



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

Análisis del artículo 14 de la Ley de Competencia
Desleal : La inducción a la infracción contractual

Autor:

Sara Morales Martínez

Director:

Reyes Palá Laguna

Facultad de Derecho.Universidad de Zaragoza

2015

ÍNDICE

LISTADO DE ABREVIATURAS.....	3
I.INTRODUCCIÓN	6
II. LA COMPETENCIA DESLEAL	8
1.NOCIONES PRELIMINARES	8
2.EL ARTÍCULO 14 DE LA LEY DE COMPETENCIA DESLEAL	11
2.1.Introducción	11
2.2. Desarrollo del artículo 14 LCD.....	13
A. La inducción a la infracción de los deberes contractuales básicos (artículo 14.1 LCD).	13
a) La acción relevante.....	13
b) Las circunstancias determinantes de la deslealtad.....	16
c) Las consecuencias jurídico-negociales de la deslealtad.....	17
B. La inducción a la terminación regular de un contrato (artículo 14.2 LCD).18	
a) La acción relevante.....	18
b) Las circunstancias determinantes de la deslealtad.....	19
c) La violación de secretos profesionales.....	24
d) La inducción a la violación de una cláusula en exclusiva.....	27
C. El aprovechamiento en beneficio propio o de un tercero de una infracción contractual ajena (artículo 14.2 LCD).	28
a) La acción relevante.....	28
b) La captación de proveedores, trabajadores y empleados.....	30
c) La captación de clientela.....	30
III.LA INDUCCIÓN A LA RUPTURA CONTRACTUAL	32
1.INTRODUCCIÓN.....	32
2.EL FUNDAMENTO DE LA PROHIBICIÓN DE LA INDUCCIÓN A LA RUPTURA CONTRACTUAL	33
3.LOS ELEMENTOS DE LA INDUCCIÓN	35
3.1.Los elementos obetivos: la existencia de una relación contractual previa.....	35
3.2.Los elementos subjetivos: los sujetos	36
A. El inductor.....	36
B. Los inducidos.....	36

C. Los perjudicados.....	37
3.3.Los elementos materiales: los medios de inducción.....	37
A. Las ofertas al infractor.....	37
B. El engaño como medio infractor.....	38
3.4. El elemento intencional de la inducción: el carácter doloso de la inducción...38	
IV. CONCLUSIONES.....	40
V.BIBLIOGRAFÍA	42

LISTADO DE ABREVIATURAS

Art.: Artículo

ADPIC: Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Anexo 1C del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio), firmado en Marrakech el de 15 de abril de 1994.

AN: Audiencia Nacional

AP: Audiencia Provincial

AA.VV: Autores varios

B.O.E: Boletín Oficial del Estado

CE: Constitución Española de 1978

CEE: Comunidad Económica Europea

CC: Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

CP: Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal

ET: Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores

LCD: Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal

LEC: Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

LM: Ley 32/1988, de 10 de noviembre de Marcas

LGP: Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad

OMC: Organización mundial del Comercio

PE: Parlamento Europeo

Pg: Página

RDM: Revista de Derecho Mercantil

ROJ: Repertorio Oficial de Jurisprudencia

S: Sentencia

SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, de 30 de marzo de 2010

UE: Unión Europea

I.INTRODUCCIÓN

El Plan de Estudios de Grado en Derecho de la Universidad de Zaragoza establece que los estudiantes, al finalizar sus estudios académicos y con vistas a la obtención del título, realicen y defiendan públicamente un Trabajo de Fin de Grado, cuyas características se detallan en la Guía Docente.

En el presente Trabajo de Fin de Grado se va a tratar un tema perteneciente al área de Derecho Mercantil, en concreto, al Derecho de la Competencia, y cuyo objetivo consiste en la elaboración de un análisis tanto jurisprudencial como doctrinal del artículo 14 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (en adelante LCD).

La justificación de la realización de este trabajo es el interés del tema para mi formación académica, debido a la importancia que éste presenta, y a la creciente “demanda social” que tiene en la actualidad. La pugna por la conquista del mercado ha de respetar los principios de libertad de empresa y de libre competencia (art.38 CE y arts. 101 a 109 TFUE), pero ha de ser una pugna legal. Además, el Derecho de la Competencia ha de procurar que la competencia, aunque no viole ninguna prohibición legal, no se desarrolle de modo incorrecto en perjuicio del mercado. El derecho de la competencia se configura así como una normativa que impone a los operadores económicos unas pautas de comportamiento y reprueba a los que no actúan con arreglo a ellas.¹

Para la consecución del objetivo del presente trabajo resulta oportuno analizar la reciente doctrina y la evolución legislativa sobre el tema en cuestión, (la inducción a la ruptura contractual) así como la jurisprudencia recaída sobre el artículo 14 de la LCD . Será pertinente realizar el trabajo a través del método deductivo, al que se suma el de la atenta observación de la realidad del artículo 3 del Código Civil.

Con todo esto ya aclarado, cabe ahora indicar cómo se va a estructurar el cuerpo del presente trabajo, dividido en cuatro apartados.

¹ Son palabras tomadas del prof. ALONSO SOTO, R., “Capítulo 15: Derecho de la Competencia (IV). Competencia desleal y publicidad”, en URÍA, R. y MENÉNDEZ, A., *Curso de Derecho mercantil*, vol. I, 2ª ed. Civitas, Madrid, 2006, págs.373-400, pág.373.

En el primer apartado (“Introducción”), abordamos el objeto de estudio del presente trabajo, la justificación de su interés y la metodología seguida para su desarrollo.

En el segundo apartado (“La Competencia Desleal”), realizamos una breve exposición de la ley reguladora de la Competencia Desleal, y un estudio de la norma que regula la inducción a la ruptura contractual (artículo 14 de la LCD). Tras un análisis general de ésta, desarrollaremos cada uno de los supuestos recogidos en el artículo 14.

En el tercer apartado, analizamos el fundamento de la inducción a la infracción contractual, así como su naturaleza jurídica y expondremos cada uno de los elementos, tanto objetivos como subjetivos, que conforman la inducción, así como los medios a través de los cuales se llevan a cabo estas conductas.

Finalmente, se presentan las conclusiones del trabajo y la bibliografía utilizada.

II. LA COMPETENCIA DESLEAL

1. NOCIONES PRELIMINARES

La competencia desleal, a pesar de ser un ámbito importante dentro del Derecho Mercantil, en sus inicios carecía de una legislación suficiente, ya que el primer modelo legislativo únicamente atendía a la libre competencia en el sentido más absoluto, en tanto en cuanto sólo sancionaba las infracciones más graves. Posteriormente, evolucionó en un modelo profesional que tutelaba los intereses privados de los empresarios frente a las actuaciones desleales de otros empresarios competidores, hasta que dicha carencia se vio parcialmente remediada por la aprobación de las Leyes 32/1988, de 10 de noviembre de Marcas (en adelante LM), y 34/1988 de 11 de noviembre General de Publicidad (en adelante LGP).²

El modelo social en el que está basada nuestra regulación del Derecho de la Competencia, ha sufrido una evolución a lo largo del tiempo. La Ley 3/1991 de 10 de enero de Competencia Desleal, fue ampliamente modificada por la Ley 29/2009, de 30 de diciembre. El artículo 14 LCD es el objeto de nuestro trabajo.

La reforma de 2009 está motivada por la incorporación de la Directiva 2005/29/CEE 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.

La LCD estableció un avance hacia un modelo legislativo que ofrece mayor marco de protección del que otorgaba el modelo legislativo originario, en el que sólo se protegía al empresario competidor ante las actuaciones incorrectas de sus competidores que pudieran perjudicarlo³. A raíz de la promulgación de la LCD, se extiende el concepto de competencia desleal a cualquier abuso en el ejercicio de la libertad

²Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal en su Exposición de Motivos (II); “La presente Ley, completando y, en ocasiones, refundiendo los esfuerzos de la racionalización sectoriales iniciados por las ya recordadas leyes de Marcas y Publicidad, aspira a poner término a la tradicional situación de incertidumbre y desamparo que ha vivido el sector, creando un marco jurídico cierto y efectivo, que sea capaz de dar cauce a la cada vez más enérgica y sofisticada lucha concurrencial”.

³BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., *Apuntes de Derecho Mercantil (Derecho mercantil, Derecho de la Competencia y Propiedad Industrial)*, 15ª ed, Aranzadi, Navarra, 2014, pgs.371-441, pg. 374.

económica dentro del mercado y la protección de todos los intereses que concurren en él. La Ley surgió también ante la necesidad de homologar, en el ámbito europeo, nuestro ordenamiento concurrencial⁴.

El propósito de esta Ley es la protección de la competencia de aquellos que participan en el mercado y es por ello por lo que lleva a cabo la prohibición de los actos de competencia desleal. Los actos y los comportamientos previstos en esta ley tendrán la consideración de ‘*actos de competencia desleal*’ cuando concurren dos notas; en primer lugar, que sean actos que se realicen en el mercado, y en segundo lugar, que dichos actos se lleven a cabo con fines concurrenciales, siempre y cuando sean contrarios a la buena fe. Además, la ley se podrá aplicar a cualesquiera de ellos, ya fueran realizados antes, durante o después de una actividad comercial o un contrato, e independientemente de que el contrato acabe celebrándose o no.

Nos encontramos ante un sistema basado en la libre competencia que implica en primer lugar que todos tienen la libertad de acceder en el mercado y en segundo lugar, que todos tienen libertad para competir en él en igualdad de condiciones (artículos 35.1 y 38 CE). Precisamente es en el artículo 38 de nuestra Constitución donde se ampara el derecho a la libre competencia cuando expone que, ‘se reconoce la libertad de empresa en el mercado de la economía de mercado’⁵. Así pues, la libre competencia implica el libre acceso al mercado de quienes quieran operar en él, y además, la existencia de una pluralidad de operadores económicos. La libre competencia exige que todos ellos estén sujetos a las mismas reglas y actúen independientemente entre sí, esforzándose en captar a nuevos clientes. Consecuentemente de la existencia de esta pluralidad de agentes que operan en el mercado, nos encontramos ante supuestos de competencia desleal casi de manera diaria.

⁴ Vid. Exposición de Motivos (II) de la LCD; ‘El ingreso en la Comunidad Económica Europea exigía, en efecto, la introducción en el entramado de nuestro Derecho mercantil y económico de una disciplina de la competencia desleal que estableciese condiciones concurrenciales similares a las que reinan o imperan en el conjunto de los demás Estados miembros’.

⁵ Como indica MARTÍNEZ SANZ, F., *Comentario práctico a la Ley de Competencia Desleal*. Tecnos, Madrid, 2009, pg.19; ‘La deslealtad en la competencia es consustancial al propio sistema de economía de mercado y al reconocimiento de la libertad de iniciativa económica (art.38 CE), y de ahí la necesidad de que existan normas que tipifiquen cuándo un acto es desleal y prescriban medidas para su represión’.

Nuestra Constitución Española (en adelante CE) ampara el derecho a la libre competencia en su artículo 38 cuando expone que, “se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado”.

No podemos abordar la inducción a la ruptura contractual sin hacer antes mención a la cláusula general prevista en la LCD en su artículo 4; “Se reputa desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe.” Dicha cláusula es utilizada para delimitar los actos considerados como “desleales” .⁶

A partir del artículo 5 y hasta el 31 inclusive, la Ley recoge una casuística de actos concretos desleales y de los que son de nuestro interés aquellos actos que se dirigen contra un competidor determinado, en concreto, los que consisten en la inducción a trabajadores, proveedores o clientes a la infracción contractual cuando tenga por objeto la difusión o explotación de un secreto industrial o empresarial o vaya acompañada de circunstancias tales como el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otras análogas.

A continuación, vamos a desarrollar el artículo 14 de la LCD en donde se regula la inducción a la infracción contractual.

⁶ En relación a la cláusula general, SÁNCHEZ CALERO, F., y SANCHEZ-CALERO GUILARTE, J., “La competencia Desleal” en *Instituciones de Derecho Mercantil Vol.I*, 36ªed., Aranzadi, Navarra, 2014, pgs.209-224, pg. 213, afirman que “la cláusula general contenida en la Ley sirve de guía para la calificación de un acto como de competencia desleal, de manera que los Tribunales gozan de cierta flexibilidad en este punto a los efectos de poder incluir dentro de ella nuevos actos que vayan apareciendo en el mercado y cuya concreción, en este momento, no es posible”.

2.EL ARTÍCULO 14 DE LA LEY DE COMPETENCIA DESLEAL

2.1.Introducción

La disposición aplicable a la inducción a la infracción contractual es el artículo 14 de la LCD que recoge tres tipos de conductas;

En primer lugar, la inducción a la infracción de deberes contractuales básicos (Art.14.1 LCD). En segundo lugar, la inducción a la terminación regular de un contrato (Art.14.2 LCD) y en tercer lugar, el aprovechamiento de la infracción contractual ajena (Art.14.2 LCD). En estos dos últimos supuestos sólo se reputará como desleal cuando, siendo conocida, tenga por objeto la difusión o explotación de un secreto industrial o empresarial o vaya acompañada de circunstancias tales como el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otras análogas.

El artículo 14 de la LCD es uno de los supuestos que existen de actos que orientan la cláusula general del artículo 4 de la LCD al goce pacífico de la posición que los empresarios han alcanzado en el mercado mediante su esfuerzo.

En relación a los contratos en los que más se observan este tipo de conductas, podemos decir que principalmente se dan en los contratos de trabajo, o de arrendamiento de servicios, y también en relación a los contratos de obra y de suministro⁷.

El factor común de estas circunstancias, es decir, de la inducción a la infracción de los deberes contractuales básicos, la inducción a la terminación regular de un contrato y el aprovechamiento de la infracción contractual ajena, es la *irrupción de un tercero* en una relación contractual de la que no es parte, bien realizando algún acto que provoque la ruptura contractual de esa relación, o bien aprovechándose de esta relación. La consecuencia de ello es la tipificación de deslealtad y la eventual imputación de responsabilidad para el inductor de la infracción.⁸

⁷ ALONSO SOTO, R., ‘Derecho de la Competencia’ en AA.VV. *Lecciones de Derecho Mercantil*, (MENÉNDEZ, A., y ROJO, A., dir.) t.I, Civitas, Navarra, 12º ed., 2014.

⁸ CAMPINS VARGAS, A., ‘Inducción a la infracción de los deberes contractuales básicos (Análisis del artículo 14.1 de la Ley de Competencia Desleal’), *RDM*, 293, Madrid, 2014, pgs.129-193, pg.131.

Debe quedar claro que, para que el hecho sea ilícito y como tal, pueda ser calificado como un acto de competencia desleal, concretamente un acto de inducción a la infracción contractual del artículo 14 de la LCD, deberá exigirse que exista influencia de una persona sobre la otra para promoverla a infringir los deberes contractuales básicos que se derivan de una relación contractual y además de ello, se hayan infringido deberes contractuales.

En segundo lugar, tal y como regula el párrafo segundo del artículo 14 LCD, se deberá probar que existe la acción típica del precepto legal, que no es otra que se haya llevado a cabo una inducción para sustraer secretos industriales o empresariales mediante técnicas como el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otras análogas. Y ello es así porque, a pesar de que el artículo 14.1 LCD es objetivo a la hora de sancionar la inducción a la infracción de deberes contractuales básicos, ya que como hemos venido exponiendo, la inducción a la infracción de los deberes contractuales básicos es por sí misma ilícita, no lo será en el caso del artículo 14.2. LCD, puesto que la inducción a la terminación regular de un contrato y el aprovechamiento de la infracción contractual ajena si que requieren para su consumación que se realicen mediante una serie de circunstancias como el engaño o la intención de eliminar a un competidor en el mercado, ya que sin ellas no podremos entender cometido el ilícito y por tanto, no las podremos calificar como desleales.

Es decir, tampoco sería desleal la influencia que pueda ejercer una persona sobre otra para que ésta termine su relación laboral de manera regular, puesto que para que dicha conducta sea calificada como desleal, tendrá que haber sido obtenida mediante engaño o vulnerando el principio de buena fe, en tanto que el fin del inductor sea ‘la divulgación o explotación de secretos empresariales o la expulsión del competidor del mercado’ (artículo 14.2)⁹.

Como indica la doctrina, tanto en la inducción a la infracción de los deberes contractuales básicos como en la inducción a la terminación regular de un contrato, la acción relevante es común pero será diferente el elemento finalista que realice el agente. Lo que se da en estos casos es una influencia por parte del agente inductor sobre otra

⁹ SAP Madrid, de 15 de octubre de 2010. ROJ: SAP M (16794/2010).

persona mediante un comportamiento *objetivamente idóneo*¹⁰, ya sea para que se incumplan las obligaciones contractuales básicas o, por otro lado, para que se termine de forma regular con el vínculo contractual. Por lo tanto, cuando un acto es de mercado, es decir, que es objetivamente idóneo para asegurar la difusión de la actividad económica propio o de otro, para que pueda ser calificado como acto de competencia desleal deberá tener finalidad concurrencial¹¹.

A continuación analizaremos cada uno de los supuestos previstos en el artículo 14 de la LCD.

2.2. Desarrollo del artículo 14 LCD

A. La inducción a la infracción de los deberes contractuales básicos (Artículo 14.1 LCD).

a) La acción relevante

En virtud de lo expuesto en el artículo 14.1 de la LCD; “se considera desleal la inducción a trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados a infringir los deberes contractuales básicos que han contraído con los competidores. ”

La delimitación de la acción típica de la inducción a la infracción de deberes contractuales básicos gira en torno a dos elementos; el comportamiento del sujeto agente y el objeto del mismo.

El comportamiento del sujeto agente consiste en el ejercicio de influencia sobre otra persona conscientemente encaminada para inducirla a infringir deberes básicos derivados de una relación jurídico-contractual eficaz. Esta caracterización presupone el conocimiento de la existencia de una relación contractual. La influencia relevante puede ejercerse tanto mediante una propuesta expresa, como mediante cualquier otro comportamiento apto para motivar a otro a incumplir sus obligaciones contractuales¹².

¹⁰ CAMPINS VARGAS, A., “Inducción a la infracción de los deberes contractuales básicos (Análisis del artículo 14.1 de la Ley de Competencia Desleal”, *RDM*, 293, pgs.129-193, pg.167.

¹¹ EMPARANZA SOBEJANO, A., en AA.VV. “Artículo 2; Ámbito objetivo”. *Comentario práctico a la Ley de Competencia Desleal*, MARTÍNEZ SANZ, F., (dir.), Tecnos, Madrid, 2009, pgs.29-38, pg.33.

¹² MASSAGUER FUENTES J., *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, Civitas, Madrid,1999, pg. 407.

La inducción relevante está caracterizada, en segundo lugar, por una faceta finalista: su ordenación a la infracción de deberes contractuales básicos contraídos con competidores del sujeto agente.

Así pues, del tenor del artículo 14.1 LCD deducimos que para considerar desleal la inducción a la infracción de los deberes contractuales básicos han de darse dos notas;

- i. Debe existir una relación de competencia entre el sujeto inductor y el tercer contratante (el perjudicado).
- ii. Sólo se calificará como desleal la infracción de los deberes contractuales que el artículo califica de básicos¹³.

Para poder determinar si el deber contractual es básico o secundario, tendremos que atender al objetivo que persigue el competidor al inducir a la ruptura. Sin embargo, en los casos de deber de confidencialidad o de guarda de secretos, éstos se entenderán como deberes básicos a efectos de la tipificación de la deslealtad aunque no figuren expresamente en el contrato¹⁴.

Por lo tanto, por básico entendemos cualquier obligación importante en la relación contractual, ya que estas obligaciones principales son básicas porque nacen del propio contrato¹⁵. No toda infracción es relevante, sino únicamente la de las obligaciones que tengan carácter básico en la relación contractual del caso: las relativas a las prestaciones principales, y en general, aquellas cuya infracción legitime para pedir la resolución del contrato; esta condición se determina de conformidad con el régimen propio del contrato en cuestión¹⁶.

Lo primero que tenemos que tener en cuenta es, como hemos indicado, que es necesario que exista un contrato que vincule a las partes para que podamos hablar de inducción a la infracción contractual. Así lo apoya la jurisprudencia, en la sentencia de

¹³ PETIT LAVALL, M., ‘‘Artículo 14; Inducción a la infracción contractual’’ en AA.VV. en *Comentario práctico a la Ley de Competencia Desleal*, MARTÍNEZ SANZ,F., (dir.), Tecnos, Madrid, 2009, pgs. 239-254, pg.241.

¹⁴ OTAMENDI RODRÍGUEZ-BETHENCOURT, J.J, *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*. 1ªed, Aranzadi, 1994, pg. 232.

¹⁵ CAMPINS VARGAS, A., ‘‘Inducción a la infracción de los deberes contractuales básicos (Análisis del artículo 14.1 de la Ley de Competencia Desleal)’’, *RDM*, 293, 2014, pg.170.

¹⁶ MASSAGUER FUENTES J., *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, Civitas, Madrid,1999, pg. 408.

la Audiencia Provincial de Girona de 28 de marzo de 2011¹⁷, en donde se sienta la idea de que el ilícito requiere que se lleve a cabo una relación laboral o contractual, en la que aparece un tercero que induce a la terminación regular del contrato. El desistimiento unilateral válido, no se reputará como incumplimiento de los deberes contractuales básicos, diferenciándose así del precepto primero del artículo 14 LCD.

Para tipificar la inducción a la infracción contractual y encuadrarla en el artículo 14.1 de la LCD, no será necesario que dicha inducción tenga éxito o no, es decir, no será factor determinante si el inductor consigue el incumplimiento de la persona inducida.

Como hemos expuesto en el epígrafe anterior, nuestra ley de Competencia Desleal no prohíbe la inducción a la ruptura contractual en sí misma. La inducción tiene un carácter finalista, por lo que será necesario establecer una relación funcional entre la conducta del inductor y el incumplimiento de los deberes básicos del contrato. Deberá tratarse de un incumplimiento de los deberes importantes en el desarrollo y el funcionamiento de la relación contractual. Lo que sanciona nuestro artículo 14.1 LCD es la práctica que obstaculiza el funcionamiento eficiente del mercado y que constituye un comportamiento que pone en peligro la existencia de la competencia¹⁸. Además de tratarse de una conducta tipificada en la LCD, el Código Penal, por su parte, establece que ‘serán considerados autores los que inducen directamente a otros a ejecutar un hecho punible’¹⁹.

Estamos ante un carácter dependiente de la inducción, la cual requiere dos requisitos para su sanción. En primer lugar, la inducción a infringir los deberes contractuales básicos tiene que estar referida a un ilícito, y en segundo lugar, este ilícito deberá ser específico y, dirigirse a un sujeto concreto.²⁰ Por lo tanto, para que la inducción a la infracción de los deberes contractuales básicos sea típica e ilícita, se tendrá que producir

¹⁷ SAP Girona, de 28 de marzo de 2011. Roj; SAP (215/2011)

¹⁸ CAMPINS VARGAS, A., ‘Inducción a la infracción de los deberes contractuales básicos (Análisis del artículo 14.1 de la Ley de Competencia Desleal’, *RDM*, 293, 2014, pgs.129-193, pg.168: ‘Será un ilícito dependiente, dado que se trata de una incitación finalística [...] donde se hace preciso establecer una relación funcional entre la conducta incitadora y el incumplimiento de los deberes básicos del contrato’.

¹⁹ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. El artículo 28.1 establece que ‘son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento’ y en relación al segundo supuesto del mismo artículo; ‘[...] serán considerados autores los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo’.

²⁰ CAMPINS VARGAS, A., ‘Inducción a la infracción de los deberes contractuales básicos (Análisis del artículo 14.1 de la Ley de Competencia Desleal’, *RDM*, 293, 2014, pgs.129-193, pg.169.

con fines concurrenciales²¹, es decir, el inductor llevará a cabo la inducción con la finalidad de promover y asegurar la difusión en el mercado de las prestaciones de un tercero.

Sin embargo, la finalidad concurrencial no es la idoneidad objetiva para promover o asegurar la difusión de la actividad económica propia o de otros, sino que el propósito de un acto de mercado sea el promover o asegurar el producto²².

Por ello, a pesar de que la inducción pueda afectar negativamente en la posición de otros agentes del mercado, si ésta se lleva a cabo con fines no concurrenciales no podremos calificarla como desleal. Es decir, puede ocurrir que, la relación laboral acabe de manera irregular, pero ello tampoco bastará para que la conducta sea valorada como desleal, puesto que se requiere que la inducción a la ruptura contractual sea motivada por el competidor o por otra persona, pero si únicamente se ha producido la terminación regular del contrato y no ha mediado inducción por la parte opuesta no se valorará como desleal.

Cuando nos referimos a incumplimiento de los deberes contractuales básicos nos estamos refiriendo tanto a la ausencia de cumplimiento, como al cumplimiento realizado de manera incorrecta o irregular, ya sea por no realizarse en el lugar pactado o de la forma requerida²³.

b) Las circunstancias determinantes de la deslealtad

La inducción a la infracción de deberes contractuales básicos es desleal por sí misma, sin necesidad de la concurrencia de posteriores requisitos, particularmente de los exigidos para que la inducción a la terminación regular sea desleal: carente en todo caso de posible justificación competitiva, es un acto puro de obstaculización de la actividad económica de otro agente económico²⁴.

²¹ Vid. Artículo 2.2. LCD; “Se presume la finalidad concurrencial del acto cuando, por las circunstancias en que se realice, se revele objetivamente idóneo para promover o asegurar la difusión en el mercado de las prestaciones propias o de un tercero”.

²² EMPARANZA SOBEJANO, A., “Artículo 2; Ámbito objetivo” en AA.VV. *Comentario práctico a la Ley de Competencia Desleal*, MARTÍNEZ SANZ, F., (dir.), Tecnos, Madrid, 2009, pgs.29-3, pg.33.

²³ CAMPINS VARGAS, A., “Inducción a la infracción de los deberes contractuales básicos (Análisis del artículo 14.1 de la Ley de Competencia Desleal”, *RDM*, 293, 2014, pgs.129-193, pg.169.

²⁴ MASSAGUER FUENTES J., *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, Civitas, Madrid, 1999, Pg. 408.

c) Las consecuencias jurídico-negociales de la deslealtad

Las obligaciones contraídas por las partes, es decir, entre el inductor y el inducido, en el marco de la inducción a la infracción de deberes contractuales básicos son nulas, ya sean las derivadas de la promesa del inductor o bien las establecidas mediante el contrato realizado precisamente como fruto de la inducción.

En resumen, el objetivo del artículo 14.1 de la LCD es ampliar el marco de protección de la relación contractual existente entre las partes, además de asegurar el cumplimiento del contrato mercantil, el cual podrá verse en peligro en caso de una incorrecta actuación por parte de un tercero.

Existen casos, en los que la empresa y el trabajador pactan una cláusula de no competencia durante la ejecución del contrato, donde la empresa puede requerirle al trabajador que se comprometa a no aceptar empleos provenientes de empresas competidoras de la suya. Nos encontramos ante casos de inducción a la infracción de la cláusula de no competencia.

La ruptura de dicho pacto de no competencia por parte del trabajador no constituye prueba directa de que la empresa competidora haya inducido a la infracción del contrato de dicho trabajador con la empresa, pero en muchas ocasiones dichas empresas competidoras saben de la existencia dichas cláusulas de no competencia que mantienen las empresas con sus trabajadores.

Tal y como expone el fundamento de derecho número 3º de la sentencia de 16 de abril de 2012 de la Audiencia Provincial de Barcelona (ROJ; 5296/2012) , para calificar dichos elementos indirectos que constituirían conducta desleal, podríamos nombrar, en primer lugar, el hecho de que la empresa competidora decida contratar trabajadores para que “ejercen una actividad similar para un mismo cliente”. En segundo lugar, cuando “la contratación se realiza con muy poco lapso de tiempo desde la resolución del contrato”. En tercer lugar, “cuando la contratación coincide con el hecho de que el cliente no decida prorrogar el contrato en las fechas en que acepta el nuevo empleo” y por último, cuando las empresas competidoras conocen de las cláusulas de no competencia que poseen las demás empresas. En virtud de lo expuesto, la SAP de Barcelona, de 16 de abril de 2012 desestimó la demanda ante la inexistencia de pruebas

directas de que la empresa hubiera inducido a los trabajadores a infringir el pacto de no competencia, pero sí que habría otros factores indirectos que nos permitirían apreciar que la demandada contrató a varios trabajadores asumiendo que para desempeñar las nuevas funciones, deberían romper su compromiso de no competencia²⁵.

Con todo ello, para que se pueda condenar la existencia de inducción a la infracción del pacto de no competencia de una empresa sobre los clientes o profesionales de la empresa contraria, ‘‘la cláusula de no competencia debe tener trascendencia suficiente y suponer una mejora competitiva desleal de un competidor en el mercado’’ para que pueda encuadrarse dentro de la denominación de ‘‘obligación contractual básica’’ del artículo 14.1º LCD.²⁶

B. La inducción a la terminación regular de un contrato (artículo 14.2 LCD)

a) La acción relevante

Como se indica en el artículo 14.2 LCD; ‘‘La inducción a la terminación regular de un contrato se reputará desleal cuando, siendo conocida, tenga por objeto la difusión o explotación de un secreto industrial o empresarial o vaya acompañada de circunstancias tales como el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otras análogas’’.

Y es precisamente aquí donde podemos centrarnos, ya que el legislador deja la puerta abierta a posibles interpretaciones de la expresión ‘‘circunstancias análogas’’.

La acción típica se delimita en torno a dos elementos, la acción del sujeto agente y el objeto de la misma.

La acción del sujeto agente consiste en el ejercicio de una influencia sobre otra persona encaminada y objetivamente adecuada para determinarla a finalizar

²⁵ En virtud a la SAP Barcelona (Secc.15ª) de 16 de abril de 2012, Roj; 5296/2012; ‘‘En relación a los elementos indirectos para apreciar la ilicitud de la conducta, se entiende que son; que la empresa demandada decidió contratar a los trabajadores para desempeñar una función similar para un mismo cliente, que la contratación se realiza con muy poco lapso de tiempo desde la resolución, que la contratación coincide con el hecho de que el cliente de la empresa demandante decidiera no prorrogar el contrato en esas mismas fechas y que la antigua empresa había notificado la existencia de una cláusula de no competencia’’.

²⁶ SAP Barcelona, de 16 de abril de 2012. ROJ: SAP (5296/2012).

regularmente una relación contractual eficaz de la que es parte. El objetivo del ofrecimiento de una ventaja debe consistir en resolver al destinatario de la misma a poner fin a la relación contractual vigente²⁷.

b) Las circunstancias determinantes de la deslealtad

Si analizamos la primera frase del párrafo, habrá que saber que no todos los actos que conlleven a la inducción de la terminación regular de un contrato serán ilícitos y desleales. No es desleal ofrecer mejores condiciones laborales a los trabajadores, proveedores o clientes ya que el derecho de la competencia no otorga al empresario ningún derecho en exclusiva sobre los clientes ni sobre los trabajadores.

Según la doctrina, la inducción a la terminación regular no constituye por sí sola un acto antijurídico calificado como desleal, sino que la ilicitud del hecho vendrá determinada por las circunstancias recogidas en el precepto, las cuales demuestran la deslealtad del acto y que serían dos: por un lado, la ilicitud del medio empleado, que con base en el artículo 14 sería el engaño, y por otro lado, la ilicitud del fin perseguido, que se trata de la difusión o la explotación de un secreto industrial, o la eliminación de un competidor en el mercado. Respecto a este segundo supuesto, Otamendi Rodríguez-Bethencourt²⁸ recoge un *numerus clausus* de circunstancias que provocarían la ilicitud del fin perseguido, como serían “el apoderamiento de una parte de clientes que estuvieran vinculados a la empresa anterior por medio de trabajadores a los que se les ha inducido para terminar con su contrato, o bien, la atracción de trabajadores cualificados del competidor en un número significativo”.

La inducción a la ruptura contractual, es el supuesto que mayor número de ilícitos genera con base en la dicción de este precepto. De igual modo que ocurre con la inducción a la infracción de los deberes contractuales básicos, el artículo exige que la actuación del agente consista en el ejercicio de una influencia suficiente y

²⁷ MASSAGUER FUENTES J., *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, Civitas, Madrid, 1999, Pg. 412.

²⁸ OTAMENDI RODRÍGUEZ-BETHENCOURT, J.J., *Comentarios a la ley de competencia desleal*, 1º edición, Aranzadi, Navarra, 1994.

objetivamente adecuada sobre otra persona con el fin de que ésta termine con una relación contractual de la que es parte.²⁹

En virtud de la sentencia de 28 de marzo de 2011 de la AP de Girona, se calificó como acto de competencia desleal la acción realizada por una gestoría en la que se realiza un envío de una carta a sus clientes, que también lo eran de la actora, en la que les informaba que ésta última se encontraba en trámites de disolución, y que la misma actividad se seguiría desarrollando con los mismos empleados pero a través de una nueva entidad. El tribunal declaró que concurrían todos los requisitos para calificar la conducta como desleal por haber inducido a la terminación regular del contrato.

Además de ello, tenemos que tener en cuenta que habrá un tercero que, a pesar de no ser parte del contrato, participará en la inducción.

Cuando hablamos de contrato también encuadramos aquellos ya finalizados, pero que todavía obligan a las partes con posterioridad a la terminación del contrato. Hay que tener claro que la inducción a la terminación de contrato no será desleal si lo que se pretende es beneficiarse de la captación de trabajadores, puesto que la prohibición de ello con carácter general, supondría restringir la libertad de cualquier persona para desempeñar su profesión donde quisiera.

A modo ejemplificativo, si un empresario oferta un puesto de trabajo y anima a un trabajador empleado por un tercero a terminar su relación laboral para entrar a trabajar a su servicio, no está realizando un acto de competencia desleal, siempre y cuando no concurren otras circunstancias³⁰. Será legítima toda oferta de trabajo que incluya mejores condiciones de trabajo³¹, o cuya retribución sea más elevada, así como aspectos generales del contrato que puedan beneficiar al trabajador como serían el horario, las

²⁹ PETIT LAVALL, M., ‘‘Artículo 14; La inducción a la infracción contractual’’ en AA.VV. *Comentario práctico a la Ley de Competencia Desleal*, MARTÍNEZ SANZ, F., (dir.), Tecnos, Madrid, 2009, pgs. 239-254, pg.244 y ss.

³⁰ STS Sala de lo Civil, Secc.1ª de 14 de noviembre de 2012, (Roj; 2012/11077), en virtud de la cual se demanda a dos trabajadores de una empresa por la inducción a la terminación regular del trabajo. Los trabajadores pidieron la baja voluntaria de forma simultánea y empezaron a trabajar en la empresa competidora. Sin embargo, se desestimó la demanda en tanto en cuanto, hay que atender a ‘‘la inestabilidad económica de la empresa demandante cronológicamente coincidente con la incorporación de sus trabajadores a la empresa demandada y segundo, el carácter masivo de la contratación por ésta de los trabajadores de aquella’’.

³¹ SAP Palma de Mallorca (Secc.5º), de 7 mayo de 2013 (Roj; 1069/2013); ‘‘no cabe impedir que un empleado deje el trabajo y desarrolle una actividad semejante para la que precisamente estaba profesionalmente preparado’’.

condiciones laborales del puesto, el lugar de trabajo, etc., y ello será lícito puesto que los mercados compiten para conseguir los trabajadores más capacitados y es normal que una empresa ofrezca mejores condiciones laborales frente a otra, y con ello no incurre en competencia desleal, sino que es aquí donde se demuestra la existencia de competencia que existe en el mercado, y dicha competencia será legítima siempre y cuando no se obre vulnerando la buena fe o se induzca a engaño. El inductor se sirve del engaño cuando pretende arrancar la decisión a terminar el contrato provocando una errónea representación de la realidad.

Desde mi punto de vista una de las circunstancias que llevaría a considerar la conducta como desleal, sería que el empresario tuviera la intención de eliminar a un competidor cuando ha contratado al trabajador ya que, tal y como recoge la SAP de Madrid, sección 28 de 17 de septiembre de 2012, “no será desleal pretender arrebatarse la clientela a un competidor, al contrario, es acorde a la ley del mercado siempre que ello se haga mediante el empleo de medios lícitos”. En virtud de ello, la SAP de Palma de Mallorca de 7 de mayo de 2013, enumera los casos donde la conducta se reputará como desleal; los medios utilizados, el momento en que se hallaba la relación laboral y en cuanto a quien los realiza, los demandados aportan su clientela a la sociedad a cambio de acciones.

También tendremos que valorar si la captación de clientes es masiva o en bloque y por último, si dicha captación de clientes podrían hacer peligrar la continuidad de la empresa. En estos casos, cuando la captación de clientes es masiva y se lleva a cabo con el fin de generar un peligro para el equilibrio de la empresa competidora, estaríamos ante un caso de competencia desleal, puesto que lo que se pretende es causar un perjuicio a la empresa competidora.

El artículo 14 de la LCD supone una excepción a la regla contenida en el artículo 1257 Código Civil³², por el cual los contratos sólo vinculan a los firmantes.

³²Código Civil, en su artículo 1257 que establece que; “ Los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos; salvo, en cuanto a éstos, el caso en que los derechos y obligaciones que proceden del contrato no sean transmisibles, o por su naturaleza, o por pacto, o por disposición de la ley. Si el contrato contuviere alguna estipulación en favor de un tercero, éste podrá exigir su cumplimiento, siempre que hubiese hecho saber su aceptación al obligado antes de que haya sido aquella revocada”.

Generalmente, los contratos que celebran las empresas suelen ser de duración indefinida o bien de tracto sucesivo, por lo que cualquiera de las partes puede terminarlo, como por ejemplo es el caso de clientes y proveedores y obviamente, el de los trabajadores, ya que todo trabajador tiene el derecho de terminar su relación laboral de forma unilateral y regular. En virtud de ello, reiterada jurisprudencia y en concreto la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Alicante de 27 de marzo de 2007,³³ establece que para que la inducción a la terminación regular del contrato pueda calificarse como desleal, deberán darse unas circunstancias negativas que aparecen reguladas en el artículo 14.2 LCD y que, como veníamos diciendo, son el engaño, la intención de eliminar a un competidor u otras análogas y además, la inducción deberá estar basada en el uso de medios desleales e ilícitos³⁴.

En este sentido, la SAP Madrid de 20 de marzo de 2015 (Roj;7256/2015)³⁵, en la que la demandante reprochaba a su antigua socia y empleada, que antes de abandonar su sociedad captó un elevado número de clientes de la actora, y tras vender sus acciones sociales al otro socio y terminar con su relación laboral, constituyó una sociedad a la que se llevó una parte de clientes que suponían más de la mitad de la plantilla de la empresa. La demandante denunció la existencia de la inducción a la terminación regular de los contratos que la actora tenía con varios clientes con la intención de eliminar a la demandante del mercado, pero la Audiencia desestimó la existencia de deslealtad, puesto que no se apreció la intención de eliminar del mercado al competidor, en tanto en cuanto, la salida de la demandada de la entidad actora suponía que la sociedad diera por finalizado su contrato, sin necesidad alguna de inducción alguna por parte de la actora.

Se deberá observar la mala situación financiera de la empresa demandante que coincidirá con la incorporación de parte de su plantilla a la empresa demandada, y en segundo lugar, el ‘‘carácter masivo de la contratación por la empresa demandada de los trabajadores de la empresa demandante’’. Además de ello, contribuiría a la tipicidad del

³³ Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Alicante de 27 de marzo de 2007. (Roj; 2007/125.543); ‘‘no existe norma que obligue a un trabajador a permanecer en la empresa, al no alegarse ni probarse que existiera un pacto de permanencia conforme a lo regulado en el artículo 21.4 ET [...] por tanto, el fichaje de trabajadores de un empresa por parte de otra no puede considerarse desleal, sino propio de las reglas de funcionamiento del mercado en un Estado social de Derecho’’.

³⁴ SAP Barcelona (Secc.15º), de 28 de diciembre de 2005. (Roj; 2006/337); ‘‘En un sistema que prima la libre competencia, que potencia la pugna por la clientela y factores de producción y que no constituye el ilícito sobre simples criterios de corrección profesional, sino de eficiencia económica [...] la deslealtad no vendrá determinada por la simpleo ferta para contratar’’.

³⁵ SAP Madrid, de 20 de marzo de 2015, (Roj; 7256/2015).

hecho desleal, la intención o dolo de crear desventaja y perjuicio a un competidor, provocándole incluso una situación económica grave, todo ello para beneficio propio, lo cual podríamos encuadrarlo como una circunstancia analógica examinada en el artículo 14.2 LCD.

Es de importancia también, analizar el sujeto pasivo, que sería el tipo de cliente o de trabajador que la empresa competidora desea captar, puesto que como indica la doctrina, será indicio relevante e indicador de conducta desleal el hecho de que el personal que se trate de captar sean trabajadores altamente cualificados e indispensables de la empresa.

El cese de las relaciones que mantienen los trabajadores, clientes o proveedores con la empresa o una fuga inmediata no es suficiente para demostrar la existencia de un acto de competencia desleal, pero en ocasiones puede ser sospechosa. En este sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 26 de octubre de 2005³⁶, establece como indicios de deslealtad el “proceder sistemático y abusivo del sujeto agente y la importancia cualitativa de los trabajadores afectados, necesarios para la buena marcha de la actividad del sujeto pasivo, es decir, que sean difícilmente reemplazables, y no siendo relevante la inducción ejercida sobre los trabajadores que carecían de formación para el desempeño de las tareas”.

Así pues, dichas circunstancias que siembran la duda sobre la deslealtad o no del acto se descubrirán mediante datos indiciarios que nos revelen que la inducción tuvo como fin el perjuicio a la posición que el competidor ha adquirido en el mercado, y su consecuente peligro de abandonar el mercado. Es decir, será desleal toda captación de trabajadores realizada de forma ilícita y en contra de la buena fe, cuyo fin último sea producir un perjuicio en la empresa competidora, creando una situación de crisis económica o incluso provocando su salida del mercado³⁷.

Ocurre muchas veces que los trabajadores que prestan sus servicios en determinadas empresas, una vez adquirida la experiencia, así como los conocimientos y las habilidades necesarios del sector, se ven preparados para emprender nuevos proyectos,

³⁶ SAP Barcelona (Secc.15º), de 26 de octubre de 2005 (Roj; 2006/365).

³⁷ PETIT LAVALL,M., “Inducción a la Infracción contractual” en AA.VV. *Comentario práctico a la Ley de Competencia Desleal*, MARTÍNEZ SANZ. F., (dir.), Tecnos, Madrid, 2009. Pgs. 239-254. Pg.242.

constituyendo por sí mismos nuevas sociedades, lo cual, como es obvio entra dentro de la legalidad, y sería normal que muchos clientes de la empresa que van a abandonar, se conviertan en clientes de la nueva sociedad, lo cual no constituiría por sí solo un acto de competencia desleal, siempre y cuando no se obre en contra de la buena fe y no se desvíe la clientela a la nueva empresa cuando el trabajador sigue teniendo una relación contractual con la anterior.

La doctrina del Tribunal Supremo ha reiterado la posibilidad que tienen los trabajadores de abandonar su trabajo para constituir una nueva sociedad, es decir, será legal y lícita toda creación de una sociedad competidora, incluso antes de que las personas que lo funden se den de baja en la empresa en la que venían prestando servicios y que se convertirá en competidora de la nueva sociedad, siempre y cuando la actividad en el mercado no se inicie hasta que los trabajadores se den de baja de la empresa que pretenden abandonar.³⁸ Ningún tribunal podrá condenar a un trabajador por el hecho de haber captado clientela gracias a las cualidades que ha adquirido en la anterior empresa, puesto que, como he expuesto, entraría dentro de los derechos constitucionales de cada trabajador.

En conclusión, el empresario o profesional que aproveche su conocimiento profesional que ha adquirido en el anterior empleo es, obviamente, un derecho constitucional recogido en el artículo 35.1 de la CE³⁹ y en el artículo 38⁴⁰, que regula la libertad de empresa en el mercado como principio constitucional.

c) La violación de secretos profesionales (artículo 14.2. LCD)

La inducción a la terminación de un contrato será desleal, si se quieren aprovechar los secretos del empresario abandonado provocándole algún perjuicio; pero no será desleal o ilícita, si sólo se pretende beneficiarse de los conocimientos adquiridos por el empleado. Se incluirían aquí los casos de inducción donde se pretende divulgar o explotar secretos profesionales, los cuales son información económicamente valiosa, a

³⁸ SAP Zaragoza, Sección nº5, de 6 de junio de 2012. (Roj; 1553/2012).

³⁹ CE de 1978. Artículo 35.1: “ Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo”.

⁴⁰ CE de 1978. Artículo 38: “ Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado..[.]”.

la que el inducido haya tenido acceso por haber trabajado en la empresa. Para que la información empresarial sea susceptible de protección se exigirán tres requisitos; en primer lugar, la información deberá ser secreta, en segundo lugar, tiene que tener un valor comercial y por último, la información ha sido objeto de medidas determinadas para mantenerla en secreto. A pesar de que el deber de guardar secreto empresarial no figure en el contrato, es un deber básico e inherente al contrato, por lo que la inducción al incumplimiento de éste es una conducta tipificada en el artículo 14 de la Ley de Competencia Desleal. A propósito de ello, la SAP de A Coruña, de 28 de marzo de 2014 (Roj;1613/2014), condenó a la empresa demandada por haber roto de forma unilateral el contrato que le ligaba a la empresa demandante, aprovechándose de información con manifiesta mala fe contractual y con abusiva e injustificada ruptura de la relación contractual existente⁴¹.

Para poder estimar la existencia de conducta desleal en relación a los casos de violación de secretos, es preciso determinar el contenido de las informaciones en cuestión, someter a contradicción el carácter confidencial de las mismas y acreditar su transmisión a la empresa competidora para su explotación.⁴²

En relación a ello, la SAP Castellón, de 9 de mayo de 2014, se condena a la demandada “por abandonar el contrato de colaboración que tenía con la actora, así como inducir al jefe técnico para que se uniera a su empresa con el fin de hacerse en su exclusivo beneficio de los secretos industriales de la mercantil”,⁴³.

En virtud de la STS de 21 de febrero de 2012, tanto las cualidades que ha adquirido el empleado en su empresa, como la experiencia profesional, no podrán calificarse como secreto empresarial, puesto que la prohibición de aprovechar y potenciar lo aprendido equivaldría a la anulación de la experiencia profesional del empleado, que es un requisito más que necesario hoy en día para obtener un trabajo.

⁴¹ SAP A Coruña, de 28 de marzo de 2014, (Roj; 1613/2014); estimó la existencia de competencia desleal, puesto que la demandante trasladó información reservada e indujo a los trabajadores al abandono de su puesto de trabajo.

⁴² STS Sala de lo Civil, Secc.1ª, de 26 de febrero de 2014, (Roj; 2014/2101). “(Caso Gige Semiconductor) en el cual se demanda a los trabajadores de una empresa por haber abandonado ésta y haber inducido a la extinción del contrato a varios trabajadores con el fin de que violaran el pacto de no competencia para apropiarse de los secretos de la antigua empresa. “Los trabajadores siendo todavía empleados de la empresa, contribuyeron a la activación de la nueva empresa competidora, a la que traspasaron el know-how, los secretos y las invenciones laborales que pertenecen a la antigua empresa”.

⁴³ SAP Castellón, de 9 de mayo de 2014, (Roj; 812/2014).

Ahora bien, si el trabajador se aprovecha de elementos de la empresa antigua a los que tuvo acceso tras su trabajo en ésta y que no podían ser calificados como conocimientos profesionales, sí que podríamos hablar de conducta desleal. Por otro lado, según la jurisprudencia, (sentencias de la Sala 1º del TS de 11 octubre de 1999, 24 de noviembre de 2006, 14 de marzo de 2007 y 25 de febrero y 8 de junio de 2009), hay que valorar por un lado el derecho a la libre elección de profesión u oficio y a la promoción a través del trabajo, recogido ello en el artículo 35.1 de la Constitución y que se ve reflejado en la posibilidad de cualquier trabajador a cambiar de trabajo, o a formar una nueva sociedad tras haber roto de manera regular su anterior relación contractual, y por otro lado, el derecho de libertad de empresa que tiene todo ciudadano, regulado también en la Constitución en el artículo 38, lo cual implica que todo trabajador es libre de poder elegir libremente la empresa donde quiere trabajar y que nadie podrá ser obligado a mantener una relación laboral que no desea, ni mucho menos retener a sus clientes o empleados.

La inducción será desleal cuando su finalidad sea la explotar o difundir un secreto industrial o comercial; el propósito de tener el conocimiento de un secreto profesional también revela la deslealtad de la inducción a la terminación regular del contrato.⁴⁴ Reiterada jurisprudencia relaciona el uso de información comercial por parte de antiguos empleados con el artículo 4 de la LCD, en tanto en cuanto, la información indebidamente tomada de la antigua empresa y su posterior utilización en la nueva empresa constituye un acto objetivamente contrario a la buena fe, ya que la ventaja que aporta a la nueva empresa es ajena a sus propios méritos.

En relación con la revelación de las listas de clientes y proveedores, a pesar de que estas listas no son secretos empresariales⁴⁵, sí podrán subsumirse en el tipo del artículo 14.2 de la LCD, si se demuestra que, en primer lugar, son el resultado del esfuerzo de los trabajadores, en cuanto a la inversión de tiempo y dinero que han requerido relacionados con los clientes. Y en segundo lugar, que las listas contengan información reservada y confidencial en cuanto a que se han tomado medidas para mantenerlas en secreto.

⁴⁴ MASSAGUER FUENTES, J., *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, Madrid, Civitas, 1999, pgs.415-416.

⁴⁵ SAP Zaragoza, de 6 de junio de 2012, (Roj; 1553/2012); ‘los datos sobre clientes no constituyen un secreto empresarial [...] la deslealtad ha de derivar de los medios utilizados.’

d) *La inducción a la violación de una cláusula de exclusiva (14.2 LCD)*

A pesar de que no esté prevista por la LCD, en tanto en cuanto son de aplicación las normas del ámbito laboral o mercantil, muchos contratos contienen esta cláusula, por lo que será necesario conocerla. Cuando se produzca la infracción de dicha cláusula y cuando el beneficiario sea un tercero o una empresa competidora, sí será de aplicación la LCD, y en concreto el artículo 14.

Para poder defender dicha idea, se destaca en la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 1991⁴⁶ y sobre ella el comentario de Germán BARREIRO GONZÁLEZ⁴⁷, que “el incumplimiento de este pacto de no concurrencia podrá dar lugar a la indemnización por daños y perjuicios al empleado que la ha llevado a cabo, así como calificar como desleal la conducta de un competidor que se aproveche de la infracción”. La razón de estas limitaciones tiene su fundamento en los principios constitucionales recogidos en los artículos 35 y 38 de la CE, que permiten a los particulares para que una vez acaba su relación contractual puedan explotar y desarrollar libremente sus conocimientos adquiridos.

Por ejemplo, un caso en el que el acto es tipificado como desleal es aquél en el que se quebranta el contrato en exclusiva que une a una persona con su anterior empresa, y la posterior desaparición de una lista de clientes que coincidía con la marcha del trabajador a una nueva empresa.⁴⁸

⁴⁶ STS, Sala 4º, de 10 de julio de 1991 (Roj: 1991/5880).

⁴⁷ BARREIRO GONZÁLEZ, G., “Sobre la validez del pacto de no competencia para después de extinguido el contrato de trabajo”. *Revista la Ley. Revista Jurídica española de Doctrina, Jurisprudencia y Legislación*, 2, 1992, pg.196.

⁴⁸ SAP Santander, de 12 de marzo de 2011. (Roj: 707/2001).

C. El aprovechamiento en beneficio propio o de un tercero de una infracción contractual ajena.

a) La acción relevante

El artículo 14.2 LCD reocge un tercer supuesto de competencia desleal. La acción típica, “el aprovechamiento de la infracción contractual ajena” consiste en la obtención de una ventaja competitiva de la que no podría haberse disfrutado sin mediar la infracción contractual.⁴⁹ A diferencia de los dos supuestos anteriores, en los que el agente tomaba una posición activa, en este caso el agente no induce al incumplimiento de los deberes contractuales básicos pero se caracteriza por la obtención de los frutos de la infracción.

La Ley exige que la existencia de que la infracción sea conocida por el beneficiario de dicha infracción, es decir, la persona que resulte beneficiada por la infracción deberá haber tenido constancia de la existencia de esa infracción contractual con anterioridad al aprovechamiento. Sin embargo, no bastará con ello para reputar como desleal esta conducta, sino que también habrá de concurrir alguna de las citadas en el apartado anterior, (“ la inducción a la terminación regular de un contrato”).

En cuanto a las circunstancias determinantes de la deslealtad, el aprovechamiento de una infracción contractual ajena no es por sí misma un acto de competencia desleal, sino sólo en aquellos casos en que la ventaja obtenida carezca de legitimación concurrencial por no estar basada en la eficiencia de las propias prestaciones⁵⁰.

Por lo tanto, no serán desleales aquellos actos que consistan en un aprovechamiento en beneficio propio o de un tercero de una infracción contractual ajena, salvo que estos actos sean contrarios a la buena fe y constituyan un ilícito, que en este caso será el realizar acciones con el objeto de difundir o explotar un secreto empresarial, o que dichas actuaciones se lleven a cabo mediante engaño y con la intención de eliminar a un competidor del mercado. Es decir, deberán darse ciertas circunstancias; engaño, divulgación o explotación de secretos o la expulsión del competidor del mercado. Así lo defiende reiterada jurisprudencia, como la sentencia de la Audiencia Provincial de

⁴⁹ MASSAGUER FUENTES, J., *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, Madrid, Civitas, 1999, pg. 418.

⁵⁰ MASSAGUER FUENTES, J., *Comentario a la Ley de Copetencia Desleal*, Madrid, Civitas, 1999, pg. 419.

Girona de 28 de marzo de 2011 (Roj; 215/2011)⁵¹, en la que una empresa que utiliza dos formas distintas de captación de clientes; por un lado, contacta directamente con sus posibles clientes, y por otro lado, gracias a ciertas gestorías a las que, a cambio de una comisión, le recomiendan a sus propios clientes. Una de dichas gestorías decide comunicar a los clientes que la empresa con la que presta servicios está a punto de liquidarse y serán éstos los que seguirán con el trabajo que realizaba la actora. De esta manera, la gestoría pasa a obtener un número elevado de clientes, obtenidos de manera ilícita puesto que ha realizado la actuación mediante engaño.

Es decir, para que la conducta de aprovechamiento de una infracción contractual ajena sea calificada como desleal deberán concurrir una serie de requisitos;

- i. La infracción deberá ser conocida por el agente
- ii. Deberán concurrir las mismas circunstancias negativas del artículo 14.2; deslealtad de los medios empleados y deslealtad por la finalidad perseguida⁵².

En este sentido, se pronunció la Sentencia del TS, de 19 de abril de 2002, que entendió que sí existía aprovechamiento desleal de infracción contractual ajena en un caso donde una empresa llevó a cabo una captación masiva de clientes por los antiguos empleados de la empresa competidora, incorporados a la empresa demandada⁵³.

A diferencia de los dos casos anteriores, que son la inducción a la infracción de los deberes contractuales básicos y la inducción a la terminación regular de un contrato, en este supuesto no se exige que el agente tome una posición activa, en tanto en cuanto, el aprovechamiento supone una infracción contractual llevada a cabo sin la intervención del agente⁵⁴.

⁵¹ SAP Girona, de 28 de marzo de 2011. Roj; SAP (215/2011).

⁵² PETIT LAVALL, M., "La inducción a la infracción contractual" en AA.VV. *Comentario práctico a la Ley de Competencia Desleal*, MARTÍNEZ SANZ, F., (dir.), Tecnos, Madrid, 2009, pgs. 239-254., pg. 253.

⁵³ STS (Sala de lo Civil), de 19 de abril de 2002, (Roj; 2002/3306); "la adquisición de la totalidad de la clientela se llevó a cabo aprovechándose del abuso de confianza de los empleados de la empresa competidora. [...] el dato esencial para calificar la conducta como desleal no es la salida masiva de los trabajadores, sino el llevarse consigo la gran parte de sus clientes".

⁵⁴ PETIT LAVALL, M., "La inducción a la infracción contractual" en AA.VV. *Comentario práctico a la Ley de Competencia Desleal*, MARTÍNEZ SANZ, F., (dir.), Tecnos, Madrid, 2009, pgs. 239-254, pg. 252; "El aprovechamiento de una infracción contractual ajena supone que el agente ocupe una posición pasiva...[...], se presupone que es una infracción contractual efectuada sin la intervención del agente, sin su inducción".

b) La captación de proveedores, trabajadores y empleados

La captación de empleados no es desleal en sí misma. Resulta obvio que no podemos impedir que un antiguo trabajador desarrolle una actividad profesional igual a la que venía desarrollando, y será irrelevante que iniciara su actividad para la nueva empresa en un período de tiempo breve desde el cese de su anterior labor profesional. Todo ello volviendo a la cuestión de que es un derecho constitucional de todos los ciudadanos la libertad a elegir el trabajo, ya que nuestro artículo 35 de la CE legitima a los empleados y trabajadores a buscar un puesto de trabajo más acorde a su cualificación profesional y que esté mejor retribuido.⁵⁵ Además de ello, el derecho a la dimisión en el trabajo está amparado en el Estatuto de los Trabajadores en su artículo 49.

Además, considero que será una infracción grave cuando “se utilicen ex-empleados que conocen la empresa, para captar empleados clave”⁵⁶; o para que contacten con clientes, sin decirles que han cambiado de empresa.

c) La captación de clientela

Tampoco será desleal captar clientela, siempre y cuando se siga el estándar de conducta generalmente admitido. La pérdida de clientela que nos abandona para acudir a la competencia está considerada como algo propio en nuestro marco económico y se encuadra dentro del principio de libertad de empresa que regula el artículo 38 CE. El libre ejercicio de la competencia podrá provocar un daño a los competidores, pero siempre y cuando no se realice mediante actos y medios ilícito y reprobables, no podremos calificarlo como desleal. En suma, el daño que causemos al competidor tendrá que ser el resultado de una actuación lícita y no el medio de la actividad competitiva. La captación de clientela que se lleve a cabo mejorando las condiciones del competidor y mejorando la oferta respecto a otros competidores del mercado no podrá considerarse desleal.⁵⁷

⁵⁵ STS de 1 de abril de 2002, (Roj: 2302/2002).

⁵⁶ NADAL, S. *El cambio de enfoque en la Competencia Desleal*. [Publicación en línea]. <http://www.snabogados.com/blog/el-cambio-de-enfoque-en-la-competencia-desleal/>.

⁵⁷ STS de 6 de junio de 1997, (Roj:3998/1997).

Y ello es así porque la clientela no constituye patrimonio exclusivo de un empresario, por lo que su captación en un sistema de libertad de empresa en el marco de un estado social (art.1 CE) en el que se garantiza la defensa y protección de los consumidores y usuarios por los poderes públicos (art.41 CE) no supone actividad desleal, a no ser que se lleve a cabo mediante actos contrarios a la buena fe, de confusión, engaño, imitación, etc ⁵⁸.

La pérdida de clientela está considerado un factor propio del marco económico de la libertad de empresa que recoge el artículo 38 CE, y a pesar de que el libre ejercicio de la competencia en el mercado provoque un daño, no podrá calificarse como desleal si no concurren ciertas circunstancias. En virtud de ello, la SAP Madrid de 21 de diciembre de 2012, alega que ‘‘la mera captación de clientes no es suficiente para determinar la conducta desleal’’.⁵⁹ En virtud de la SAP Madrid, Sección 28 de 17 de septiembre de 2012, ‘‘no es desleal pretender arrebatar la clientela a un competidor, al contrario, es acorde a la ley del mercado siempre que ello se haga mediante el empleo de medios lícitos’’.

Así pues, si realizamos la captación de clientela desde dentro de la empresa sí sería desleal cuando la captación se realice mediante técnicas de engaño.

Sí existen precedentes jurisprudenciales que califican como desleales los actos que tienen como finalidad la captación de clientela siempre y cuando sea a costa de otra empresa. Tal y como se argumenta en la SAP de 15 de octubre de 2010 (Roj; 16794/2010)⁶⁰; ‘‘la clientela no es un bien jurídico que deba permanecer al margen del proceso de selección que implica la competencia. El cliente puede elegir entre los servicios que el mercado le ofrece según su interés’’. Esta cuestión también es objeto de debate en la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 1999, que defiende que la información sobre los clientes no constituyen un secreto profesional y

⁵⁸ STS Sala de lo Civil, Secc.1ª de 8 de octubre de 2007. (Roj; 2007/6805) en la que se descarta el carácter desleal de los demandados que consiguieron captar toda o la mayor parte de la clientela que tenía la empresa para la que prestaban servicios. ‘‘La lucha por la clientela es lícita y la deslealtad ha de derivar de los medios utilizados, y aunque parece evidente que se utilizaron listados de la empresa en la que trabajaban los demandados, no parece que merezcan especial protección por razón de ser secretas’’.

⁵⁹ SAP Madrid, de 21 de diciembre de 2012, (Roj; 22635/2012); en relación a la Sentencia de 3 de julio de 2008, en la que se establece que ‘‘la clientela supone para las empresas un importante valor económico, pero nadie puede pretender fidelización, por lo que nada obsta a su captación por otras empresas cuando ello tiene lugar de modo normal y lícito’’.

⁶⁰ SAP Madrid, de 15 de octubre, de 2010. (Roj: 16794/2010).

completando dicho debate con la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 2007, dicha pugna por la captación de clientes será desleal cuando la actuación derive de los medios utilizados, en tanto que sólo si fueron obtenidos de manera ilícita o con mala fe contractual, así como excediéndose del marco de legalidad que exige el mercado o aprovechándose del esfuerzo ajeno.

III.LA INDUCCIÓN A LA RUPTURA CONTRACTUAL

1.INTRODUCCIÓN.

A pesar de que el artículo 14 de la LCD no nos da una definición exacta de la palabra inducción, el Código Penal en su artículo 28.a) prevé que serán considerados autores los que induzcan directamente a otros a ejecutar el hecho punible.

A pesar de que el inductor no es propiamente el autor de la infracción, en tanto en cuanto, no realiza la acción típica antijurídica, puesto que el único que incumple el contrato es la persona que está obligado por el mismo. Sin embargo, la inducción a la infracción contractual será desleal aun cuando el deudor contractual no haya infringido los deberes básicos del contrato. Es decir, en la inducción concurrencial bastará que la actuación sea objetivamente idónea para provocar una reacción en el otro, y no será fundamental que acabe provocando esa resolución en él, o lo que es lo mismo, lo que prohíbe nuestro artículo 14 de la Ley de Competencia Desleal es cualquier tipo de conducta objetivamente adecuada que induzca a otra persona para que infrinja sus deberes contractuales básicos y ello independientemente de que la inducción se acabe consumando o no.⁶¹

⁶¹ SAP Barcelona (sección 15ª) de 26 de julio de 2003, (Roj: 4566/2003) .

2.FUNDAMENTO DE LA PROHIBICIÓN DE LA INDUCCIÓN A LA RUPTURA CONTRACTUAL

Reiterada jurisprudencia defiende que la inducción a la infracción constituye un acto de obstaculización a la competencia, ya que, en palabras de MASSAGUER, ‘el mercado sólo puede soportar la destrucción de las relaciones contractuales ajenas si ello provoca una mayor eficiencia de las prestaciones propias’, o lo que es lo mismo, está permitido terminar con la relación contractual cuando ello genere una mayor eficiencia, siempre y cuando, aquella conducta no provoque un perjuicio y la ventaja adquirida no tenga justificación concurrencial.⁶²

Este punto tiene su objetivo en interferir en una relación contractual que un competidor mantiene (tal y como versa el artículo) con trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados. El agente que lleva a cabo la inducción adquiere una posición activa, ya que es el encargado de llevar a cabo una inducción a la infracción, así pues, el beneficiarse de la infracción de una obligación que un tercero tiene con un competidor no constituye un acto ilícito, pero invitarlo a violarlo para reemplazar a su competidor puede constituir un acto de competencia desleal. Para poder hallar una respuesta o solución al tema en cuestión, podemos basarnos en la doctrina alemana que establece que dicha invitación a la ruptura contractual, siempre y cuando se lleve a cabo con fines concurrenciales, infringirá los supuestos de las buenas costumbres y/o buena fe.⁶³

Por otro lado, no será factor determinante el hecho de que la invitación acabe teniendo éxito, así como el que venga acompañada de otras circunstancias. Además de ello, tampoco se requiere que la invitación sea el motivo principal de la ruptura contractual ya que ello sólo será necesario que sea causa concurrente.

Si la infracción no llega a producirse, la actividad inductora de aquella no podrá ser calificada como ilícita y desleal ya que no provoca una ventaja frente al competidor. En

⁶² MASSAGUER FUENTES, J., *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, Civitas, Madrid, 1999.

⁶³ Como recuerda PETIT LAVALL, M., “Artículo 14; Inducción a la infracción contractual” en AA.VV. *Comentario práctico a la Ley de Competencia Desleal*, Tecnos, Madrid, 2009, pgs. 239-254, pg.240.

conclusión de ello, la actividad tentativa inductora de una infracción contractual no se reputará como desleal si no llega a tener efectividad⁶⁴.

A pesar de ello, poco tiene que ver con lo dispuesto en el artículo 14 LCD, ya que en relación a la acción de prohibición del artículo 14.2 LCD, permite que se sancione el acto aun cuando no se ha puesto en práctica. Es decir, “el sujeto paciente del acto desleal no tendrá que esperara la consumación de la ruptura inducida para accionar frente a ella”⁶⁵.

En relación a la redacción del artículo, estamos hablando de infracción de los “deberes contractuales básicos”, por lo que la infracción no tiene necesariamente que referirse al contrato como un todo, sino a algún supuesto básico del propio contrato.

Por lo tanto, será de ayuda conocer el objetivo que desea alcanzar el competidor que induce a la ruptura, puesto que ello nos ayudará a saber si nos encontramos ante un deber contractual básico o secundario. Sin embargo, el deber de confidencialidad se entenderá como deber contractual básico a efectos de ser tipificado como desleal, figure o no en el contrato, ya que se presume que todo trabajador o empresario tiene el deber de confidencialidad y de guarda de secretos.

El objetivo principal de dicho precepto no sería otro que preservar la vigencia del contrato, por lo que la infracción a la inducción de circunstancias contractuales accesorias no siempre se reputará como desleal si la obligación principal es satisfecha o en base a esta no existe inducción alguna. Tampoco se exigirá que “el agente se subrogue en la relación contractual que sostenía el competidor con el tercero infractor”, bastará con que éste le induzca a la infracción⁶⁶.

Por otro lado, no toda persona (trabajador, empresario o proveedor) que induzca a una infracción contractual incurre en deslealtad a efectos de la ley, ya que el artículo exige que tanto el perjudicado de la inducción como el inductor de ésta tendrán que ser

⁶⁴ Palabras tomadas de ILLESCAS ORTIZ, R., “La infracción inducida de contratos y de normas como acto de competencia desleal”, en AA.VV. *La regulación de la competencia Desleal en la Ley de 10 de enero de 1991*, (BERCOVITZ, A., cord.). Madrid, 1992, pg.108.

⁶⁵ OTAMENDI RODRÍGUEZ-BETHENCOURT, J.J., *Comentarios a la ley de competencia desleal*. Aranzadi, Navarra, 1994.

⁶⁶ Son palabras tomadas del prof. ILLESCAS ORTIZ, R. “La infracción inducida de contratos y de normas como acto de competencia desleal” en AA.VV. *La regulación de la competencia Desleal en la Ley de 10 de enero de 1991*, (BERCOVITZ, A., cord.), Madrid, 1992, pg.109.

competidores y además de ello, deberá existir una finalidad concurrencial, siendo bastante con que se cause un perjuicio al competidor.

3. LOS ELEMENTOS DE LA INDUCCIÓN

3.1. Los elementos objetivos de la inducción: la existencia de una relación contractual previa

Como veníamos explicando, un factor determinante es la existencia de una relación jurídico-contractual derivada de un contrato. Sin ella no hay deberes contractuales cuya infracción pueda inducirse, ni contrato cuya terminación regular pueda inducirse. La relación jurídico-contractual relevante puede nacer de un contrato o de un contrato que modifica otro anterior, de un contrato de tracto sucesivo o único, de un contrato extinguido o que está en vigor, siempre y cuando conlleve obligaciones contractuales⁶⁷. Así pues, cuando nos encontremos ante los llamados ‘precontratos’, éstos pueden dar lugar a una relación relevante en relación al artículo 14 de la LCD.

Por otro lado, no ocurre lo mismo en cuanto a las negociaciones previas, y no serán relevantes a efectos del artículo 14 de la LCD, (a no ser que se establezca expresamente mediante un pacto) en tanto en cuanto, se suele incluir una cláusula consistente en no vincular a las partes, y dejando constancia en el documento de que en cualquier momento se podrá terminar la negociación en atención a los intereses de las partes.

Los contratos relevantes son aquéllos respecto de los que la inducción a incumplirlos o a terminarlos regularmente, o bien el aprovechamiento de su infracción pueda presentarse como acción de finalidad concurrencial (art.2.2 LCD).⁶⁸

Tras la implantación de un nuevo apartado en el artículo 2 de la LCD⁶⁹, la situación respecto a la preexistencia de una relación contractual eficaz como presupuesto objetivo

⁶⁷ MASSAGUER FUENTES, J., *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, Civitas, Madrid, 1999.

⁶⁸ MASSAGUER FUENTES, J., *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, Civitas, Madrid, 1999, pg.405.

⁶⁹ LCD Artículo 2.3; ‘‘ La ley será de aplicación a cualesquiera actos de competencia desleal, realizados antes, durante o después de una operación comercial o contrato, independientemente de que éste llegue a celebrarse o no’’.

del tipo ha cambiado. En relación a la aplicación de este artículo 2.3 de la LCD, podríamos interpretar que existe una extensión del ámbito objetivo de aplicación del artículo 14 de la LCD, ya que, tendríamos como presupuesto de hecho no sólo una relación jurídico contractual eficaz, sino la existencia de *cualquier relación comercial*, y ello con independencia de que las partes hayan firmado el contrato de manera expresa. A modo ejemplificativo tendríamos la relación comercial existente entre un distribuidor y su proveedor, aun cuando ni siquiera exista un contrato que les obligue.

Sin embargo, nuestros tribunales excluyen este tipo de contratos del artículo 14 de la LCD, por entender que se trata de una norma especial frente a la generalidad que representa el artículo 2.3 LCD. Así pues, sigue siendo requisito fundamental para la aplicación del artículo 14 LCD la existencia de una relación jurídico contractual eficaz por la cual las partes queden vinculadas con una serie de derechos y obligaciones.

3.2. Los elementos subjetivos de la inducción: los sujetos

Nuestro artículo 14 de la LCD distingue tres sujetos diferentes en la inducción a la ruptura contractual ; la persona que induce a la infracción, el infractor y el sujeto pasivo o perjudicado por la infracción.

A. El inductor

Cualquier persona que participa en el mercado con fines concurrenciales “que mediante un comportamiento consciente induce a otro agente que es parte de una relación contractual con otro participante en el mercado”⁷⁰ a la infracción de los deberes básicos que ha contraído en esa relación. El inductor será el único responsable de la actuación. Se le exigirá que participe en el mercado (art.3.1 LCD) y que la inducción se ordene en la conducta que le es propia por su condición de oferente o demandante de productos o servicios para su transformación y/o distribución en el mercado⁷¹.

B. Los inducidos

La persona y tipo de actividad del sujeto pasivo, de quien sufre o puede sufrir los efectos de la inducción a la infracción contractual, son irrelevantes. Del tenor del

⁷⁰ SAP Barcelona (sección 15º), de 12 de febrero 1999, (Roj:1254/1999).

⁷¹ Son palabras tomadas de MASSAGUER FUENTES J., *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, Civitas, Madrid, 1999, pg.406.

artículo 14.1 LCD deducimos una referencia a una necesaria relación de competencia entre el sujeto agente y el sujeto pasivo de estos actos de competencia desleal, de tal modo que la acción típica (“inducción”) deberá afectar a las relaciones contractuales establecidas por un competidor. En resumen, serán “inducidos” los terceros vinculados contractualmente con el perjudicado. En este caso se encuadrarían los trabajadores, proveedores y los clientes⁷².

C. Los perjudicados

Será cualquier persona afectada por la inducción.⁷³

3.3. Los elementos materiales de la inducción: los medios de inducción

Como venía exponiendo, para que un acto sea declarado como desleal es necesario la existencia de un comportamiento activo por parte del inductor, lo cual genere un peligro en la vigencia de la relación contractual preexistente.

La LCD no hace una enumeración cerrada de medios de inducción, lo único que nos dice es que la inducción podrá realizarse por cualquier medio objetivamente apto para provocar un incumplimiento por parte del inducido. Por otro lado, la idoneidad del comportamiento se apreciará en relación a las circunstancias concretas del caso.

A. Ofertas al infractor

Para poder determinar la deslealtad de la conducta del inductor, podemos atender a que la inducción venga acompañada de una ventaja al infractor. Sin embargo, nos tiene que quedar claro que la simple oferta de una ventaja no se reputa desleal. Por ello, dicha ventaja tiene que estar dirigida a provocar la infracción y además, tendrá que ser una oferta tan decisiva en el comportamiento del inducido que se apodere de su voluntad, conllevándole a infringir los deberes contractuales básicos⁷⁴.

⁷² MASSAGUER FUENTES J., *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, Civitas, Madrid,1999, pg. 406; (“Quedan incluidos los entes públicos, pero sólo si el sujeto inducido a incumplir o terminar regularmente su vinculación con aquéllos o cuyo incumplimiento se aprovecha, está comprometido por una relación contractual”).

⁷³ MASSAGUER FUENTES J., *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, Civitas, Madrid,1999, pg.406.

⁷⁴ SAP Zaragoza (secc.2ª), de 23 de enero de 2001. (Roj: 120/2001).

B. El engaño como medio infractor

La deslealtad de la conducta se juzga por la utilización del engaño como medio para conseguir el incumplimiento por parte del infractor. Así pues, existirá inducción cuando el infractor cree en el inducido una errónea y falsa representación de la realidad.

3.4. El elemento intencional: el carácter doloso de la inducción

La deslealtad concurrencial viene determinada por la idoneidad objetiva de la conducta para afirmar la deslealtad. Sin embargo, la inducción a la infracción contractual se concibe como una figura típicamente dolosa que necesita de tres elementos diferenciados; en primer lugar, un elemento intelectual (que el inductor tenga conciencia del acto que está realizando), un elemento intencional (el inductor pretende que el inducido realice una acción determinada e infrinja sus deberes contractuales básicos) y por último, una conciencia de antijuridicidad (el inductor conoce que dicha acción es ilícita y antijurídica).

Para que podamos encuadrar la conducta dentro del tipo del artículo 14 de la LCD, será necesario que exista una conducta activa de inducción, es decir, que el inductor ejerza una influencia seria sobre otra persona para moverla a infringir deberes contractuales básicos.⁷⁵ Así pues, se presume el conocimiento de la existencia de una relación contractual anterior y del conocimiento de las obligaciones básicas que contiene el contrato. En cuanto al grado de conocimiento que se necesita para encuadrar la conducta en el artículo 14 LCD, se requiere que dicho conocimiento sea certero o al menos, no desconozca su existencia.⁷⁶ A pesar de ello, si el inductor sabe de la existencia del contrato, pero no conoce circunstancias especiales tales como que está sometido a un pacto de exclusiva, no podría tipificarse dentro del artículo 14.1 LCD.

En cuanto al carácter dependiente de la inducción a la infracción contractual del artículo 14 LCD, como hemos comentado en el apartado primero del presente trabajo, la inducción a la infracción contractual tiene carácter dependiente, en tanto en cuanto requiere de dos requisitos para su sanción. En primer lugar, la inducción a la infracción

⁷⁵ MASSAGUER FUENTES, J., *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, Civitas, Madrid, 1999, pg.402.

⁷⁶ CAMPINS VARGAS, A., ‘Inducción a la infracción de los deberes contractuales básicos (Análisis del artículo 14.1 de la Ley de Competencia Desleal’), *RDM*, 293, pg.167.

contractual irá siempre acompañada a un ilícito, tal y como lo establece el artículo 14.1 de la LCD, cuando prohíbe la inducción a infringir los deberes contractuales básicos y además, la inducción en sí misma no podrá ser tipificada como desleal (art.14.2 LCD) por lo que tendrá que ser realizada por medios contrarios al Derecho como son la mala fe o técnicas como el engaño, la divulgación o explotación de secretos empresariales o la expulsión de un competidor del mercado⁷⁷.

En segundo lugar, la inducción deberá ser dirigida a los trabajadores, clientes, proveedores o demás obligados, mención que extraemos del propio artículo 14 LCD.

Pero a pesar del carácter dependiente de la inducción a la infracción contractual, no debemos confundirlo con la inducción al incumplimiento de los deberes contractuales básicos, en tanto en cuanto, este tipo de inducción será desleal *per se*⁷⁸, ya que no será necesario que el inducido incumpla sus deberes contractuales básicos, o que acabe ocasionando un daño a un tercero.

A continuación pasaremos a exponer las conclusiones del trabajo desarrollado.

⁷⁷ CAMPINS VARGAS, A., ‘Inducción a la infracción de los deberes contractuales básicos (Análisis del artículo 14.1 de la Ley de Competencia Desleal’), *RDM*, 293, 169.

⁷⁸ PETIT LAVALL, M., ‘La inducción a la infracción contractual’ en AA.VV. *Comentario práctico a la Ley de Competencia desleal*’, Tecnos, Madrid, 2009, pgs.239-254, pg.242. y en relación con ello, la SAP Barcelona (Secc.15º) de 12 de febrero de 1999, Roj; 1999/4050; ‘el artículo 14 presupone que el sujeto agente [...] mediante un comportamiento consciente induzca a quien es parte de una relación contractual con otro partícipe a infringir los deberes contractuales básicos [...] aunque el inducido finalmente no lo llegue a hacer’.

IV. CONCLUSIONES

Hoy en día es cada vez más complicado para las empresas innovar en las estrategias comerciales, es decir, ofrecer algo nuevo a los distintos operadores del mercado. Es por ello, por lo que las empresas viven en una constante lucha por conseguir el poder. Debido a que en el mercado existen pluralidad de agentes, se pone de manifiesto el peligro de sufrir abusos al amparo del principio de libertad de empresa en el marco de la economía de mercado (art.38 CE). Por lo tanto, resulta necesario que el comportamiento que lleven a cabo los operadores del mercado sea lícito y adecuado para preservar el buen funcionamiento del mercado. Así, surgió la idea de prohibir las conductas que provocaran perjuicios para los restantes competidores.

La aprobación de la Ley 3/1991 de 10 de enero, de Competencia Desleal, supone un hito en la regulación del Derecho de la Competencia. Esta ley estableció un marco jurídico más protector en esta materia, y cubrió una serie de lagunas que existían en este sector, del Derecho Mercantil.

La implantación de la Ley, tuvo como consecuencia la protección más efectiva, y no sólo de los propios empresarios que actúan como operadores en el mercado, realizando las diferentes actividades profesionales, sino que se dio un paso más y se amplió el marco de protección a los consumidores, los cuales son la parte más débil del mercado. Es decir, estos intereses cuya protección se pretende son tres; en primer lugar, el interés privado de los empresarios, en segundo lugar, el interés público del Estado y por último, el interés colectivo de los consumidores.

El artículo 14 de la LCD tipifica tres grupos de conductas que son la inducción a la infracción de deberes contractuales básicos, la inducción a la terminación regular de un contrato y por último, el aprovechamiento de la infracción contractual ajena.

A pesar de que la inducción a la infracción de los deberes contractuales básicos sí es desleal por sí misma, no ocurre lo mismo en el caso de la inducción a la terminación regular de un contrato ni en el caso del aprovechamiento de una infracción contractual ajena. Éstas requieren la concurrencia de circunstancias que demuestren su ilicitud y deslealtad, y tales circunstancias son la utilización de medios como el engaño, la explotación de secretos empresariales o la expulsión de un competidor del mercado.

La conducta del agente sí será desleal cuando no respete los intereses de los demás interesados y se pretenda aprovechar los secretos del empresario con el fin de divulgarlos o explotar información de carácter privado, como son los secretos profesionales.

Será necesario además, que nos encontremos ante una situación contractual que vincule a varias partes, puesto que lo que se está sancionando es la inducción a la ruptura contractual, independientemente de que ese contrato acabe celebrándose o no. Por ello, cuando la conducta de algún agente que opere en el mercado no respete los intereses de los demás y provoque en aquellos efectos agravantes para los restantes competidores que sí respetan la lealtad del mercado, se condenará al concurrente por realizar actos de competencia desleal.

Por otro lado, la captación de empleados y la captación de la clientela tampoco serán desleal en sí misma, puesto que la libertad de elegir trabajo es un derecho constitucional recogido en el artículo 35 de la CE. Sin embargo, cuando existan hechos reveladores de la finalidad de deslealtad, tales como la influencia sobre la totalidad o la mayor parte del personal con el fin de que abandonen la empresa, así como la importancia de las personas a quien se pretende captar, puesto que si son empleados indispensables o al menos altamente necesarios, la conducta podría calificarse como desleal, porque además de pretender la captación masiva de trabajadores, lo que se produce es un perjuicio para el competidor.

En cuanto a la captación de clientela, podemos decir que cuando el inductor realice la captación mediante técnicas como el engaño, la conducta será tipificada como desleal.

Finalmente, y para concluir, el fundamento del artículo 14 de la LCD es evitar la obstaculización en la lealtad de la competencia, es decir, sancionar a los operadores que realizan actuaciones dolosas, con el fin de ocasionar daños a sus competidores y con el único objetivo de mejorar su propia situación en el mercado.

V.BIBLIOGRAFÍA

ALONSO SOTO, R., “Derecho de la competencia (I)” en AA.VV. *Lecciones de derecho mercantil*, (Menéndez, A. y Rojo, A., dir), volumen I, 12º edición, Civitas, (Navarra), 2014.

BARREIRO GONZÁLEZ, G.”Sobre la validez del pacto de no competencia para después de extinguido el contrato de trabajo. A propósito del comentario a la STS de 10 de julio de 1991”, *La Ley. Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Legislación*, 2, 1992, pgs.200.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., *Apuntes de Derecho Mercantil (Derecho mercantil, Derecho de la Competencia y Propiedad Industrial)*, 15ª edición, Aranzadi, Navarra, 2014, pgs.371-441.

CAMPINS VARGAS, A., ‘Inducción a la infracción de los deberes contractuales básicos (Análisis del artículo 14.1 de la Ley de Competencia Desleal’’, *Revista de Derecho Mercantil*, 293, Madrid, 2014, pgs.129-193.

EMPARANZA SOBEJANO, A., ‘Artículo 2’ en AA.VV. *Comentario práctico a la Ley de Competencia Desleal*, MARTÍNEZ SANZ,F., (dir.) , Tecnos, Madrid, 2009, pgs.29-38.

GUTIÉRREZ GIL SANZ, J. ‘Aprovechamiento indebido del esfuerzo ajeno. A propósito de la SJMER Barcelona (núm.2) de 25 de abril de 2008’’. *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, 4, 2009, pág.213-222.

ILLESCAS ORTIZ, R., ‘La infracción inducida de contratos y de normas como acto de competencia desleal’ en A. BERCOVIZ (Coordinador), "La Regulación contra la Competencia Desleal en la Ley de 10 de Enero de 1991", B.O.E. & COCIM, Madrid, 1992, págs. 107 a 118.

MASSAGUER FUENTES, J., *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, Civitas, Madrid,1999.

NADAL, S., *El cambio de enfoque en la Competencia Desleal*. [Publicación en línea].[Consulta: 10-05-2015], <http://www.snabogados.com/blog/el-cambio-de-enfoque-en-la-competencia-desleal/>

ORTIZ BLANCO, L., MAÍLLO GONZALEZ – ORUS, J., IBAÑEZ COLOMO, P. y LAMADRID DE PABLO, A., *Manual de Derecho de la competencia*, Tecnos, Madrid, 2008, 464 pgs.

OTAMENDI RODRÍGUEZ-BETHENCOURT, J.J., *Comentarios a la ley de competencia desleal*, 1º edición, Aranzadi, Navarra, 1994.

PÉREZ DE LA CRUZ BLANCO, A. *Derecho de la propiedad industrial, intelectual y de la competencia*, Marcial Pons, Madrid, 2008, 203 pgs.

PETIT LAVALL, M., “Inducción a la infracción contractual” en AA.VV. en *Comentario práctico a la Ley de Competencia Desleal*, MARTÍNEZ SANZ,F., (dir.), Tecnos, Madrid, 2009, pgs. 239-254.

SIGNES DE MESA, J.I., FERNÁNDEZ TORRES, I., y FUENTES NAHARRO, M.; *Derecho de la Competencia*. 1ªed, Civitas , Madrid, 2013, 517 pgs.

SÁNCHEZ CALERO, F., y SANCHEZ-CALERO GUILARTE, J., “La competencia Desleal” en *Instituciones de Derecho Mercantil Vol.I*, 36ºed., Aranzadi, Navarra, 2014, pgs.209-224.

SÁNCHEZ CALERO,J., y TAPIA HERMIDA A., (dir.) “Capítulo 4: Regulación de la Competencia” en AA.VV. *Casos y materiales de Derecho Mercantil*, 2ª ed, Aranzadi, Navarra, 2013, pgs.85-109.

VICENT CHULIÁ, F., *Introducción al Derecho Mercantil*, 23ªed., Valencia, Tirant lo Blanch, Madrid, 2012, pgs.715-721.