al 10 de enero de 2015, se aplica el Reglamento 44/2001.

*B1ºd- Ámbito de aplicación territorial.*

El RB-I se aplica en todo el territorio de los Estados miembros, en los términos que se recogen en el artículo 355, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante TFUE).

---

73 Conviene precisar no obstante que, sin perjuicio de la corrección jurídica de la inaplicación del Reglamento por no cumplirse su ámbito personal en este caso, la fundamentación de la incompetencia de los tribunales españoles en virtud de lo dispuesto en el derecho autónomo no se ha llevado a cabo adecuadamente. Ello porque se ha acudido a una norma de competencia territorial interna (52.1. 12º LEC), que trata de determinar el órgano competente dentro de la jurisdicción española (si no el del domicilio, el lugar donde se han producido el acto o sus efectos *en España*), olvidando que una norma estatal no puede atribuir competencia a tribunales extranjeros. La base jurídica de esta declaración de incompetencia tiene que ser la norma de competencia judicial internacional, en este caso el art. 22 *quinquies*.b) LOPJ.



En consecuencia, todos los tribunales y autoridades de los Estados miembros están obligados a aplicar el RB-I, incluyendo a Dinamarca gracias al Acuerdo entre la Comunidad Europea y Dinamarca de 19 de octubre del 2005<sup>74</sup>.

#### B2º- *Foros de competencia judicial.*

Para los litigios de competencia desleal transfronterizos, los tribunales de los Estados miembros pueden ser competentes en virtud de una pluralidad de foros. De entrada, es preciso advertir que el Reglamento no contiene normas específicas en la materia.

Se trata de una materia por lo demás que no es considerada por el Reglamento como una competencia exclusiva, que sólo lo son aquellas que se enumeran de forma taxativa en su art. 24. Para las obligaciones no contractuales, categoría en la que como decimos se incluyen los ilícitos desleales, regirán por tanto los restantes foros, que pasamos a analizar.

#### B2ºa- *Sumisión de las partes.*

Las partes pueden acordar ante qué Tribunales quieren resolver las controversias que puedan surgir. Son así competentes los tribunales del Estado miembro al que las partes se hayan sometido, ya sea de forma expresa y según los términos en que lo hayan convenido<sup>75</sup> o tácita, de acuerdo, respectivamente, con lo previsto en los artículos 25 y 26 RB-I<sup>76</sup>.

---

74 Considerando 41 RB-I: “De conformidad con los artículos 1 y 2 del Protocolo nº 22 sobre la posición de Dinamarca que figura en anexo al TUE y al TFUE, Dinamarca no participa en la adopción del presente Reglamento y no queda vinculada por el mismo ni sujeta a su aplicación. No obstante, Dinamarca podrá aplicar las modificaciones introducidas en el Reglamento (CE) no 44/2001, en virtud del artículo 3 del Acuerdo de 19 de octubre de 2005 entre la Comunidad Europea y el Reino de Dinamarca relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil [13]”.

75 Vid. A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, “Obligaciones extracontractuales”, en Derecho Internacional Privado, Vol 2, Comares, 18ª edición, Granada, página 1266.

76 Artículo 25 RB-I: “Si las partes, con independencia de su domicilio, han acordado que un órgano jurisdiccional o los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro sean competentes para conocer de cualquier litigio que haya surgido o que pueda surgir con ocasión de una determinada relación jurídica, tal órgano jurisdiccional o tales órganos jurisdiccionales serán competentes, a menos que el acuerdo sea nulo de pleno derecho en cuanto a su validez material según el Derecho de dicho Estado miembro. Esta competencia será exclusiva, salvo pacto en contrario entre las partes. El acuerdo atributivo de competencia deberá celebrarse”. a) por escrito o verbalmente con confirmación escrita; b) en una forma que se ajuste a los hábitos que las partes tengan establecido entre ellas, o, c) en el comercio internacional, en una forma conforme a los usos que las partes conozcan o deban conocer y que, en dicho comercio, sean ampliamente

Los conceptos de sumisión expresa y tácita en el Reglamento son similares a los previstos en nuestro Derecho procesal. El Reglamento, no obstante, en cuanto a la sumisión expresa, impone determinados condicionantes que se recogen en el art. 25, singularmente su constancia por escrito en cualquier forma que permita tener constancia de ese acuerdo.

Por la propia naturaleza de la sumisión expresa, su aplicación en materia de competencia desleal es inusual, ya que nos encontramos ante ilícitos extracontractuales, en los que no existe una relación previa entre las partes en la que se haya previsto una cláusula de sumisión ante eventuales litigios de esta naturaleza.

Es más, como señala ESPINIELLA MENÉNDEZ, incluso en los casos en que pudiera existir esa relación previa *la inclusión de las acciones de competencia desleal en el arreglo pactado dependerá del tenor literal de la cláusula de sumisión, ya que una cláusula muy concreta referida a las “obligaciones contractuales” entre las partes y a la “interpretación y cumplimiento” del contrato correría el riesgo de excluir las demandas por prácticas comerciales desleales. Ello ocurriría porque las demandas por competencia desleal están relacionadas, en su mayoría, con obligaciones extracontractuales que no nacen del contenido del contrato ni de la voluntad de las partes*<sup>77</sup>.

En definitiva, el foro de la sumisión, por las indicadas razones, no presenta excesiva relevancia en la competencia desleal, como sí ocurre con los restantes que pasamos a exponer.

#### B2ºb- Opciones del domicilio o establecimiento del demandado.

---

*conocidos y regularmente observados por las partes en los contratos del mismo tipo en el sector comercial considerado.*

Artículo 26.1 RB-I: *“Con independencia de los casos en los que su competencia resulte de otras disposiciones del presente Reglamento, será competente el órgano jurisdiccional de un Estado miembro ante el que comparezca el demandado. Esta regla no será de aplicación si la comparecencia tiene por objeto impugnar la competencia o si existe otra jurisdicción exclusivamente competente en virtud del artículo 24.”.*

<sup>77</sup> Vid. A. Espinella Menéndez, “Competencia Judicial Internacional respecto de actos desleales con los competidores” en Cuadernos de Derecho Transnacional, Vol. 10, N.º 2, páginas 276 a 305.

El domicilio del demandado es un foro tradicional en materia de competencia judicial internacional, recogido en todas las normas que la regulan. El Reglamento Bruselas I Bis lo contempla en su art. 4, de tal forma que serán competentes los tribunales del Estado miembro en cuyo territorio tenga su domicilio el demandado y se ocupa también de definir qué se entiende por domicilio de las sociedades, ofreciendo con ello una definición autónoma o propia de este concepto. Así, mientras que en su art. 62, para las personas físicas, viene a establecer que para determinar su domicilio en un determinado Estado ha de aplicarse la ley de ese Estado, su art. 63 sí establece por sí mismo un concepto, si bien de forma amplia, pues se entiende por tal domicilio el lugar en que se encuentre su sede estatutaria, su administración central o su centro de actividad principal. Cualquiera de estos lugares habilita pues para la presentación de la demanda en ese Estado.

Por otra parte, el foro del domicilio del demandado presenta particular interés en aquellos casos en los que los daños producidos por el ilícito extracontractual se ha producido en distintos Estados, ya que permite al demandante reclamar ante el juez del domicilio por la totalidad de todos ellos<sup>78</sup>.

Por último, es necesario también contemplar la posibilidad de que pueda plantearse un litisconsorcio pasivo en las demandas por competencia desleal, este caso se da cuando, el ilícito desleal, se comete a través de un entramado de sociedades pertenecientes o vinculadas al demandado o demandados. Aquí es posible presentar la demanda en cualquiera de los domicilios de uno de ellos<sup>79</sup>.

#### B2°c- *El lugar del hecho dañoso.*

---

78 Así lo ha establecido el TJUE. Por ej. En su Sentencia de 7 de marzo de 1995. As. C-68/93, *Shevill y otros, en un supuesto de difamación a través de un artículo de prensa difundido en varios Estados contratantes, ha señalado que la víctima puede entablar contra el editor una acción de reparación ante los órganos jurisdiccionales del Estado del lugar del establecimiento de la publicación difamatoria, que son competentes para reparar la integridad de los daños.*

79 Vid. A.M. Ruiz Martín, “Determinación de la ley aplicable en litigios de competencia desleal transfronterizos”, J. Carrascosa González (Dir.) Protección jurídica contra la competencia desleal en el marco del comercio internacional, Tesis Doctoral, Universidad de Murcia, 2018, página 334.

Este foro es de carácter alternativo al del domicilio del demandado, es decir, queda a la opción del demandante, de conformidad con sus propios intereses, el planteamiento de su demanda ante uno u otro tribunal. Precisamente además porque se trata de un foro alternativo al del domicilio, sólo podrá ser aplicado en aquellos casos en los que el daño ha ocurrido en un Estado diferente. De coincidir domicilio y lugar del daño, la competencia solo podrá fundamentarse en el art. 4 del Reglamento<sup>80</sup>.

El art. 7.2 del Reglamento dispone que, en materia de competencia desleal, tienen potestad los tribunales del lugar donde se haya producido o pueda producirse el hecho dañoso. Hay que diferenciar entre el lugar de origen del daño y el lugar del resultado o materialización del daño.

Para concretar el lugar de origen, ha de atenderse a la conducta o hecho causal que provoco directamente el daño, y no los actos preparativos o auxiliares del acto esencial<sup>81</sup>.

Para determinar el lugar del resultado, ha de atenderse a un daño directo o inicial, esto es, la lesión debe ser a la víctima directa<sup>82</sup>, y los daños inmediatos no los indirectos o consecutivos<sup>83</sup>.

En relación con este foro resulta de interés analizar varios aspectos:

#### B2°c1- *Fundamento del foro del lugar del hecho dañoso.*

##### a)- *Justificación económica.*

---

80 Esta condición se deja clara en el tenor literal del art. 7, primer párrafo, al disponer que una persona domiciliada en un Estado miembro podrá ser demandada *en otro* Estado miembro en los casos que se indican en sus sucesivos apartados.

81 Vid. F.J. Garcimartín Alférez, “Foros especiales en el ámbito patrimonial” en Derecho Internacional Privado, Thomson Reuters, Civitas, 5º edición, Navarra, páginas 114 y 115.

82 STJUE, de 11 de enero de 1990. As. C-220/88, *Dumez France y otros*, apartado 22: “la regla de atribución de competencia judicial enunciada en el apartado 3 del artículo 5 del Convenio no puede interpretarse de manera tal que legitime a un demandante que invoque un daño del que afirme ser la consecuencia del perjuicio sufrido por terceros, víctimas directas del hecho dañoso, para demandar al autor de este hecho ante los tribunales competentes en virtud del lugar en el que el propio demandante haya experimentado el daño en su propio patrimonio”.

83 STJUE, de 5 de julio de 2018. As. C-27/17, *FlyLAL-Lithuanian Airlines*, apartado 43: “Habida cuenta de estas consideraciones, procede responder a la segunda cuestión prejudicial que el artículo 5, punto 3, del Reglamento n.º 44/2001 debe interpretarse en el sentido de que, en el marco de una acción de indemnización de un perjuicio ocasionado por prácticas contrarias a la competencia, el «lugar donde se hubiere producido el hecho dañoso» se refiere, en una situación como la del procedimiento principal, concretamente, al lugar donde se haya materializado un lucro cesante consistente en una pérdida de ventas, es decir, al lugar del mercado afectado por tales prácticas en el que la víctima afirma haber sufrido esas pérdidas”.

Este foro da la competencia a los tribunales ante los cuales el coste del litigio es más reducido para ambas partes<sup>84</sup>. Se puede identificar como los tribunales más próximos al litigio, cuya competencia puede ser prevista por ambas partes<sup>85</sup>.

Esta opción es más ventajosa para el demandante, ya que lo más seguro que el juez aplique su propia Ley, conforme al Reglamento Roma II, que contempla como conexión el lugar donde se produjo el daño<sup>86</sup>.

b)- *Justificación de la buena administración de la justicia y la adecuación del proceso.*

El tribunal que conozca del caso por ser el del lugar del daño, tendrá mayor capacidad para desarrollar su labor jurisdiccional, de manera más efectiva, real, eficiente y con mayor calidad jurídica<sup>87</sup>.

B2ºc2- *La determinación del lugar del hecho dañoso.*

a)- *Ilícitos a distancia.*

La determinación del lugar donde se produjo el hecho dañoso puede resultar compleja en aquellos casos en que se trata de *ilícitos a distancia*.

Se puede dar la circunstancia, que la acción desleal se realice en un Estado y los daños se produzcan en otro distinto. Esta controversia fue resuelta por Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 17 de octubre de 2017, en la que se estableció

---

84 STJUE, de 25 de octubre de 2012. As. C-133/11, *Folien Fischer y Fofitec*, apartado 33: “En segundo lugar, procede recordar, por una parte, que el Reglamento nº 44/2001 persigue un objetivo de seguridad jurídica consistente en reforzar la protección jurídica de las personas que tienen su domicilio en la Unión Europea, permitiendo al mismo tiempo al demandante determinar fácilmente el órgano jurisdiccional ante el cual puede ejercitar una acción, y al demandado prever razonablemente ante qué órgano jurisdiccional puede ser demandado (véanse, entre otras, las sentencias de 23 de abril de 2009, *Falco Privatstiftung y Rabitsch*, C-533/07, Rec. p. I-3327, apartado 22 y jurisprudencia citada, y de 17 de noviembre de 2011, *Hypoteční banka*, C-327/10, Rec. p. I-11543, apartado 44)”.

85 Vid. A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, “Obligaciones extracontractuales”, en *Derecho Internacional Privado*, Vol 2, Comares, 18ª edición, Granada, página 1270.

86 Vid. A. Espiniella Méndez, en *Competencia Judicial Internacional respecto de actos desleales con los competidores*, Universidad de Oviedo, página 10.

87 STJUE, de 22 de enero de 2015. As. C-441/13, *Hejduk*, apartado 19: “A este respecto, según reiterada jurisprudencia, la regla de competencia establecida en el artículo 5, punto 3, de dicho Reglamento se basa en la existencia de un vínculo de conexión particularmente estrecho entre la controversia y el órgano jurisdiccional del lugar en que se ha producido o puede producirse el hecho dañoso, que justifica una atribución de competencia a dicho órgano jurisdiccional por razones de buena administración de la justicia y de una sustanciación adecuada del proceso (sentencia *Coty Germany*, EU:C:2014:1318, apartado 47)”.

la competencia tanto de los tribunales del lugar donde se produjo el resultado como de los del lugar en el que se realizó la acción de competencia desleal<sup>88</sup>.

La aplicación del art 7.2 RB-I en los ilícitos a distancia, puede concretarse en algunas reglas que establece la jurisprudencia del TJUE:

a1)- *La tesis de la ubicuidad.*

Se considera el lugar del hecho dañoso, tanto el lugar donde ha ocurrido el hecho causal como el lugar donde se verifica el resultado lesivo, que el TJUE recoge en la STJCE 30 de noviembre de 1976<sup>89</sup>.

a2)- *Asimetría de la tesis de la ubicuidad.*

\*- Cuando se demanda ante el tribunal del Estado miembro donde se realizó el hecho causal de un ilícito a distancia. El tribunal es competente para conocer de la responsabilidad por daños producidos en todo el mundo<sup>90</sup>.

---

88 STJUE, de 17 de octubre de 2017. As.C-194/16, *Bolagsupplysningen y Ilsjan*, apartado 29: “Una vez aclarado esto, ha de recordarse que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la expresión «lugar donde se haya producido o pueda producirse el hecho dañoso» se refiere al mismo tiempo al lugar del hecho causal y al lugar donde se ha materializado el daño, y que cada uno de esos lugares puede, según las circunstancias, proporcionar una indicación particularmente útil desde el punto de vista de la prueba y de la sustanciación del proceso (sentencia de 25 de octubre de 2011, *eDate Advertising y otros*, C-509/09 y C-161/10, EU:C:2011:685, apartado 41 y jurisprudencia citada)”.

89 STJUE, de 30 de noviembre de 1976. As. C-21/76, *Handelskwekerij Bier/Mines de Potasse d’Alsace*, fallo sentencia: “En el caso de que el lugar en el que se origina el hecho del que puede derivar una responsabilidad delictual o cuasidelictual, y el lugar en el que este hecho haya ocasionado un daño, no sean idénticos, la expresión «lugar donde se hubiere producido el hecho dañoso», del número 3 del artículo 5 del Convenio, debe entenderse en el sentido de que se refiere, al mismo tiempo, al lugar donde ha sucedido el daño y al lugar del hecho causante. De ello resulta que la acción judicial frente al demandado puede ser entablada, a elección del demandante, ante el Tribunal o bien del lugar donde ha sucedido el daño, o bien del lugar donde se ha producido el hecho causante que ocasiona el daño”.

90 STJUE, de 7 de marzo de 1995. As. C-68/93, *Shevill y otros*, apartado 33: “Habida cuenta de todas las consideraciones que preceden, procede responder a las cuestiones primera, segunda, tercera y sexta planteadas por la House of Lords que la expresión «lugar donde se hubiere producido el hecho dañoso», utilizada en el número 3 del artículo 5 del Convenio, debe interpretarse, en caso de difamación a través de un artículo de prensa difundido en varios Estados contratantes, en el sentido de que la víctima puede entablar contra el editor una acción de reparación, bien ante los órganos jurisdiccionales del Estado contratante del lugar de establecimiento del editor de la publicación difamatoria, competentes para reparar la integridad de los daños derivados de la difamación, bien ante los órganos jurisdiccionales de cada Estado contratante en que la publicación haya sido difundida y en que la víctima alegue haber sufrido un ataque contra su reputación, competentes para conocer únicamente de los daños causados en el Estado del órgano jurisdiccional al que se haya acudido”.

\*- Cuando el ilícito a distancia se demanda ante el tribunal del Estado miembro donde se verifica el daño causado. El tribunal es competente para conocer de los daños producidos exclusivamente en su Estado<sup>91</sup>.

a3)- *Litisconsorcio pasivo*.

Cuando se utiliza el art 7.2 RB-I, para demandar a varios sujetos en régimen de litisconsorcio pasivo, es aplicable el art 8.1 RB-I, esto permite al demandante presentar una sola demanda contra todos, ante los tribunales de un Estado miembro donde tenga el domicilio cualquiera de los demandados<sup>92</sup>.

a4)- *Competencia desleal en internet*.

En estos casos el lugar del hecho causal es aquel donde se tomó la decisión de cometer la acción desleal. El lugar del daño es cualquier parte del mundo donde se pueda acceder o ver el contenido en cuestión<sup>93</sup>.

b)- *Daños plurilocalizados y la “tesis del mosaico”*.

---

91 STJUE, de 22 de enero de 2015. As.C-441/13, *Hejduk*, apartado 36: “No obstante, ha de recordarse que, habida cuenta de que la protección de los derechos de autor y de los derechos afines a los derechos de autor que otorga el Estado miembro al que pertenece el órgano jurisdiccional ante el que se presenta la demanda se limita al territorio de dicho Estado miembro, el órgano jurisdiccional que conozca de un asunto en virtud del lugar de materialización del daño alegado sólo será competente para conocer del daño causado en el territorio de ese Estado miembro (véase, en este sentido, la sentencia *Pinckney*, EU:C:2013:635, apartado 45)”.

92 STJUE, de 11 de octubre de 2007. As.C98/06, *Freeport*, apartado 37: “Por lo que se refiere a la competencia especial prevista en el artículo 6, número 1, del Reglamento n° 44/2001, esta disposición establece que también se podrá demandar a una persona, si hubiere varios demandados, ante el tribunal del domicilio de cualquiera de ellos, siempre que «las demandas estuvieren vinculadas entre sí por una relación tan estrecha que sería oportuno tramitarlas y juzgarlas al mismo tiempo a fin de evitar resoluciones que podrían ser inconciliables si los asuntos fueren juzgados separadamente”.

93 Vid. A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, “Obligaciones extracontractuales”, en *Derecho Internacional Privado*, Vol 2, Comares, 18ª edición, Granada, página 1291.

Puede ser que el hecho dañoso se produce en una pluralidad de lugares. En este caso el Tribunal de Justicia de la Unión Europea<sup>94</sup> sigue la “tesis del mosaico<sup>95</sup>”. Lo que significa que el Tribunal de cada Estado, donde se han producido los daños, tienen competencia judicial internacional, en consonancia con el art 7.2 del Reglamento.

c)- *Lugar del daño futuro.*

Según la regulación del art. 7.2 RB-I indica el lugar donde pudiera producirse el hecho dañoso. Se trata de daños que no se han producido todavía, pero si se ha creado un peligro ilícito, de modo que el tribunal del lugar del futuro daño, es competente para conocer de la demanda presentada por el futuro perjudicado<sup>96</sup>.

#### **4.2.- Determinación de la Ley aplicable en los litigios de competencia desleal transfronteriza: el Reglamento Roma II.**

A- *Caracteres generales.*

En el sector del derecho aplicable, el Reglamento (CE) núm. 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (en adelante Roma II), es la norma central de nuestro sistema<sup>97</sup>, sin perjuicio de la existencia de otros textos normativos internacionales que

---

94 STJUE, de 5 de febrero de 2004. As. C-18/02, *Torline*, apartado 40: “Según reiterada jurisprudencia, en el supuesto de que el lugar donde se sitúa el hecho del que puede derivarse una responsabilidad delictual o cuasi delictual y el lugar en el que este hecho haya ocasionado un daño no sean idénticos, la expresión «lugar donde se hubiere producido el hecho dañoso», que figura en el artículo 5, número 3, del Convenio de Bruselas, deberá entenderse en el sentido de que se refiere al mismo tiempo al lugar donde se ha producido el daño y al lugar del hecho causal, de modo que la acción judicial frente al demandado podrá ser entablada, a elección del demandante, ante el órgano jurisdiccional de uno u otro de estos dos lugares (véanse, en particular, las sentencias, antes citadas, *Minas de potasio de Alsacia*, apartados 24 y 25, *Shevill y otros*, apartado 20, y *Henkel*, apartado 44)”.

95 Vid. A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, “Competencia judicial internacional y obligaciones extracontractuales”, en *Las obligaciones extracontractuales en Derecho internacional privado. El Reglamento Roma II*, Comares, Granada, página 19.

96 Vid. A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, “Obligaciones extracontractuales”, en *Derecho Internacional Privado*, Vol 2, Comares, 18ª edición, Granada, página 1276.

97 STJUE, de 21 de enero de 2016, asuntos acumulados C-359/14 y 475/14, *ERGO insurance y Gjensidige Baltic*, apartado 45: “En lo que atañe al concepto de «obligación extracontractual», en el sentido del artículo 1 del Reglamento Roma II, cabe recordar que el concepto de «materia delictual o cuasidelictual», en el sentido del artículo 5, número 3, del Reglamento Bruselas I, abarca todas las demandas dirigidas a exigir la responsabilidad de



responden al principio de especialización de las normas de conflicto, ya que se trata de textos que regulan, cada uno, una materia concreta<sup>98</sup>. Específicamente, en materia de competencia desleal es de aplicación el Reglamento Roma II.

El Reglamento presenta un enfoque conflictual, es decir, no ofrece soluciones materiales, sino que contiene normas de conflicto, cuya finalidad, por propia definición, es determinar el derecho nacional aplicable a un determinado ilícito extracontractual, que será el que resuelva la cuestión. Por tanto, cada Estado mantiene su Derecho interno para la solución del conflicto<sup>99</sup>.

La unificación de las normas de conflicto que procura el Reglamento persigue diversas finalidades, entre las que se destacan:

- Acabar con el *Forum Shopping*<sup>100</sup>, ya que la Ley que regula las obligaciones extracontractuales será siempre la misma, con independencia del país del tribunal ante el que se haya planteado el litigio (Considerando 6 del Reglamento)<sup>101</sup>.

- Potenciar la seguridad jurídica, la certeza legal y el principio de previsibilidad legal, a cuyo fin responde la regla general establecida en el Reglamento (la *lex loci delicti commissi*), que constituye la solución básica en cuanto a las obligaciones extracontractuales en la casi totalidad de los Estados miembros, sin perjuicio del

---

un demandado y que no estén relacionadas con la «materia contractual» en el sentido del número 1 de dicho artículo 5 (sentencia ÓFAB, C-147/12, EU:C:2013:490, apartado 32 y jurisprudencia citada). Por otro lado, debe observarse, como se deriva del artículo 2 del Reglamento Roma II, que éste se aplica a las obligaciones que se deriven de un daño, a saber, todas las consecuencias resultantes de un hecho dañoso, el enriquecimiento injusto, la gestión de negocios o la «culpa in contrahendo»”.

98 Es el caso por ejemplo de; Convenio sobre la Ley aplicable en materia de Accidentes de Circulación por carretera, hecho en La Haya el 4 de mayo de 1971. Convenio sobre la Ley aplicable a la responsabilidad por productos, hecho en La Haya el 2 de octubre de 1973.

99 Vid. A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, “Obligaciones extracontractuales”, en Derecho Internacional Privado, Vol 2, Comares, 18ª edición, Granada, página 1301.

100 STJUE, de 21 de mayo de 2015. As. C-352/13, *CDC Hydrogen Peroxide*, apartado 33: “ Por cuanto precede se ha de responder a la primera cuestión que el artículo 6, punto 1, del Reglamento nº 44/2001 debe interpretarse en el sentido de que la regla de concentración de competencias en caso de pluralidad de demandados que esa disposición establece puede aplicarse en el supuesto de una acción para la condena solidaria al pago de una indemnización y para la presentación de informaciones en ese contexto contra empresas que han participado de forma diferente por la dimensión geográfica y temporal en una infracción única y continuada de la prohibición de carteles prevista por el Derecho de la Unión, declarada por una decisión de la Comisión, y ello incluso si el demandante ha desistido de su acción frente al único codemandado domiciliado en el Estado miembro del tribunal que conoce del asunto, a menos que se acredite la existencia de una colusión entre el demandante y el referido codemandado para crear o mantener de forma artificial las condiciones de aplicación de esa disposición en el momento de ejercitarse la acción”.

101 Vid. A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, Derecho Internacional..., op. Cit., página 1301.

establecimiento de determinadas soluciones especiales, todo ello con el objetivo de procurar la aplicación de la ley más conectada al supuesto.<sup>102</sup>

- Fomentar la libre circulación de personas y empresas dentro de la Unión Europea, ya que no provocara un cambio en la Ley aplicable en las obligaciones extracontractuales, lo que favorece un espacio franco dentro de la Unión<sup>103</sup>.

#### B- *Ámbitos de aplicación del Reglamento Roma II.*

Los ámbitos de aplicación que han de tenerse en cuenta en este Reglamento son cuatro y para que pueda ser aplicable han de concurrir en su totalidad, de tal forma que de no concurrir alguno, no podrá ser aplicado y habrá de estarse a otra norma para decidir la competencia judicial internacional.

##### B1º- *Ámbito material.*

Se recoge en el art. 1 del Reglamento y conforme al mismo, se aplicará para determinar la Ley aplicable en las controversias que posean dos características:

- La controversia tiene que comportar un *conflicto de leyes*, ser por tanto de carácter internacional. Debe tener *elementos extranjeros*, que susciten la duda de qué Ley rige el supuesto, debido su conexión con varios ordenamientos.

- Se aplicará a las obligaciones extracontractuales en *materia civil y mercantil*, excluyendo los sectores del Derecho Fiscal, Aduanero, Administrativo y la responsabilidad del Estado en el ejercicio de su autoridad o *acta iure imperio*, pero que no afecta a los actos *iure gestionis*<sup>104</sup>.

Por lo demás, el Reglamento caracteriza las obligaciones extracontractuales a partir de un concepto amplio y autónomo, propio del Reglamento y que ha sido concretado por el TJUE, que aplica el mismo concepto que el elaborado con ocasión del

---

102 Vid. J.C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo, “Obligaciones”, Derecho Internacional Privado, Thomson Reuters-Civitas, 11ª edición, Navarra, página 715.

103 Vid. A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, “Obligaciones extracontractuales”, en Derecho Internacional Privado, Vol 2, Comares, 18ª edición, Granada, página 1302.

104 Vid. J.C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo, Derecho Internacional ..., op. Cit., página 713.

Reglamento 1215/2012 y sus predecesoras regulaciones. Entendiendo por tales todas aquellas que no deriven de una relación contractual o de una obligación legal<sup>105</sup>.

#### B2º- *Ámbito territorial.*

El Reglamento Roma II se aplica en todos los Estados miembros, excepto Dinamarca, como recoge el artículo 1.4 Roma II<sup>106</sup>.

#### B3º- *Ámbito temporal.*

El Reglamento Roma II es irretroactivo, se aplica exclusivamente como recoge el artículo 31: “a los hechos generadores de daño que se produzcan después de su entrada en vigor”. Lo relevante no es cuando se verifique el daño, sino el momento que tiene lugar la acción generadora del daño<sup>107</sup>. Dado que el Reglamento Roma II no fija propiamente una fecha de entrada en vigor, sino de aplicación, la STJUE<sup>108</sup> de 17 de noviembre de

---

105 STJUE, de 18 de julio de 2013. As.C-147/12, *OFAB*, apartado 32: “No obstante, según reiterada jurisprudencia el concepto de «materia delictual o cuasidelictual» en el sentido del artículo 5, número 3, del Reglamento n.º 44/2001 abarca todas las demandas dirigidas a exigir la responsabilidad de un demandado y que no estén relacionadas con la «materia contractual» en el sentido del artículo 5, número 1, letra a), de dicho Reglamento (véanse, por lo que respecta a la interpretación del Convenio de Bruselas, las sentencias de 27 de septiembre de 1988, *Kalfelis*, 189/87, Rec. p. 5565, apartado 18; de 26 de marzo de 1992, *Reichert y Kockler*, C-261/90, Rec. p. I-2149, apartado 16; de 27 de octubre de 1998, *Réunion européenne y otros*, C-51/97, Rec. p. I-6511, apartado 22, y de 17 de septiembre de 2002, *Tacconi*, C-334/00, Rec. p. I-7357, apartado 21)”.

STJUE, de 28 de julio de 2016. As. C-191/15, *Verein für Konsumenteninformation*, apartado 82.1: “El Reglamento (CE) n.º 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I) y el Reglamento (CE) n.º 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II), deben interpretarse en el sentido de que, sin perjuicio del artículo 1, apartado 3, de cada uno de esos Reglamentos, la ley aplicable a una acción de cesación, en el sentido de la Directiva 2009/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores, dirigida contra el uso de cláusulas contractuales supuestamente ilegales por una empresa domiciliada en un Estado miembro que celebra contratos por vía de comercio electrónico con consumidores que residen en otros Estados miembros y, en particular, en el Estado del órgano jurisdiccional ante el que se interpone la demanda, debe determinarse conforme al artículo 6, apartado 1, del Reglamento n.º 864/2007, mientras que la ley aplicable a la apreciación de una cláusula contractual dada debe determinarse siempre con arreglo al Reglamento n.º 593/2008, independientemente de que esa apreciación se efectúe en el marco de una acción individual o en el de una acción colectiva”.

106 Artículo 1.4 Roma II: “A los efectos del presente Reglamento, se entenderá por «Estado miembro» todos los Estados miembros excepto Dinamarca”.

107 Vid. A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, “Obligaciones extracontractuales”, en *Derecho Internacional Privado*, Vol 2, Comares, 18ª edición, Granada, página 1307.

108 STJUE, de 17 de noviembre de 2011. As.C-412/10, *Homawoo*, apartado 30: “Se deduce de todo lo anterior que, a falta de una disposición específica que fije una fecha para la entrada en vigor del Reglamento, esta fecha debe determinarse con arreglo a la regla general formulada en el artículo 297 TFUE, apartado 1, párrafo tercero. Como el Reglamento se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el 31 de julio de 2007, entró en vigor veinte días después de su publicación, es decir, el 20 de agosto de 2007”.

2011, recurre a la regla general del artículo 297.1 TFUE, para fijar la entrada en vigor el 20 de agosto del 2007, veinte días después de su publicación<sup>109</sup>.

#### *B4º- Ámbito personal.*

Como explicamos anteriormente el Reglamento Roma II presenta carácter *erga omnes o de aplicación universal*, ya que, de conformidad con su art. 3, se aplica a las obligaciones extracontractuales con independencia de la nacionalidad, domicilio y residencia de las partes implicadas.

Particular interés reviste este ámbito por su incidencia sobre las normas de conflicto nacionales, ya que al ser el Reglamento de aplicación universal las desplaza en su totalidad. En el caso concreto del Derecho español y en la materia que nos ocupa, esto significa que desde el 17 de noviembre de 2011 la norma de conflicto de nuestro sistema (art. 4 LCD) dejó de ser aplicable, lo que motivó que la posterior reforma de esta Ley por la Ley 29/2019 dotó de otro contenido al citado precepto<sup>110</sup>.

#### *C- Sistema general de determinación de la Ley aplicable.*

##### *C1º- Planteamiento.*

Para determinar el derecho aplicable a las obligaciones extracontractuales, el Reglamento ha optado por el establecimiento, por una parte, de una soluciones o reglas generales y, por otra, de una serie de reglas específicas para supuestos concretos. Este planteamiento trata de responder a la doble exigencia de seguridad jurídica y de hacer justicia en casos individuales, para lo que se establecen los puntos de conexión que en cada caso se consideran más apropiados. A este fin se establece una regla general, pero también reglas específicas y una “cláusula de escape” que, en definitiva, buscan conseguir

---

109 Vid. J.C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo, “Obligaciones”, Derecho Internacional Privado, Thomson Reuters-Civitas, 11ª edición, Navarra, página 712.

110 El artículo. 4 LCD, en su redacción inicial disponía: “*La presente Ley será de aplicación a los actos de competencia desleal que produzcan o puedan producir efectos sustanciales en el mercado español*”. Constituía pues la norma de conflicto de nuestro sistema, si bien redactada de forma unilateral, lo que no impedía su bilateralización al objeto de entender que producirse tales actos en otro Estado sería aplicable la ley de ese Estado. Tras la fecha de aplicación del Reglamento Roma II este art. devino inaplicable, lo que explica que, como se ha dicho, fuera reformado por la Ley 29/2009, regulando actualmente la definición de “comportamiento desleal”.

la aplicación del ordenamiento más vinculado al supuesto (Considerando 14 del Reglamento).

*C2º- Las conexiones generales.*

Con carácter general, las obligaciones extracontractuales quedan reguladas a través de diversos criterios de conexión recogidos en el artículo 4 Roma II, si bien con carácter previo habrá que comprobar que las partes no hayan elegido una ley para regular su litigio<sup>111</sup>, según el artículo 14 Roma II. Este precepto no va a tener una aplicación práctica en el ámbito de la competencia desleal, dadas las limitaciones recogidas en el mismo artículo y la exclusión que hace específicamente el artículo 6.4 Roma II<sup>112</sup>, que regula de manera especial la competencia desleal.

Vamos a ir analizando el sistema general para determinar las obligaciones extracontractuales en el Reglamento Roma II, que recoge varios puntos de conexión:

*C2ºa- La Ley elegida por las partes.*

El primer lugar, las obligaciones extracontractuales se regirán por la Ley elegidas por las partes en los términos que recoge el artículo 14 Roma II<sup>113</sup>.

*C2ºb- Lex Loci Delicti Commissi.*

---

111 Vid. R. Espinosa Calabuig, “Regulación de la Competencia Desleal”, en C. Esplugues Mota, (Dir.), Derecho de Comercio Internacional, Tirant lo Blanch, 8ª edición, Valencia, páginas 100 a 101.

112 Artículo 6.4 Roma II: “La ley aplicable con arreglo al presente artículo no podrá excluirse mediante un acuerdo adoptado en virtud del artículo 14”.

113 Artículo 14 Roma II: “Libertad de elección: 1. Las partes podrán convenir someter la obligación extracontractual a la ley que elijan: a) mediante un acuerdo posterior al hecho generador del daño, o bien-b) cuando todas las partes desarrollen una actividad comercial, también mediante un acuerdo negociado libremente antes del hecho generador del daño. La elección deberá manifestarse expresamente o resultar de manera inequívoca de las circunstancias del caso y no perjudicará los derechos de terceros. 2. Cuando en el momento en que ocurre el hecho generador del daño, todos los elementos pertinentes de la situación estén localizados en un país distinto de aquel cuya ley se elige, la elección de las partes no impedirá la aplicación de las disposiciones de la ley de ese otro país cuya aplicación no pueda excluirse mediante acuerdo. 3. Cuando, en el momento en que ocurre el hecho generador del daño, todos los elementos pertinentes de la situación se encuentren localizados en uno o varios Estados miembros, la elección por las partes de una ley que no sea la de un Estado miembro no impedirá la aplicación de las disposiciones del Derecho comunitario, en su caso tal como se apliquen en el Estado miembro del foro, que no puedan excluirse mediante acuerdo”.

En defecto de autonomía de la voluntad de las partes (art.14 Roma II), el artículo 4.1 Roma II<sup>114</sup>, recoge una cláusula general, aplicación de la ley del país donde se produce el daño (*lex loci delicti commissi*), independientemente del país o países donde se haya generado el acto desleal, además de donde se produzcan consecuencias indirectas o daños a terceros<sup>115</sup>.

#### C2ºc- *Ley de la residencia habitual común de las partes.*

La solución anterior (cláusula general), no se aplicará, si tanto el responsable del daño como el perjudicado, tiene la misma residencia habitual en el mismo país o territorio, en el momento que se produzca el daño, en cuyo caso se aplica la ley del país o territorio de las partes, artículo 4.2 Roma II<sup>116</sup>.

El concepto de domicilio habitual viene recogido en Roma II en su artículo 23<sup>117</sup>, la problemática en este caso es que queda en manos de cada legislador estatal la localización de dicho criterio, cuando se trata de persona física que no sea empresario o profesional, además de las dudas en cuanto a los conceptos de *establecimiento principal* o *administración central*. Dichas indefiniciones no ayudan al objetivo de unificación y seguridad jurídica<sup>118</sup>, objeto de Roma II.

#### C2ºd- *Cláusula de excepción.*

---

114 Artículo 4.1 Roma II: “Salvo disposición en contrario del presente Reglamento, la ley aplicable a una obligación extracontractual que se derive de un hecho dañoso es la del país donde se produce el daño, independientemente del país donde se haya producido el hecho generador del daño y cualesquiera que sean el país o los países en que se producen las consecuencias indirectas del hecho en cuestión”.

115 Vid. R. Espinosa Calabuig, “Regulación de la Competencia Desleal”, en C. Esplugues Mota, (Dir.), Derecho de Comercio Internacional, Tirant lo Blanch, 8ª edición, Valencia, página 102.

116 Artículo 4.2 Roma II: “cuando la persona cuya responsabilidad se alega y la persona perjudicada tengan su residencia habitual en el mismo país en el momento en que se produzca el daño, se aplicará la ley de dicho país”.

117 Artículo 23 Roma II: 1. A efectos del presente Reglamento, la residencia habitual de una sociedad, asociación o persona jurídica será el lugar de su administración central. Cuando el hecho generador del daño o el daño se produzca en el curso de las operaciones de una sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento, se considerará residencia habitual el lugar en el que dicha sucursal, agencia u otro establecimiento está situado. 2. A efectos del presente Reglamento, la residencia habitual de una persona física que esté ejerciendo su actividad profesional será el establecimiento principal de dicha persona.

118 Vid. R. Espinosa Calabuig, Derecho de Comercio..., op. Cit., página 102.

Para terminar con la solución general, el artículo 4.3 Roma II<sup>119</sup>, ha previsto una excepción a los dos criterios anteriores, basada en el principio de proximidad y que permite al juez excluir las soluciones anteriores, si el daño presenta un vínculo más estrecho con otro Estado<sup>120</sup>.

*D- Ley aplicable a las obligaciones extracontractuales derivadas de actos de competencia desleal.*

El Reglamento Roma II contiene una regla específica para determinar el derecho aplicable a los actos de competencia desleal, contenida en su art. 6, que contempla una solución distinta en función de que se trate de actos de competencia desleal dirigidos al mercado y actos de competencia desleal no dirigidos al mercado<sup>121</sup>, que solo afectan los daños a un competidor en particular<sup>122</sup>.

*D1º- Ley aplicable a los actos de competencia desleal dirigidos al mercado, (artículo 6.1).*

Dispone el art. 6.1 que la ley aplicable a una obligación extracontractual que se derive de un acto de competencia desleal será la ley del país en cuyo territorio las relaciones de competencia o los intereses colectivos de los consumidores resulten o puedan resultar afectados. Se trata de una norma de conflicto bilateral, ya que localiza el acto de competencia desleal en un determinado país, sea o no miembro de la U.E, cuyo Derecho será el que regirá al caso<sup>123</sup>.

---

119 Artículo 4.3 Roma II: “Si del conjunto de circunstancias se desprende que el hecho dañoso presenta vínculos manifiestamente más estrechos con otro país distinto del indicado en los apartados 1 o 2, se aplicará la ley de este otro país”.

120 Vid. R. Espinosa Calabuig, “Regulación de la Competencia Desleal”, en C. Esplugues Mota, (Dir.), Derecho de Comercio Internacional, Tirant lo Blanch, 8ª edición, Valencia, página 102.

121 Vid. A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González “Ley aplicable a las obligaciones extracontractuales”, en Las obligaciones extracontractuales en Derecho internacional privado. El Reglamento Roma II, página 158.

122 Vid. F.J. Garcimartín Alférez “Obligaciones extracontractuales II”, en Thomson Reuters, Civitas, 5º edición, Navarra, página 408.

123 Vid. A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, “Obligaciones extracontractuales”, en Derecho Internacional Privado, Vol 2, Comares, 18ª edición, Granada, página 1335.

El art. 6.1 establece como conexión el *mercado afectado* por los actos de competencia desleal, de tal forma que será aplicable la ley de este Estado. Así, la obligación extracontractual que deriva de actos que persiguen alterar de alguna manera la competencia en el mercado, como la venta de productos falsificados, la captación de clientes de manera desleal, desprestigiar a los competidores mediante la publicidad, etc... quedará regida por la ley del Estado en el que se han producido estos ilícitos<sup>124</sup>.

En realidad, como se ocupa de señalar el propio Reglamento en su Considerando 21, esta norma especial del art. 6.1 “no constituye una excepción a la norma general del artículo 4, apartado 1, sino más bien una aclaración de ésta”, ya que fácilmente puede colegirse que *mercado afectado* y *lugar del daño* aluden a una misma realidad, limitándose por tanto este precepto a especificar qué se entiende por lugar del daño cuando se trata de actos de competencia desleal.

Además, se trata de una regla que, como también justifica el Reglamento en este mismo Considerando, ofrece una respuesta adecuada para alcanzar el objetivo de protección de los competidores, los consumidores y público en general, así como para garantizar el buen funcionamiento de la economía de mercado<sup>125</sup>.

La solución del art. 6.1 abarca los actos que alteran el buen funcionamiento del mercado en general, captar clientes de manera desleal o denigrar a los competidores.

Entre estos actos se encontrarían los siguientes:

\*- Actos que afectan a la oferta y la demanda dentro de un mercado; publicidad engañosa, ofertar premios o recompensas falsos, promociones que en realidad no existen, etc.

---

124 Vid. A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González “Ley aplicable a las obligaciones extracontractuales”, en Las obligaciones extracontractuales en Derecho internacional privado. El Reglamento Roma II, página 158.

125 Considerando 21 Roma II: “*La norma especial del artículo 6 no constituye una excepción a la norma general del artículo 4, apartado 1, sino más bien una aclaración de esta. En materia de competencia desleal, la norma de conflicto de leyes debe proteger a los competidores, los consumidores y al público en general, así como garantizar el buen funcionamiento de la economía de mercado. La conexión con la legislación del país donde se vean o puedan verse afectadas las relaciones de competencia o los intereses colectivos de los consumidores permite por lo general alcanzar estos objetivos*”.



\*- Actos que perjudican a uno o varios competidores dentro del mercado; publicidad denigratoria contra el competidor<sup>126</sup>, falsificación de marca, confusión del producto, etc.

Esta regla permite aplicar la ley del país donde operan y se relacionan tanto las empresas como los consumidores, con la intención de obtener clientes y vender o adquirir productos. La ley aplicable es, por tanto, como ya indicamos, la del *mercado afectado*. Es una solución más flexible y específica, por varios motivos<sup>127</sup>:

\*- Supone la aplicación de una ley que conlleva menos costes para las partes, además de ser la más previsible y conocida por las partes implicadas<sup>128</sup>.

\*- Es la solución que conserva el “*efecto útil*”<sup>129</sup> de la legislación del Estado que regula su propio mercado, ya que contiene a todos los operadores que compiten en su mercado, sujetos a las mismas reglas y códigos de conducta profesional.

El precepto regula las relaciones de competencia y de consumidores que resulten o *puedan resultar* afectados. Es decir, el acto desleal puede tratarse de una conducta que represente un peligro real o potencial para el buen funcionamiento del mercado, aunque todavía no se pueda constatar el hecho dañoso. Esto hace posible su aplicación a las acciones preventivas<sup>130</sup>. Como se recoge en la STS nº158/2010, en concreto, el Tribunal de apelación, una vez valorada la prueba, declaró - fundamento de derecho cuarto de su sentencia - que la actora y ahora recurrente, aunque participe activamente en otros mercados nacionales, no lo hace en el español, directa o indirectamente. Ni siquiera lo hace, según la sentencia recurrida, mediante actos preparatorios - así, promocionando con la publicidad la venta futura de sus productos<sup>131</sup>.

---

126 Vid. A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González “Ley aplicable a las obligaciones extracontractuales”, en *Las obligaciones extracontractuales en Derecho internacional privado*. El Reglamento Roma II, página 159.

127 Vid. R. Espinosa Calabuig, “Regulación de la Competencia Desleal”, en C. Esplugues Mota, (Dir.), *Derecho de Comercio Internacional*, en página 103.

128 Vid. A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, *Las obligaciones...*, op. Cit., página 159.

129 Vid. A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, *Las obligaciones...*, op. Cit., página 159.

130 Vid. A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, “Obligaciones extracontractuales”, en *Derecho Internacional Privado*, Vol 2, Comares, 18ª edición, Granada, página 1335.

131 STS nº158/2010, de 20 de enero de 2010. F. J2º: “*En concreto, el Tribunal de apelación, una vez valorada la prueba, declaró - fundamento de derecho cuarto de su sentencia - que la actora y ahora recurrente, aunque participe activamente en otros mercados nacionales, no lo hace en el español, directa o indirectamente. Ni siquiera lo hace, según la sentencia recurrida, mediante actos preparatorios - así, promocionando con la publicidad la venta futura de*

En el caso de actos de competencia desleal verificados a través de internet, se puede considerar que resulta afectado el mercado de un país en concreto, según dos criterios<sup>132</sup>:

\*- Criterio de la focalización, puede aplicarse en cuanto se verifique que existe una actividad económica, precedida de una clara intención de ofertar bienes y servicios en el mercado del Estado, donde se dirige la actividad comercial<sup>133</sup>.

\*- Criterio de la accesibilidad de la página web, puede aplicarse cuando el contenido de la página web va dirigido al mercado de dicho país y a sus clientes y empresas que allí operan. Para ello se deben analizar los datos objetivos obtenidos de la página web, como pueden ser; el idioma, el país al que se dirige la oferta, que clase de clientes o empresas quiere captar, etc<sup>134</sup>.

\*- Posible solución americana, puede aplicarse la solución que dan los tribunales americanos al diferenciar entre *Zippo test / Calder test*, que la página sea activa o pasiva. La página activa el objetivo que tiene es hacer negocios en internet, mientras la página pasiva el fin es el de informar sobre su actividad comercial sin dirigirse ni a consumidores ni profesionales<sup>135</sup>.

Daños plurilocalizados, cuando la acción desleal tiene efectos en varios mercados, como puede ser la publicidad televisiva que denigra a un tercer competidor en varios países. La solución a la Ley aplicable es la *teoría del mosaico*, se podrá demandar a la empresa que cometió el posible ilícito desleal, según la Ley de cada Estado donde se ha verificado el daño al tercero<sup>136</sup>.

---

*sus productos* -. Congruentemente declaró dicho Tribunal que los actos que en la demanda había calificado *Fransa Clothing Company A/S* como desleales no perjudicaban ni amenazaban los intereses económicos de la misma”.

132 Vid. A.M. Ruiz Martín, “Determinación de la ley aplicable en litigios de competencia desleal transfronterizos”, J. Carrascosa González (Dir.) Protección jurídica contra la competencia desleal en el marco del comercio internacional, Tesis Doctoranda, Universidad de Murcia, 2018, página 367.

133 STJUE, de 22 de enero de 2015. As. C-441/13, *Hejduk*, apartado 31: “En cuanto al riesgo de que el daño pueda materializarse en un Estado miembro distinto de aquel en el que *Energie Agentur* tiene su sede, dicha sociedad destaca que su sitio de Internet, en el que se publicaron las fotografías litigiosas y que opera con un nombre de dominio nacional de primer nivel alemán, a saber «.de», no está destinado a Austria, por lo que el daño no se ha materializado en este último Estado miembro”.

134 Vid. A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, “Obligaciones extracontractuales”, en Derecho Internacional Privado, Vol 2, Comares, 18ª edición, Granada, página 1335.

135 Vid. A.M. Ruiz Martín, Protección jurídica..., op. Cit., página 369.

136 Vid. A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, Las obligaciones..., op. Cit., página 1336.

Ley aplicable a los actos desleales de fabricación a bajo coste en terceros países, para el Estado de donde es la empresa, no incurre en un ilícito desleal, ya que la fabricación se produce en otro país, habría que acudir a las normas de ese país, para determinar si se han infringido las leyes sobre competencia desleal<sup>137</sup>.

D2º- *Ley aplicable a los actos de competencia desleal no dirigidos al mercado, (artículo 6.2).*

Según como se dispone en el artículo 6.2 “*Cuando un acto de competencia desleal afecte exclusivamente a los intereses de un competidor en particular, se aplicará el artículo 4*”.

La interpretación que debe hacerse de este apartado es restrictiva, de manera que se considera una excepción al primer punto del artículo 6 Roma II, considerado como la regla general, ya que lo que regula este precepto no se considera que tenga la suficiente gravedad para poder desequilibrar el orden establecido en el mercado y los intereses en general de los que operan<sup>138</sup>.

El art. 6.2 Roma II dirige la norma de conflicto a la cláusula general del art.4 Roma II, para las obligaciones extracontractuales que no tengan una regulación específica en el propio Reglamento.

Son actos desleales que afectan exclusivamente a los intereses de un competidor en particular y no al mercado. El objetivo es perjudicar los intereses de otro competidor, por eso no tiene mucho sentido aplicar la Ley del mercado afectado. Por lo cual el art. 6.2 Roma II, regula que se regirá por las siguientes leyes<sup>139</sup>:

1º La residencia habitual común de las partes implicadas, según regula el artículo 4.2 Roma II, que vimos anteriormente. La idea implícita a este criterio se encuentra en el principio de proximidad, siendo un criterio de tipo personal y para valorar que se cumple

---

137 Vid. A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, “Obligaciones extracontractuales”, en Derecho Internacional Privado, Vol 2, Comares, 18ª edición, Granada, página 1337.

138 Considerando 18 Roma II: “*La norma general en el presente Reglamento deberá ser la del lex loci damni mencionada en el artículo 4, apartado 1. El artículo 4, apartado 2, debe considerarse como una excepción a este principio general, creándose una conexión especial cuando las partes tengan su residencia habitual en el mismo país. El artículo 4, apartado 3, debe entenderse como una «cláusula de escape» respecto al artículo 4, apartados 1 y 2, cuando quede claro, a partir de todas las circunstancias del caso, que el daño está manifiestamente más vinculado con otro país*”.

139 Vid. A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, Las obligaciones..., op. Cit., página 1336.

el término residencia habitual<sup>140</sup>, deberá estar en consonancia con lo que determina el artículo 23 Roma II<sup>141</sup>.

2º En defecto de la residencia común, se aplica la Ley del lugar donde se ha producido el daño en la empresa competidora, precepto recogido en el art. 4.1 Roma II.

3º Clausula de escape, si del conjunto de circunstancias se desprende que el hecho dañoso presenta vínculos más estrechamente ligados a otro país que no se encuentra en los dos puntos anteriores, se aplicará la Ley de dicho tercer país, como recoge el apartado tercero del art. 4 Roma II<sup>142</sup>.

---

140 Vid. A.M. Ruiz Martín, “Determinación de la ley aplicable en litigios de competencia desleal transfronterizos”, J. Carrascosa González (Dir.) Protección jurídica contra la competencia desleal en el marco del comercio internacional, Tesis Doctoral, Universidad de Murcia, 2018, página 488.

141 Artículo 23 Roma II: “Residencia habitual: 1. A efectos del presente Reglamento, la residencia habitual de una sociedad, asociación o persona jurídica será el lugar de su administración central. Cuando el hecho generador del daño o el daño se produzca en el curso de las operaciones de una sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento, se considerará residencia habitual el lugar en el que dicha sucursal, agencia u otro establecimiento está situado. 2. A efectos del presente Reglamento, la residencia habitual de una persona física que esté ejerciendo su actividad profesional será el establecimiento principal de dicha persona”.

142 Vid. A.M. Ruiz Martín, Protección jurídica..., op. Cit., página 486.

## V.- CONCLUSIONES

Como se puede concluir después de la lectura de este trabajo, desde que existe el comercio entre los pueblos, se puede asociar a esas prácticas comerciales acciones que no resultan del todo amparadas por la buena fe o las buenas prácticas y costumbres de cada época, vinculadas con el ejercicio del comercio. Estas acciones hoy en día están consideradas como *competencia desleal*.

Cabe destacar que el concepto de *competencia desleal* es un concepto jurídico indeterminado, tal y como se observa al analizar la cláusula general que recoge el art. 4 LCD, “*se reputa desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe*”, ya que si hay un concepto jurídico indeterminado universal es la *buena fe*, con el problema que conlleva, ya que los criterios tanto jurisprudenciales como legislativos van cambiando con el tiempo, adaptándose a los usos o hábitos comerciales de cada época.

Normalmente es el progreso el que produce los cambios en el comercio tanto internacional como el interno de cada Estado, lo que conlleva el cambio en las formas en que se relacionan todos los operadores dentro de un mismo mercado. Estas innovaciones suelen ir por delante de las repuestas que adopta el legislador, que las suele regular cuando su práctica se hace más usual. Por ello se puede deducir que, en la materia de *competencia desleal*, la normativa debería ser revisada por los poderes públicos de una manera periódica y adaptarla a los cambios constantes que exige el mercado.

Así mismo del análisis que se hace de la normativa más moderna en materia de *competencia desleal*, tanto en el ámbito internacional, europeo y nacional, se puede extraer que la función que se pretende dar como respuesta jurídica a los actos desleales es el “*Modelo Social*”, con la doble finalidad de resarcir a la víctima por los daños causados y la salvaguarda del orden público en las economías de mercado y su buen funcionamiento.

Por otra parte, dentro del ámbito de la Unión Europea, existe una diferencia entre el Derecho *antitrust*, contemplado en el propio Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y regulado mediante Reglamento, por lo que es de acción directa y no requiere

de ninguna actividad normativa de los Estados, con lo que la uniformidad es mayor. En cambio, en materia de *competencia desleal*, el legislador ha optado por su regulación por la técnica de la Directiva, que establece los principios básicos y corresponde a cada Estado realizar la transposición, lo que provoca un menor grado de uniformidad, si bien todas estas leyes estatales tienen una base común, que son las directivas y cuyo contenido debe ser respetado por los Estados miembros.

Desde la óptica del Derecho internacional privado y por lo que respecta a la competencia judicial internacional, no se ha contemplado en la normativa unas reglas de competencias específicas para esta materia, por lo que resultan de aplicación las reglas generales. Sí cuenta con una norma específica en materia de derecho aplicable, que ofrece soluciones particularizadas al objeto tanto de conseguir un derecho vinculado al supuesto como de ofrecer una solución adecuada para todos los afectados por los actos de competencia desleal. En este marco, la regla del mercado afectado se muestra como especialmente idónea para conseguir estos objetivos.

Sin perjuicio de lo señalado, no pueden desconocerse las dificultades que en determinados casos surgen para determinar la Ley que se aplica a la acción desleal, como puede ser un ilícito cometido en internet, en los que las víctimas son los consumidores y se localizan en varios Estados. En este caso, dependiendo de la legislación de cada Estado, cada víctima va a obtener una resolución judicial diferente para un mismo acto desleal, vulnerando la salvaguarda de los valores supranacionales como la protección de manera uniforme a los consumidores.

En mi opinión una buena regulación desde la óptica internacional y comunitaria sobre la competencia en los mercados produce beneficios a todos los que intervienen en el mercado, desde los usuarios, que son los que de una manera más directa se benefician, hasta los competidores privados que obtienen más beneficios y por último el Estado como el árbitro que vela por su buen funcionamiento, ganando con ello la sociedad en general.

## BIBLIOGRAFIA

- A.L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZALEZ:
  - \*Las obligaciones extracontractuales en Derecho internacional privado, Granada, Comares, 2008.
  - \*Derecho Internacional Privado, Vol. 1, Comares, Granada, 2018.
  - \*Derecho Internacional Privado, Vol. 2, Comares, Granada, 2018.
  
- AA. VV. C. Esplugues Mota (Dir.): Derecho del Comercio Internacional, Tirant Lo Blanch, 8ª edición, Valencia, 2017.
  
- AA. VV. E.J. Lázaro Sánchez (Coor.): Comentario A La Ley General De Publicidad, Thomson Reuters, Valencia, 2007.
  
- A. Bercovitz Rodríguez-Cano: Apuntes de Derecho Mercantil, Thomson Aranzadi, 7ª edición, Navarra, 2006.
  
- A. Bercovitz Rodríguez-Cano (Dir.): Comentarios a la Ley de Competencia Desleal, Aranzadi, 1ª edición, Navarra, 2011.
  
- M.<sup>a</sup>. L. Llobregat hurtado: Temas de Propiedad Industrial, La Ley, 2ª edición, Madrid. 2007.
  
- J. I. Ruiz Peris (Dir.): La Reforma de la Ley de Competencia Desleal, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010.

- M. Mercè Darnaculleta i Gardella: La Competencia Desleal, Iustel, 1ª edición, Madrid, 2007.
- J.C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo: Derecho Internacional Privado, Thomson Reuters-Civitas, 11ª edición, Navarra, 2020.
- A. Menéndez Menéndez: La Competencia Desleal, Civitas, 1ª edición, Madrid, 1988.
- J.C. Fernández Rozas, R. Arenas García y P.A. de Miguel Asensio: Derecho de los Negocios Internacionales, Iustel, 6ª edición, Madrid, 2020.
- A. Espinella Menéndez: Competencia Judicial Internacional respecto de actos desleales con los competidores, en Cuadernos de Derecho Transnacional, Vol 10, octubre 2018.
- F.J Garcimartín Alfárez: Derecho Internacional Privado, Thomson Reuters, Civitas, 5º edición, Navarra, 2019.

#### TESIS DOCTORALES

- A.M. Ruiz Martín: Protección Jurídica contra la Competencia Desleal en el marco del Comercio Internacional. Estudio de Derecho internacional privado europeo, Murcia, Universidad de Murcia, 2018.

#### PAGINAS WEB CONSULTADAS

- OMC | Historia del sistema multilateral de comercio (wto.org).
- Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio - Wikipedia, la enciclopedia libre.
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual - EcuRed.



## JURISPRUDENCIA CONSULTADA

### I- JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

- STJUE, de 30 de noviembre de 1976. As. C-21/76, Handelskwekerij Bier/Mines de Potasse d'Alsace.
- STJUE, de 11 de enero de 1990. As. C-220/88, Dumez France y otros.
- STJUE, de 7 de marzo de 1995. As. C-68/93, Shevill y otros.
- STJUE, de 13 de julio de 2000. As. C-412/1998, Group Josi.
- STJUE, de 5 de febrero de 2004. As. C-18/02, Torline.
- STJUE, de 11 de octubre de 2007. As.C98/06, Freeport.
- STJUE de 14 de enero de 2010. As. C-304/08, Plus Warenhandelsgesellschaft.
- STJUE, de 17 de noviembre de 2011. As.C-412/10, Homawoo.
- STJUE, de 25 de octubre de 2012. As. C-133/11, Folien Fischer y Fofitec.
- STJUE, de 11 de abril de 2013. As. C-645/11, Sapir y otros.
- STJUE, de 18 de julio de 2013. As.C-147/12, OFAB.
- STJUE, de 12 de septiembre de 2013. As. C-49/12, Sunico y otros.
- STJUE, de 22 de enero de 2015. As. C-441/13, Hejduk.
- STJUE, de 21 de mayo de 2015. As. C-352/13, CDC Hydrogen Peroxide.
- STJUE, de 21 de enero de 2016, asuntos acumulados C-359/14 y 475/14, ERGO insurance y Gjensidige Baltic.
- STJUE, de 28 de julio de 2016. As. C-191/15, Verein fur Konsumenteninformation.
- STJUE, de 17 de octubre de 2017. As.C-194/16, Bolagsupplysningen y Ilsjan.
- STJUE, de 5 de julio de 2018. As. C-27/17, FlyLAL-Lithuanian Airlines.
- STJUE, de 16 de julio de 2020. As.C-73/19, Movic y otros.

### II- JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA

#### Tribunal Supremo:

- STS Sala de lo civil, de 20 de enero de 2010. N°158/2010.

- STS Sala de lo civil, de 15 de febrero de 2017. N°541/2017.

Audiencia Provincial:

- AAP de Zaragoza, de 18 de junio de 2020. N°68/2020.