

## La finalidad concurrencial como requisito de aplicación de la Ley de competencia desleal *Hacia una interpretación uniforme*

### Sumario

*La Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal se aplica únicamente a actos que se han llevado a cabo con finalidad concurrencial. Los tribunales han tenido especiales problemas para aplicar este requisito de aplicación de la Ley, de forma que, transcurridos casi 35 años desde su promulgación, no existe una interpretación jurisprudencial homogénea, lo que implica una importante falta de seguridad jurídica.*

*El presente artículo pretende proporcionar una interpretación uniforme del requisito de la finalidad concurrencial. Para ello, examina su origen histórico, ofrece tres posibilidades razonables de interpretación del mismo, y tras optar por una de ellas, propone una metodología para determinar la existencia –o ausencia– de finalidad concurrencial en sede judicial.*

### Abstract

*Spanish Act 3/1991 of 10 January 1991 on Unfair Competition applies only to acts carried out "with a competitive purpose". This requirement for the application of the Act has proved particularly difficult for the courts to apply. After almost 35 years since the publication of the Act, the case law does not provide a consistent interpretation, which has led to a lack of legal certainty.*

*This contribution attempts to provide a uniform interpretation of the requirement. To this end, the article examines its historical origins, offers three reasonable interpretations and finally adopts one of them, proposing a methodology for its application in court.*

**Title:** Competitive purpose as a requirement for the application of the Unfair Competition Act. Towards a uniform interpretation.

**Palabras clave:** competencia desleal, finalidad concurrencial, ámbito de aplicación

**Keywords:** unfair competition, competitive purpose, scope of application

**DOI:** 10.31009/InDret.2025.i3.04

Recepción  
24/03/2025

Aceptación  
20/05/2025

## Índice

- - 1. Introducción**
  - 2. Orígenes históricos**
  - 3. La finalidad concurrencial: tres alternativas de interpretación**
    - 3.1. Interpretación finalista subjetiva (finalidad del agente)
    - 3.2. Interpretación finalista objetivizada (finalidad del acto)
    - 3.3. Interpretación objetiva (efectos del acto)
  - 4. El papel del Tribunal Supremo**
  - 5. Propuesta de una metodología**
  - 6. Conclusiones**
  - 7. Bibliografía**
- 

Este trabajo se publica con una licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial 4.0 Internacional 

## 1. Introducción\*

La finalidad concurrencial es uno de los conceptos del Derecho contra la competencia desleal que mayores quebraderos de cabeza ha provocado en la jurisprudencia y la doctrina.

No es de extrañar. Supone la traslación al Derecho español de uno de los conceptos más complejos de un Derecho especialmente desarrollado: el Derecho alemán contra la competencia desleal. En este ordenamiento, ya desde la Ley contra la competencia desleal de 1896 y hasta una reforma relativamente reciente, determinados preceptos exigían que la conducta se realizase con el objetivo de competir («zu zwecken des Wettbewerbs»). El requisito generó un largo debate doctrinal que nunca llegó a estar del todo zanjado, a pesar de que pervivió en la legislación durante más de 100 años.

En España, en 2026 se cumplen 35 años desde la promulgación de la Ley de Competencia Desleal,<sup>1</sup> y la situación no es halagüeña: carecemos de una doctrina jurisprudencial precisa y unificada sobre el concepto de finalidad concurrencial que aporte seguridad a los operadores jurídicos. La necesidad de precisión es aun más acuciante en un momento en el que las redes sociales hacen que las posibilidades de que los particulares puedan realizar actos con trascendencia externa –y por lo tanto «en el mercado» en el sentido del art. 2 LCD– hayan aumentado exponencialmente.

El presente artículo pretende aportar algo de luz a la compleja problemática planteada por el requisito de la finalidad concurrencial. Para hacerlo, se describirán en primer lugar los orígenes históricos y el significado de la figura en el Derecho alemán, ya que es allí donde el artículo 2 de la Ley de Competencia Desleal (ámbito objetivo) tiene su germe.

Posteriormente se expondrán las tres principales interpretaciones que admite el requisito de la finalidad concurrencial. La exposición de las tres interpretaciones tiene su razón de ser en la sospecha de que muchos de los problemas que existen en la jurisprudencia derivan de no distinguir adecuadamente entre ellas (en especial entre dos, que denominaremos interpretación finalista objetivizada e interpretación objetiva).

Analizaremos someramente, después, la jurisprudencia del Tribunal Supremo acerca de la finalidad concurrencial, no con el objetivo de examinarla en profundidad, sino con el único propósito de constatar cómo el Tribunal mantiene una postura equívoca y exhortarlo a que la clarifique.

Por último, se concluye con una propuesta de una metodología, que pretende aportar algo de claridad a los operadores jurídicos en aquellos casos en los que la existencia de finalidad concurrencial sea dudosa y su presencia –o ausencia– deba ser determinada en sede judicial.

## 2. Orígenes históricos

---

\* Autor de contacto: Rafael García Pérez (rafael.garcia.perez@udc.es).

<sup>1</sup> Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal. BOE núm. 10, de 11 de enero de 1991.

El ámbito objetivo de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal está estrechamente emparentado con el Derecho alemán. El requisito de la finalidad concurrencial se remonta a la *Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes* de 27 de mayo de 1896, que incorporaba en varios de sus preceptos la exigencia de que el acto se realizase con la finalidad de competir («zu Zwecken des Wettbewerbes», que en nuestra Ley se expresa con la locución «con fines concurrenceiales»<sup>2</sup>).

La introducción del requisito jugaba un papel delimitador frente a las normas generales sobre la responsabilidad civil extracontractual. El mayor rigor que establecía la Ley contra la Competencia Desleal –en comparación con el Derecho civil– debía quedar limitado a los casos en los que el sujeto agente tuviese la intención de «promover la competencia». Los propios trabajos preparatorios de la Ley reflejan esta inquietud. En ellos se proporcionaba la siguiente explicación con respecto al inciso «zu Zwecken des Wettbewerbes» que constaba en el precepto que prohibía los actos de denigración:

«Consideraciones relativas a la seguridad jurídica del tráfico comercial y personal no permiten hacer objeto de responsabilidad civil toda declaración realizada sin ánimo de causar daño, aunque sea falsa y perjudicial. Por el contrario, y de forma coherente con la finalidad del Proyecto, es necesario además que la intención sea la de, mediante el descrédito del tercero, promover la competencia, sea la propia o la de un tercero».<sup>3</sup>

La doctrina también hacía hincapié en esta idea delimitadora de un Derecho más estricto frente al menos riguroso régimen general del Derecho común. Valgan como ejemplo las palabras de Osterrieth, que afirmaba que la introducción del requisito constituía una *salvaguarda* que impedía que la Ley se aplicase a aquellos casos en los que una persona formulaba afirmaciones incorrectas sobre las relaciones comerciales de otro sin perseguir con ello una fin concurrencial.<sup>4</sup>

En la siguiente ley, la longeva Ley contra la Competencia Desleal (UWG) de 1909<sup>5</sup>, el legislador confirmó la elección realizada en la norma anterior y la completó con otra mención. La cláusula general, así como otros preceptos de la Ley, se aplicaban únicamente a actos realizados en el tráfico comercial («im geschäftlichen Verkehr») con finalidad concurrencial («zu Zwecken des Wettbewerbs»).

<sup>2</sup> Considero correcta la utilización por la Ley de Competencia Desleal española del término «concurrencial». El DRAE define «concurrir» como «competir o concursar» (acepción quinta). Y es que el verbo latino «concurrere», en una de sus acepciones, significa luchar o entrar en batalla (*Oxford Latin Dictionary*, ed. P.G.W. Glare, 2 ed., Oxford University Press, 2012, p. 430: «to engage in battle, fight/to engage in a contest, strive, contend, fight/To knock together violently/(transf., of arguments, interests, etc.) to be at variance, conflict, clash»). Por su parte, el *Diccionario de Autoridades* (1726-1739) ya incluía la siguiente acepción de concurrir: «Es ser al mismo tiempo pretendiente y opositor o competidor de otros para alguna pretensión: como sucede en los concursos a las Canongías de oficio, Cátedras, Beneficios, en que concurren diversos sujetos, por lo que comunmente se dice: Yo concurrí con Fulano en la oposición de la Cátedra de Theología. Latín. Simul cum aliis dignitatem ambire: honoris competitorem esse. ZABAL. Theatr. Muchos de estos codiciosos de las conveniencias, que el Conde ofrecía al que fuese Maestro de su hijo, concurrieron a la pretensión.» (<https://webf1.rae.es/DA.html>).

<sup>3</sup> BÜCHLER, *Handeln zu Zwecken des Wettbewerbs und Wettbewerbsverhältnis im UWG*, 1981, p. 6.

<sup>4</sup> OSTERRIETH, *Das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896*, 1896, p. 59.

<sup>5</sup> *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb* de 7 de junio de 1909.

El *Reichsgericht* primero y el *Bundesgerichtshof* después llenaron de contenido ambos requisitos.

Con la exigencia de que el acto se realizase en el tráfico comercial se establecía un primer filtro que restringía la aplicación de la Ley al fenómeno de la competencia económica.<sup>6</sup> Fuera de la norma quedaban otras manifestaciones de la competencia, así como las actividades que se producían en un ámbito privado y las estrictamente oficiales. Además, la expresión permitía desglosar de la Ley las conductas que no gozaban de trascendencia externa, como las actividades puramente internas de la empresa (por ejemplo las instrucciones dadas a los empleados, siempre, naturalmente, que no produjesen efectos en los terceros).<sup>7</sup>

El legislador podía haber decidido que la UWG se aplicase a todo acto realizado en el tráfico comercial, pero no fue así, ya que la aplicación de la Ley dependía no solo de que el acto se realizase en dicho tráfico comercial, sino también de que el acto se llevase a cabo con fines concurrenceales. Con ello el legislador reducía el ámbito de aplicación de la Ley a una concreta clase de actos: los actos de competencia. Y es que el Derecho contra la competencia desleal, en los sistemas de inspiración germana –como el español y el austriaco– no se aplica a cualquier tipo de comportamiento realizado en el mercado, sino solo a un tipo particular de actos: los actos de competencia.<sup>8</sup>

El requisito de la finalidad concurrencial se desdoblaba en dos exigencias desarrolladas por la jurisprudencia:<sup>9</sup>

- a) La primera, de carácter objetivo, requería que la conducta fuese idónea para promover las ventas o las adquisiciones de una persona *en perjuicio de otra*.

La inclusión de este elemento de carácter objetivo tenía su razón de ser en que el Derecho contra la competencia desleal, en sus orígenes, se concebía como un Derecho protector de los competidores, que tutelaba frente a las intromisiones en sus derechos subjetivos, por lo que si el acto no era idóneo para vulnerar dichos derechos, no tenía sentido prohibirlo.<sup>10</sup>

El requisito se interpretó con moderada amplitud, ya que, por una parte, las ventas o adquisiciones promovidas no tenían que ser necesariamente las propias, sino que también

<sup>6</sup> SCHÜNEMANN, «Einleitung-D», en *UWG Großkommentar*, de Gruyter, 1994, pp. 104 ss., D165.

<sup>7</sup> EMMERICH, *Das Recht des unlauteren Wettbewerbs*, 5 ed., 1998, p. 16.

<sup>8</sup> FEZER, «Allgemeine Einführung in das Recht gegen den unlauteren Wettbewerb», en *Rechtsfragen in Wettbewerb und Werbung*, 1982, capítulo 3, nm. 134, y HENNING-BODEWIG, «Das neue Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb», *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht* (en adelante, *GRUR*) 2004, pp. 713 ss., p. 715. La transposición de la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales puede haber cambiado este aspecto. Hay voces muy autorizadas en la doctrina alemana que consideran que el Derecho contra la competencia desleal, tras la incorporación de la Directiva, ha transitado a un Derecho de la lealtad. V. GARCÍA PÉREZ, «La reforma del Derecho contra la competencia desleal, ¿hacia el derecho de la lealtad?» en GÓMEZ SEGADE/GARCÍA VIDAL (coords.), *El Derecho mercantil en el umbral del siglo XXI: libro homenaje al Prof. Dr. Carlos Fernández-Novoa con motivo de su octogésimo cumpleaños*, Marcial Pons, 2010, pp. 323 ss.

<sup>9</sup> BAUMBACH/HEFERMEHL, *Wettbewerbsrecht*, 22 ed., 2001, pp. 280 ss.

<sup>10</sup> BÜCHLER, *Handeln zu Zwecken des Wettbewerbs und Wettbewerbsverhältnis im UWG*, 1981, p. 16. En tiempos más modernos, la justificación del requisito radicaba en que solo las conductas idóneas para promover las prestaciones propias o de un tercero pueden tener efectos en la competencia. V. KÖHLER, en BAUMBACH/HEFERMEHL/KÖHLER, *Wettbewerbsrecht*, 23 ed., 2004, § 2, nm. 22.

podrían ser las de un tercero. Y, por otra parte, porque se consideraban que satisfacían el requisito aquellos actos encaminados al mantenimiento de la clientela existente.<sup>11</sup>

No era suficiente, no obstante, con que se promoviesen las prestaciones, ya que, como se desprende de la utilización de la locución «en perjuicio de», tal promoción debía hacerse a costa de otra persona. Es decir, que se requería que existiese una correspondencia entre las ventajas perseguidas con la conducta y los perjuicios sufridos por el tercero.

Cierto es que en ninguna parte del texto de la Ley se exigía de forma expresa que la promoción de las prestaciones se hiciese a costa de un tercero, pero la jurisprudencia derivó la exigencia de la noción de competencia existente en aquel tiempo. La competencia se concebía, en efecto, como un juego de suma de suma cero, en el que la clientela ganada por un competidor era necesariamente clientela perdida por otro.<sup>12</sup> En estas fases iniciales del desarrollo del Derecho contra la competencia desleal, el acto de competencia era, precisamente, el acto por el que un competidor procuraba influir en la clientela a costa de sus otros competidores.<sup>13</sup> Esta incidencia en la esfera del competidor era lo que justificaba, por otro lado, la reacción de un sector del ordenamiento jurídico que en esta fase inicial tutelaba exclusivamente los intereses de los competidores.

La definición del requisito de la finalidad concurrencial como la promoción de las prestaciones *a costa de* otro tuvo una derivada lógica de repercusiones muy relevantes: para que la Ley resultase aplicable, debía existir una *relación de competencia concreta* entre la empresa cuyas prestaciones se promovían y la empresa perjudicada.<sup>14</sup> Esta exigencia sería objeto de un intenso debate doctrinal hasta su desaparición.<sup>15</sup>

b) Desde el punto de vista subjetivo se requería que la conducta estuviese presidida por el propósito de promover las propias prestaciones o las de un tercero a costa de un competidor<sup>16</sup>. Cuando la finalidad fuese otra –política o religiosa, por ejemplo– la Ley de Competencia Desleal no se aplicaba. En el caso de que en la conducta confluyesen fines concurrenceales y no concurrenceales, la UWG se aplicaba salvo que los fines no concurrenceales ocupasen claramente un primer plano.<sup>17</sup>

<sup>11</sup> BAUMBACH/HEFERMEHL, *Wettbewerbsrecht*, Einl UWG, nm. 215.

<sup>12</sup> SCHÜNEMANN, en *UWG Großkommentar*, D 202.

<sup>13</sup> BAUMBACH/HEFERMEHL, *Wettbewerbsrecht*, Einl UWG, nm. 214, aunque sin hacer referencia a que la influencia sea «a costa de otra», por tratarse de una obra más moderna.

<sup>14</sup> Con el calificativo «concreta» se quería expresar que entre las ventajas que el sujeto activo obtenía y el perjuicio que causaba al sujeto pasivo debía existir una correlación. HEFERMEHL, «Das Prokrustesbett „Wettbewerbsverhältnis“», en *Recht und Wirtschaft heute: Festgabe zum 65. Geburtstag von Max Kummer*, 1980, pp. 345 ss., p. 346.

<sup>15</sup> La elimina definitivamente la UWG de 2004, que deroga la UWG de 1909. V. KÖHLER, en BAUMBACH/HEFERMEHL/KÖHLER, *Wettbewerbsrecht*, § 2, nm. 48, p. 141.

<sup>16</sup> No era necesaria la intención de perjudicar al competidor. El mero propósito de protegerse de un perjuicio, por ejemplo de perder clientela, era suficiente. BAUMBACH/HEFERMEHL, *Wettbewerbsrecht*, Einl UWG, nm. 232.

<sup>17</sup> KÖHLER, en BAUMBACH/HEFERMEHL/KÖHLER, *Wettbewerbsrecht*, § 2, nm. 32. No era necesario, por lo tanto, que el propósito concurrencial fuese la finalidad única o esencial del acto; era suficiente que dicho propósito no se viese completamente desplazado por otro móvil distinto (BAUMBACH/HEFERMEHL/KÖHLER, *Wettbewerbsrecht*, § 2, nm. 26).

La prueba del requisito subjetivo se veía favorecida por una presunción que desarrolló la jurisprudencia para algunos casos<sup>18</sup>: cuando el acto era idóneo para promover las prestaciones se presumía que se realizaba con finalidad concurrencial. La presunción, eso sí, podía destruirse aportando otros elementos que hiciesen surgir la convicción en el juez de que el propósito de la conducta era diferente.

La interpretación de los elementos definitorios de la aplicación de la cláusula general se mantuvo razonablemente estable durante toda su existencia –la UWG de 1909 se derogó en 2004<sup>19</sup>– salvo en un punto especialmente conflictivo: la relación de competencia. Este aspecto fue muy controvertido, y aunque el *Bundesgerichtshof* no llegó a prescindir de la exigencia –pese a las sugerencias de una prestigiosa doctrina<sup>20</sup>– su interpretación fue tornándose cada vez más generosa. El requisito, en fin, se fue diluyendo.<sup>21</sup>

Las críticas a la relación de competencia arreciaron cuando se constató el giro experimentado por el Derecho contra la competencia desleal, que de tutelar exclusivamente los intereses de los competidores pasó a constituir un Derecho que también tutelaba a los consumidores y, de

<sup>18</sup> La presunción no tenía el carácter general que tiene en la Ley española, en la que se presume la finalidad concurrencial cuando el acto se revele objetivamente idóneo para promover o asegurar la difusión en el mercado de las prestaciones propias o de un tercero. En Derecho alemán la finalidad concurrencial solo se presumía en algunos casos. En líneas generales, la presunción se aplicaba cuando era un competidor quien realizaba el acto, pero no cuando una persona que no tenía la condición de empresario promocionaba las prestaciones ajenas. No se presumía la finalidad concurrencial, por ejemplo, cuando un científico de un instituto de investigación publicaba un artículo científico (sentencia del BGH de 14 de julio de 1961, *Betonzusatzmittel*, *GRUR*, 1962, pp. 45 ss.). El motivo radicaba en que en Derecho alemán la presunción no era legal, sino que fue establecida por la jurisprudencia sobre la base de una máxima de experiencia. Esta máxima no concurría, sin embargo, en todos los casos. No lo hacía, por ejemplo, cuando un no competidor promocionaba las prestaciones de un tercero. BAUMBACH/HEFERMEHL, *Wettbewerbsrecht*, UWG Einl, nm. 236a.

<sup>19</sup> La UWG de 3 de julio de 2004 (traducida por GARCÍA PÉREZ en *ADI*, 25, 2004-2005, pp. 1373 ss.), que derogó la UWG de 1909, todavía conserva la noción de acto de competencia, que define como «todo acto de una persona que tenga el propósito de promover, a favor de la propia empresa o de una ajena, la venta o la adquisición de productos o la prestación o adquisición de servicios, incluidos los bienes inmuebles, los derechos y las obligaciones». La reforma de la UWG en 2009 para adaptarla a la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales ya prescinde del acto de competencia, que sustituye por la noción de «acto comercial» (definido en la versión vigente de la UWG como «toda conducta de una persona a favor de la propia empresa o de una ajena antes, durante o después de una transacción, que esté directa y objetivamente relacionada con la promoción de la venta o de la adquisición de productos o servicios o con la celebración o ejecución de un contrato sobre productos o servicios»). El cambio responde al desajuste existente entre el concepto de acto de competencia de la Ley y el de práctica comercial de la Directiva. V. GARCÍA PÉREZ, «Nuevo texto de la Ley de Competencia Desleal alemana (UWG): Traducción con anotaciones», *ADI*, 29 (2008-2009), pp. 699 ss.

<sup>20</sup> El comentario más influyente de la UWG proponía prescindir del requisito: «un “acto con finalidad concurrencial” no presupone la existencia de una relación de competencia entre el autor y el perjudicado». BAUMBACH/HEFERMEHL, *Wettbewerbsrecht*, Einl UWG, nm. 247, p. 301. V. también ULMER, «Die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs im Gemeinsamen Markt», *GRUR Int*, 1973, pp. 135 ss., p. 138, y SCHRICKER, «Grenzen des Verbraucherschutzes - Zur Auslegung des Kaufscheinverbots in § 6b UWG», *GRUR*, 1975, pp. 349 ss., p. 352.

<sup>21</sup> Véase al respecto HEFERMEHL, «Das Prokrustesbett “Wettbewerbsverhältnis”», en *Recht und Wirtschaft heute: Festgabe zum 65. Geburtstag von Max Kummer*, Stämpfli, 1980, pp. 345-361, y, en España, PAZ-ARES RODRÍGUEZ, «El ilícito concurrencial: de la dogmática monopolista a la política antitrust: (Un ensayo sobre el Derecho alemán de la competencia desleal)», *RDM*, 159, 1981, pp. 7-150, en especial la nota 352 (p. 142), y FONT GALÁN, «La crisis de la relación de competencia como presupuesto técnico de aplicación de la cláusula general de la competencia desleal», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 72, 1986-1987, pp. 231 ss.

manera general, el interés de la generalidad en una competencia no falseada.<sup>22</sup> Desde esta nueva perspectiva, la relación de competencia se percibía como un vestigio de un tiempo en el que el Derecho de la competencia tutelaba únicamente los intereses de los competidores.<sup>23</sup> La incorporación de otros intereses hacía que no tuviera sentido, por ejemplo, que no se aplicase la UWG a las conductas de los monopolistas, cuando la necesidad de tutela en estos casos es especialmente intensa.<sup>24</sup>

A la relación de competencia se le achacaba, además, estar basada en una concepción excesivamente restrictiva del fenómeno de la competencia, pues, por un lado, lo constreñía de forma indebida a las relaciones horizontales, al no tener en cuenta el proceso de intercambio entre los operadores económicos,<sup>25</sup> y, por otro, olvidaba que la competencia no constituye necesariamente un juego de suma cero. En un contexto de crecimiento económico, por ejemplo, un empresario puede ampliar la difusión de sus prestaciones sin hacerlo necesariamente a costa de otro.<sup>26</sup>

El brevísimo contexto histórico que acabamos de exponer sirve para comprender cuál es el origen de los requisitos que incorpora el artículo 2 de la Ley de Competencia Desleal para definir el ámbito objetivo de la ley: los actos han de realizarse en el mercado («im geschäftlichen Verkehr») y con finalidad concurrencial («zu Zwecken des Wettbewerbs»).

El redactor del anteproyecto de la Ley de Competencia Desleal, buen conocedor del Derecho alemán<sup>27</sup>, decidió prescindir de la relación de competencia que tantos problemas y dudas había suscitado y que no se compadecía con el modelo institucional que la Ley aspiraba a establecer. Además, incorporó en el propio texto de la Ley la presunción desarrollada por la jurisprudencia alemana, y la extendió a todos los casos –frente a la más moderada alternativa alemana, que se limitaba a algunos–. Por último, y también recogiendo la experiencia jurisprudencial alemana, estableció en el texto de la presunción no solo la idoneidad del acto para difundir las prestaciones, sino también la de asegurar su difusión en el mercado.

En definitiva, el ámbito objetivo de la Ley de Competencia Desleal española incorpora la experiencia legal y jurisprudencial alemana, pasada por el tamiz de las críticas que la doctrina más prestigiosa de aquel país había expresado.

<sup>22</sup> HEFERMEHL, «Das Prokrustesbett „Wettbewerbsverhältnis“», en *Recht und Wirtschaft heute*, 1980, pp. 353 y 354, y HEFERMEHL, «Entwicklungen im Recht gegen unlauteren Wettbewerb», *Festschrift für Robert Fischer*, 1979, pp. 197-213, pp. 212 y 213. Sobre la evolución histórica del Derecho contra la competencia desleal, v. MENÉNDEZ, *La Competencia Desleal*, 1988, pp. 95 ss.

<sup>23</sup> BAUDENBACHER, «Probleme der Rechtsverfolgung im schweizerischen Recht des unlauteren Wettbewerbs», *GRUR Int*, 1980, pp. 344 ss., p. 346.

<sup>24</sup> KNÖPFLE, «Zum Erfordernis eines Wettbewerbsverhältnisses bei der Anwendung des UWG», *UFITA – Archiv für Medienrecht und Medienwissenschaft*, 93, 1982, pp. 25 ss., p. 32, y LINDACHER, «Grundfragen des Wettbewerbsrecht», *Betriebs Berater* 29, 20 de octubre de 1975, pp. 1311 ss., p. 1313.

<sup>25</sup> HEFERMEHL, «Das Prokrustesbett „Wettbewerbsverhältnis“», en *Recht und Wirtschaft heute*, 1980, pp. 345-361, p. 355, y SCHÜNEMANN, en *UWG Großkommentar*, D 229.

<sup>26</sup> SCHÜNEMANN, en *UWG Großkommentar*, D 227.

<sup>27</sup> PAZ-ARES RODRÍGUEZ, *RDM*, 159, 1981, pp. 7 ss.

### 3. La finalidad concurrencial: tres alternativas de interpretación

Existen tres posibilidades razonables de interpretación del artículo de 2<sup>28</sup> de la Ley de Competencia Desleal, en lo que a la finalidad concurrencial respecta. Las dos primeras, que denominaremos interpretación finalista subjetiva e interpretación finalista objetivizada, exigen que la conducta esté presidida por la finalidad de promover las prestaciones propias o las de un tercero. Se diferencian, no obstante, en que para la subjetiva lo relevante es que el autor haya tenido esa intención –en su fuero interno– mientras que para la objetivizada el propósito íntimo del sujeto es irrelevante, pues lo que importa es la finalidad objetiva del acto. Es decir, que lo fundamental para esta última postura es lo que los hechos externos muestran o, dicho de otra forma, lo que un observador externo concluiría sobre la finalidad del acto a la luz de todos los aspectos que lo rodean. Si esta coincide o no con la intención íntima del sujeto es superfluo.

La tercera posibilidad –que denominaremos interpretación objetiva– prescinde tanto de la finalidad subjetiva del autor como de la finalidad objetiva del acto. Esta postura se centra plenamente en los efectos de la conducta, que tendrá finalidad concurrencial cuando, por las circunstancias en que se realice, se revele objetivamente idónea para promover o asegurar la difusión en el mercado de las prestaciones propias o de las de un tercero. Si el acto resulta idóneo para promover o asegurar esta difusión, resulta irrelevante tanto la voluntad interna del autor como la finalidad que el acto tenga a los ojos de un observador externo.

A continuación expondremos con algo más de detalle las tres posibilidades.

#### 3.1. Interpretación finalista subjetiva (finalidad del agente)

Según esta postura lo que se exige para aplicar la Ley de Competencia Desleal es que el autor del acto haya tenido la intención de promover o asegurar la difusión en el mercado de las prestaciones propias o de las de un tercero. Es decir, que se requiere que ese haya sido el propósito del autor, lo que requiere constatar un proceso psicológico, esto es, un evento interno del sujeto.

Indagar en los móviles internos de las personas no resulta, por supuesto, en absoluto sencillo, por lo que la propia Ley introduce una presunción: «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». <sup>29</sup>

<sup>28</sup> «Artículo 2. Ámbito objetivo.

1. Los comportamientos previstos en esta Ley tendrán la consideración de actos de competencia desleal siempre que se realicen en el mercado y con fines concurrenceales.

2. 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.

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.»

El apartado tercero se añadió por la Ley 29/2009, de 30 de diciembre.

<sup>29</sup> Es la postura de OTAMENDI RODRÍGUEZ-BETHENCOURT, *Competencia Desleal. Análisis de la Ley 3/1991*, 1992, pp. 112 ss., si bien el autor se muestra crítico y considera preferible –*de lege ferenda*– la postura objetiva.

La presunción es iuris tantum, por lo que se puede desvirtuar, pero ello corresponde al autor del acto, que debe proporcionar al juzgador los elementos probatorios necesarios que le lleven a formar la convicción de que ha actuado con otros objetivos –la defensa del medio ambiente, por ejemplo–.

Nada más diremos acerca de esta interpretación subjetiva, ya que, a pesar de que era perfectamente defendible en el momento de aprobación de la Ley, no puede ser sostenida en la actualidad, puesto que no es compatible con la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales.<sup>30</sup> Para la Directiva, la voluntad interna del sujeto agente es irrelevante.<sup>31</sup> Es cierto que podría mantenerse la interpretación fuera del ámbito de aplicación de la Directiva (por ejemplo en las relaciones entre empresarios), pero no parece práctico ni conveniente interpretar el artículo 2 de manera diferente según nos movamos dentro o fuera de dicho ámbito. La visión subjetiva debe ser hoy en día, por lo tanto, desterrada.

### **3.2. Interpretación finalista objetivizada (finalidad del acto)**

La interpretación objetivizada prescinde del fuero interno del sujeto. No es relevante el propósito íntimo del autor de la conducta, sino la finalidad objetiva del acto. Si el acto, a los ojos de un espectador externo,<sup>32</sup> está orientado a la promoción de las propias prestaciones o de las de un tercero, el mismo tendrá finalidad concurrencial. Dicho de otra forma: la persona que con su conducta crea una apariencia determinada no puede pretender escapar a la aplicación de la Ley de Competencia Desleal alegando que en su fuero interno tenía otros propósitos<sup>33</sup>. Lo relevante, en definitiva, no es tanto la finalidad del *autor* del acto, sino del *acto* mismo, tal y como se encarga de señalar el Preámbulo de la Ley:

---

<sup>30</sup> 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. Con respecto al Derecho alemán, v. SOSNITZA, en OHLY/SOSNITZA, *UWG*, 8. ed., 2023, UWG, § 2 nm. 29.

La Ley de Competencia Desleal ha sido reformada para incorporar la Directiva a nuestro ordenamiento y debe ser en consecuencia interpretada de manera conforme con la misma (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>31</sup> HENNING-BODEWIG, «Die Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken», *GRUR Int*, 2005, pp. 629 ss., p. 630; FEZER, «Plädoyer für eine offensive Umsetzung der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken in das deutsche UWG», *Wettbewerb in Recht und Praxis*, 2006, pp. 781 ss., p. 786, y GOLDMANN, «Fachausschuss für Wettbewerbs- und Markenrecht», *GRUR*, 2005, pp. 1017 ss., p. 1018.

<sup>32</sup> PERDICES HUETOS opina que, para que el fin concurrencial se dé, «basta con que, a los ojos de un espectador ajeno, el acto presente una función concurrencial típica y característica. No es preciso que se haga con esa intención ni que efectivamente consiga su efecto; basta con que ese acto tenga en el mercado una función objetiva y típicamente concurrencial, función que, por eso mismo, será reconducible a la voluntad del agente, aunque sea de modo eventual». PERDICES HUETOS, «Comentario a la STS de 20 de marzo de 1996», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 42, 1996, pp. 909 ss., p. 917. En otro lugar –p. 918– señala que «de nada sirve probar –si es que es posible– que la finalidad exclusiva o determinante de la actuación no fue concurrencial si el hecho típicamente sí lo fue».

<sup>33</sup> Señala KELLER que «El autor debe permitir que se le atribuyan sus actos tal como se entiendan en el tráfico, con independencia de cuál sea su motivación interna». KELLER, Comentario al § 2, en HARTE-BAVENDAMM/HENNING-BODEWIG, *UWG Kommentar*, 2004, § 2, nm. 39, pp. 513 y 514.

«Para que exista acto de competencia desleal basta, en efecto, con que se cumplan las dos condiciones previstas en el párrafo primero del artículo 2; Que el acto se «realice en el mercado» (es decir, que se trate de un acto dotado de trascendencia externa) y que se lleve a cabo con «fines concurrenceales» (es decir, que *el acto* -según se desprende del párrafo segundo del citado artículo- *tenga por finalidad* «promover o asegurar la difusión en el mercado de las prestaciones propias o de un tercero»). Si dichas circunstancias concurren, el acto podrá ser perseguido en el marco de la nueva Ley.» (énfasis añadido)

La interpretación objetivizada prescinde, por tanto, de la finalidad íntima del sujeto, pero no de la finalidad del acto, que deberá estar orientado, a los ojos de un observador externo, a la promoción de las propias prestaciones o de las de un tercero.

Al igual que en la interpretación finalista subjetiva, en la objetivizada la presunción introducida por el art. 2.2 tiene carácter *iuris tantum*. Por ese motivo, para que se aplique la Ley no llega con probar el hecho base de la presunción –que el acto es objetivamente idóneo para promover o asegurar la difusión en el mercado de las prestaciones propias o de un tercero–, ya que la presunción puede destruirse. Para hacerlo, el demandado debe crear la convicción en el juzgador de que, a pesar de que el acto es apto para promover o asegurar la difusión de las prestaciones propias o de un tercero, la finalidad del acto, también a los ojos de un espectador externo, es diferente, o bien que, confluendo fines concurrenceales y no concurrenceales, los primeros quedan desplazados por los segundos, que prevalecen de forma evidente.<sup>34</sup>

La diferencia con la visión subjetiva no es demasiado acusada, por dos motivos principales.

Por un lado, porque como ya apuntaba KELSEN en una obra clásica, lo que realmente sucede en el “alma” de una persona es inaccesible al Derecho, por lo que cuando una norma recoge entre los elementos del tipo la voluntad o intención u otros procesos mentales, estos han de entenderse, en realidad, como factores meramente externos que el juez puede identificar de forma objetiva y que permiten asumir que han tenido lugar determinados procesos mentales.<sup>35</sup>

Por otro lado, porque desde un punto de vista práctico la diferencia entre ambas interpretaciones finalistas también queda muy desdibujada desde el momento en que nuestra Ley de Competencia Desleal introduce una presunción de finalidad concurrencial, y lo hace para todos los casos, y no solo para algunos, a diferencia del Derecho alemán.<sup>36</sup> Es decir, que la dificultad probatoria con la que se podría topar un demandante que quisiese probar la existencia de una voluntad determinada en el sujeto agente se desvanece desde el momento en que le basta con probar el hecho base de la presunción. Será el demandado el que haya de probar que su voluntad interna fue otra, y pechar con las consecuencias de la dificultad de tal prueba.

<sup>34</sup> Recuérdese la jurisprudencia alemana sobre la confluencia de fines concurrenceales y no concurrenceales (v. nota 17).

<sup>35</sup> KELSEN, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, 1911, pp. 156 y 157.

<sup>36</sup> Parte de la doctrina sostiene que debido a la existencia de esta presunción, la cuestión de si es necesario constatar la existencia de una voluntad interna del autor pierde buena parte de su relevancia, ya que al demandante no le resulta necesario probarla. Basta con probar el hecho base de la presunción para que sea el demandado quien se vea en la necesidad de probar que su finalidad era otra. GARCÍA PÉREZ, «El ámbito objetivo de aplicación de la Ley de Competencia Desleal», *Derecho de los Negocios*, 200, 2007, pp. 7 ss., p. 12.

A la luz de las consideraciones anteriores, podría pensarse que nos encontramos ante un juego teórico sin consecuencias prácticas. No es así, sin embargo, puesto que existen algunos casos en los que adoptar una u otra postura puede resultar relevante. Podría pensarse en un supuesto, por ejemplo, en el que el autor aportara determinados medios de prueba –como la declaración de testigos– que revelasen que sus intenciones no eran las de promover las prestaciones propias o de un tercero, sino otras (incluso, por ejemplo, la venganza o el despecho).

En este caso, si el tribunal considera las declaraciones de testigos convincentes y adopta la interpretación subjetiva, podría considerar desvirtuada la presunción. Si se aplica la interpretación objetivizada, sin embargo, la prueba dirigida a determinar el propósito íntimo del sujeto debería ser ignorada,<sup>37</sup> ya que lo relevante es si, teniendo en cuenta las circunstancias en las que se realiza –o más bien la manifestación o proyección externa de tales circunstancias–, el acto tenía por finalidad la promoción o el aseguramiento de la difusión de las propias prestaciones o las de terceros.

Ejemplo: El odio de un empresario hacia un competidor puede llevarle a publicar un anuncio en prensa haciendo manifestaciones aptas para menoscabar su crédito en el mercado. Su móvil interno puede haber sido la animosidad que siente hacia dicho competidor, y no el deseo de promover sus propias prestaciones. Ello resultará, sin embargo, indiferente, dado que a los ojos de un espectador externo, un anuncio de prensa en el que un competidor denigra a otro es un acto que tiene la finalidad de promover o asegurar la difusión de las prestaciones del empresario que publica el anuncio.

La irrelevancia de la voluntad íntima del sujeto tiene otra consecuencia práctica, y es que existen ciertos actos en los que desvirtuar la presunción se antoja imposible: se trata de los casos típicamente concurrenceales. Valgan como ejemplo los supuestos en los que un empresario promueve en el mercado sus propias prestaciones mediante publicidad: se trata de casos a los que la Ley se aplicará de forma automática, ya que, si prescindimos de la voluntad interna del sujeto y nos atenemos únicamente a la voluntad que trasciende del propio acto, no parece posible destruir la presunción de modo alguno.<sup>38</sup> Ahora bien, la existencia de estos actos típicamente concurrenceales no priva de sentido a la interpretación finalista objetivizada –no la convierte en una interpretación objetiva–, porque tales supuestos constituyen solamente una fracción dentro de la panoplia de actos que pueden verse sometidos a la Ley. Los actos típicamente concurrenceales son los «casos fáciles», en los que normalmente la cuestión de la existencia de

<sup>37</sup> Señala PERDICES HUETOS que «de nada sirve probar –si es que es posible– que la finalidad exclusiva o determinante de la actuación no fue concurrencial si el hecho típicamente sí lo fue». PERDICES HUETOS, *CCJC*, 42, 1996, pp. 909 ss., p. 918. Ya en 1954 ALEXANDER-KATZ se manifestaba en contra de la admisión de la testifical para demostrar la voluntad interna del sujeto. Lo relevante –señalaba– era la prueba de las circunstancias de las que el Tribunal podría inferir la finalidad del acto. ALEXANDER-KATZ, «Wettbewerbscharakter und Wettbewerbszweck geschäftlicher Handlungen», *Neue Juristische Wochenschrift*, 1954, pp. 129 ss., p. 132.

<sup>38</sup> FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO realiza la siguiente reflexión, con respecto a la STS 1762/2014, Civil, de 8 de abril (ECLI:ES:TS:2014:1762), (sabotaje de una base de datos): «En realidad, lo cierto es que una vez que el acto de sabotaje se revela objetivamente idóneo para promover o asegurar la difusión de las prestaciones propias o de un tercero (presunción de finalidad concurrencial) no vemos ninguna posibilidad de romper dicha presunción y demostrar que, no obstante la idoneidad del acto, la finalidad era distinta. Esta conclusión, por lo demás, podría extenderse a todos aquellos actos realizados en el mercado por empresarios en el ejercicio de una actividad típicamente empresarial y que resultan objetivamente idóneos para promover o asegurar sus prestaciones o las de un tercero. Tales actos, dada la imposibilidad de romper la presunción, tendrán siempre finalidad concurrencial. Desde un plano teórico, se invierte la carga de la prueba y es el demandado el que ha de demostrar que su acto (objetivamente idóneo) no perseguía una finalidad concurrencial [art. 385.2 LEC]. La pregunta es: ¿cómo?». FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO, «Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de abril de 2014», *CCJC*, 97, 2015, pp. 69 ss., p. 85.

finalidad concurrencial no llega ni a plantearse.<sup>39</sup> Es en los «casos difíciles» –normalmente cuando se promueven prestaciones ajenas– cuando la destrucción de la presunción de finalidad concurrencial pasa a un primer plano.<sup>40</sup>

En conclusión, la interpretación finalista objetivizada tiene en cuenta la finalidad del acto, a diferencia de la interpretación finalista subjetiva, en la que lo relevante es la intención del autor del acto. Frente a esta última tiene una ventaja evidente: mientras que la interpretación subjetiva contradice frontalmente la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales, la interpretación objetivizada, correctamente interpretada, puede ser conforme a la misma. Entre ambas teorías, por lo tanto, debe gozar de preferencia.

### **3.3 Interpretación objetiva (efectos del acto)**

La interpretación objetiva prescinde tanto de la intención del sujeto agente como de la finalidad objetiva del acto. Lo importante no es la finalidad –ni subjetiva ni objetivizada–, sino los efectos de la conducta. Es la opción seguida por la Ley suiza de competencia desleal, cuya cláusula general prohíbe todo comportamiento engañoso o contrario al principio de buena fe *que influya en las relaciones entre competidores o entre proveedores y clientes*.<sup>41</sup>

En Derecho español, una interpretación de este tipo conduciría a afirmar que el acto tiene finalidad concurrencial cuando, por las circunstancias en que se realice, se revele objetivamente idóneo para promover o asegurar en el mercado las prestaciones propias o las de un tercero. Con ello se convierte lo que según el texto de la Ley constituye claramente una mera *presunción* de finalidad concurrencial en una verdadera *definición* de finalidad concurrencial, o, si se prefiere, se transforma una presunción iuris tantum en una presunción iuris et de iure.

Para comprender la diferencia entre la visión subjetiva y la objetiva puede ser útil contrastar los siguientes casos, uno resuelto por el Tribunal Supremo alemán (postura finalista) y otro por el Tribunal Supremo suizo (postura objetiva):

Ejemplo 1: En agosto de 1961, poco después de la construcción del muro de Berlín, los editores de varios importantes periódicos y revistas alemanes enviaron una comunicación a todos los quioscos de Hamburgo en la que les solicitaban que cesaran en la distribución de las revistas y periódicos que publicaban la programación de radio y televisión de la zona este, con la amenaza de dejarles de suministrar sus productos si no lo hacían. En la comunicación se razonaba que las emisiones de las cadenas del este se utilizaban para difundir propaganda y para difundir mentiras y calumnias.

La editora de la revista «Blinkfuer» demandó a las empresas responsables de la comunicación, en lo que ahora interesa por contravenir la UWG (Ley contra la competencia desleal). El caso llegó al BGH, que razona que la comunicación es objetivamente idónea para influir en la competencia, por lo que se presume que los demandantes han actuado también con ánimo de competir. Sin embargo, la presunción puede destruirse, ya que a pesar de la influencia objetiva en la posición concurrencial la conducta podría haber venido motivada por otras consideraciones. Esto es precisamente lo que sucede en este caso –afirma el BGH– puesto que la comunicación se realizó con fines exclusivamente políticos. En efecto,

<sup>39</sup> En Derecho alemán, HEFERMEHL señala que en ocasiones «el carácter objetivo de un acto de competencia puede ser tan dominante que resulte innecesaria la prueba específica de la finalidad concurrencial. Ello sucederá sobre todo en los típicos actos de competencia entre competidores, en especial cuando se realicen declaraciones denigratorias sobre un competidor». BAUMBACH/HEFERMEHL, *Wettbewerbsrecht, UWG Einl*, nm. 235, p. 292.

<sup>40</sup> En esta línea, FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO, CCJC, 97, 2015, pp. 69 ss., p. 85.

<sup>41</sup> Art. 2 de la *Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb* de 19 de diciembre de 1986.

tanto del momento en que la comunicación se envió –pocos días después de la construcción del muro– como de su texto se desprende que la comunicación tenía por objetivo contrarrestar la propaganda difundida en la zona soviética.<sup>42</sup>

Ejemplo 2: En un caso resuelto por el Tribunal Supremo suizo, el demandado había distribuido una octavilla atribuida a una asociación ecologista en la entrada de una carnicería. En la octavilla se advertía a los consumidores de que existía la fuerte sospecha de que el consumo de carne podía transmitir a los humanos el mal de las vacas locas, y que esta era una enfermedad idéntica al mortal síndrome de Creutzfeldt-Jakob. El texto finalizaba con el siguiente llamamiento: «;Coma menos carne, en beneficio de los animales, del medio ambiente y de su salud!». El Tribunal Supremo indica que la distribución de las octavillas es apropiada para influir en la competencia, por lo que la UWG resulta aplicable. Sostiene que no es relevante el hecho de que entre el demandado y la asociación ecologista que elaboró las octavillas, por un lado, y el demandante, por otro, no exista una relación de competencia, ni que los primeros no persiguiessen beneficio alguno, sino que se comportasen impulsados por fines idealistas.<sup>43</sup>

La ventaja de la interpretación objetiva es que es sencilla de aplicar en la práctica, ya que basta con comprobar si la conducta goza de aptitud para promover o asegurar la difusión de las prestaciones propias o de un tercero.<sup>44</sup> Si goza de dicha aptitud, la finalidad concurrencial existe. Las principales objeciones son, sin embargo, tres.

La primera es que es claramente contraria al tenor literal de la Ley de Competencia Desleal. La Ley en ningún momento declara que existe finalidad concurrencial cuando el acto, 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, sino que señala que, cuando ello se constata, «se presume la finalidad concurrencial del acto»<sup>45</sup>. Es decir, la interpretación

<sup>42</sup> Sentencia del BGH de 10 de julio de 1963, *Blinkfüer, GRUR*, 1964, pp. 77 ss.

<sup>43</sup> Sentencia del Tribunal Federal de 7 de noviembre de 1997, *sic!*, 2/1998, p. 211.

<sup>44</sup> Es posible que se hayan malinterpretado en ocasiones unas palabras del *Comentario a la Ley de Competencia Desleal* (Civitas, 1999) de MASSAGUER en las que indica que «para que pueda apreciarse la existencia de finalidad concurrencial bastará, y éste es el objeto de la presunción legal, que el comportamiento considerado (y realizado en el mercado) resulte objetivamente idóneo para promover o asegurar la difusión en el mercado de las prestaciones propias o de un tercero, esto es, objetivamente adecuado para influir en la estructura y procesos del mercado, sea actualmente sea en el futuro» (p. 123). De esta frase parece desprenderse que el autor identifica finalidad concurrencial con la idoneidad objetiva del acto para promover o asegurar la difusión en el mercado de las prestaciones propias o de un tercero, de tal forma que, satisfecho este requisito, la Ley se aplica. En sus palabras posteriores, sin embargo, se constata que no es así: «deben escapar a la presunción de finalidad concurrencial aquellas conductas que por su naturaleza estén ordenadas a la obtención de los fines (no concurrenceles) propios del sujeto agente y además sean objetivamente idóneas para su obtención, y ello a pesar de que puedan contribuir de forma más o menos directa a mejorar o empeorar la posición competitiva de determinados operadores y a estimular o retraer la contratación de sus prestaciones, a menos que concurran circunstancias que revelan un interés o aprovechamiento propio, sea directo o indirecto, de las consecuencias que la actividad reporta sobre la estructura y relaciones de mercado, o una disconformidad con sus fines aparentes (ad ex. desproporcionada o repetitiva difusión de noticias falsas) (...) Establecida legalmente una presunción construida en los términos objetivos que se han impuesto, y que en particular no integra como elementos ni el carácter excluyente de la finalidad concurrencial ni una intensidad mínima, corresponderá en todo caso a los demandados la prueba de que la conducta enjuiciada es conforme a su finalidad institucionalmente típica; al demandante, la prueba de los hechos que determinan su carácter espirúo.» (p. 125). En otro lugar también afirma que la presunción puede desvirtuarse. Para ello, «habrá de demostrarse la ordenación e idoneidad objetiva de la acción considerada para la obtención de los fines (no concurrenceles) propios y típicos del sujeto agente, así como la primacía de estos fines sobre la faceta concurrencial». MASSAGUER, «Competencia Desleal», en *Enciclopedia Jurídica Básica*, v. I, Civitas, 1995, pp. 1171 ss., p. 1178.

<sup>45</sup> V. GARCÍA PÉREZ, *DN*, 200, 2007, pp. 7-18, p. 11. Apunta SUÑOL LUCEA que «la simple aptitud de una conducta para promover o difundir las prestaciones propias o ajena no determina la presencia de fines concurrenceles en la misma, como parecen haber (mal)entendido nuestros tribunales en diversas ocasiones». SUÑOL LUCEA, «Los elementos estructurales que definen la conducta sometida a la Ley de Competencia Desleal», *Revista de Derecho Mercantil*, 284, abril-junio 2012, pp. 181 ss., p. 198.

objetiva prescinde de una presunción que la Ley recoge o –si se prefiere– la convierte en una presunción iuris et de iure, pese a lo dispuesto en el artículo 385.3 LEC<sup>46</sup> y pese a que tanto el Tribunal Supremo<sup>47</sup> como la generalidad de la doctrina<sup>48</sup> entienden que el precepto introduce una presunción iuris tantum de existencia de finalidad concurrencial.

La segunda objeción radica en que la interpretación objetiva contradice la intención del legislador, manifestada en el debate parlamentario en las siguientes palabras del señor Berenguer Fuster, del Grupo Socialista:

«En cuanto a la enmienda del Grupo Popular podría interpretarse que, efectivamente, es difícil concebir que dejen de existir fines concurrenceales fuera del mercado, pero la redacción del proyecto nos parece mucho más clara en tanto en cuanto que marca los dos requisitos –objetivo y subjetivo– que se precisan para que un acto tenga la consideración de competencia desleal: el requisito objetivo, es decir, que tenga trascendencia pública, que se realice en el mercado, y el requisito subjetivo, que tenga los fines concurrenceales. Por tanto, consideramos que es más claro mantener diferenciados ambos requisitos –objetivo y subjetivo– tal y como está en el texto del proyecto y, por consiguiente, votaremos en contra de la enmienda.»<sup>49</sup>

La tercera y última objeción consiste en que la interpretación objetiva amplía sobremanera el ámbito de aplicación de la Ley, ya que existen muchas conductas que son aptas para promover o difundir las prestaciones –especialmente las de un tercero– pero que se realizan con fines extraconcurrenceles.<sup>50</sup> Este reproche cobra mucha mayor fuerza en la época actual, en la que las redes sociales han difuminado en buena medida el límite entre la esfera externa y la interna. Téngase en cuenta, a este respecto, que la Ley española es tremadamente generosa en cuanto a su ámbito de aplicación, ya que, por una parte, el requisito de que el acto se realice en el mercado apenas restringe la aplicación de la norma, puesto que basta con que la conducta tenga trascendencia externa para que satisfaga el requisito.<sup>51</sup> Y, por otra parte, porque tiene un ámbito

<sup>46</sup> «3. Las presunciones establecidas por la ley admitirán la prueba en contrario, salvo en los casos en que aquélla expresamente lo prohíba.»

<sup>47</sup> STS 1762/2014, Civil, de 8 de abril (ECLI:ES:TS:2014:1762), FJ 4.

<sup>48</sup> OTAMENDI, *Competencia Desleal. Análisis de la Ley 3/1991*, p. 112; MASSAGUER, *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, p. 124; VÁZQUEZ LÉPINETTE, «Concurrencia en el mercado y cláusula general de competencia desleal: Comentario a la STS 15 abril 1998 (RJ 1998, 2053)», *Revista de Derecho Patrimonial*, 2, 1999, pp. 301 ss., p. 303; GARCÍA PÉREZ, *DN*, 200, 2007, pp. 7 ss., p. 12; EMPARANZA SOBEJANO, «Artículo 2. Ámbito objetivo», en MARTÍNEZ SANZ (dir.), *Comentario práctico a la LCD*, 2009, pp. 29 ss., p. 34; SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, «La ampliación del concepto de competencia desleal», en GÓMEZ SEGADE/GARCÍA VIDAL (coords.), *El Derecho mercantil en el umbral del siglo XXI*, 2010, pp. 391 ss., p. 395; SUÑOL LUCEA, *RDM*, 284, abril-junio 2012, pp. 181 ss., p. 209; GARCÍA CRUCES, «Finalidad y ámbito de aplicación de la Ley de Competencia Desleal. La cláusula general de deslealtad competitiva», en *Tratado de Derecho de la Competencia y de la Publicidad*, t. II, 2014, 1091 ss., pp. 1157 y 1158; FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO, *CCJC*, 97, 2015, pp. 69 ss., p. 83, y PALAU RAMÍREZ, «Actos concretos de competencia desleal (I)», en BENEYTO (dir.) *Actos de competencia desleal y su tratamiento procesal*, 2020, pp. 17 ss., p. 21.

<sup>49</sup> Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, año 1990, 4 de abril de 1990, 67, p. 1826.

<sup>50</sup> Son varios los autores que destacan que la exigencia de que exista finalidad concurrencial es necesaria para evitar que cualquier acto realizado en el mercado apto para promover las prestaciones propias o de un tercero (o en general para afectar a la competencia) quede sometida a la Ley de Competencia Desleal. V., por todos, EMPARANZA SOBEJANO, en *Comentario práctico a la LCD*, p. 33. En Derecho alemán, v. HEFERMEHL, «Der Anwendungsbereich des Wettbewerbsrechts», en *Festschrift für H.C. Nipperdey*, 1955, pp. 283 ss., p. 291, y KÖHLER, en BAUMBACH/HEFERMEHL, *Wettbewerbsrecht*, § 2, nm. 24.

<sup>51</sup> Véase el preámbulo de la Ley y GARCÍA PÉREZ, *DN*, 200, 2007, pp. 7 ss., pp. 9 ss. La mención del preámbulo de la Ley de que los actos realizados en el mercado son aquellos con trascendencia externa ha llevado a una interpretación amplísima del requisito, que ha perdido el carácter delimitador que en cierta medida tenía en el Derecho alemán. En este no se consideró realizada en el tráfico económico, por ejemplo, la conducta de un agente

subjetivo especialmente amplio,<sup>52</sup> ya que se aplica a toda persona física o jurídica que participe en el mercado (art. 3), y no solo a los empresarios y profesionales.

El problema es evidente: según la teoría objetiva quedarían comprendidas en el ámbito de la Ley de Competencia Desleal conductas que tienen por objetivo fines medioambientales, políticos, religiosos, de pura crítica, de desahogo, de expresión de repulsa, etc., por el hecho de que sean aptas para promover las prestaciones de terceros en el mercado. Las consecuencias resultarían indeseables. Sin ir más lejos, la Ley de Competencia Desleal se aplicaría al tuit de un particular concienciado por el bienestar animal en el que se critica a una empresa que comercializa huevos de gallinas criadas en jaula, ya que tendría trascendencia externa y sería idóneo para promover las prestaciones de las empresas que comercializan huevos de gallinas criadas en suelo o de corral. O a las valoraciones que los particulares hacen en páginas webs de los productos que adquieren, como por ejemplo, la valoración y reseñas que dejan sobre un artículo, a pesar de que no reciban contraprestación ninguna a cambio y lo hagan con la única finalidad de expresar su opinión personal sobre el producto.<sup>53</sup>

Una vez diferenciadas las tres posibilidades de interpretación del artículo 2, haremos una breve reflexión sobre la incierta jurisprudencia del Tribunal Supremo y lo exhortaremos a solucionar la situación de incertidumbre jurídica que rodea el precepto. Posteriormente, concluiremos con una propuesta de una metodología para la aplicación del artículo 2 –en lo que a la finalidad concurrencial se refiere– que no sea excesivamente compleja y sea compatible con la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales.

#### 4. El papel del Tribunal Supremo

El artículo 2 es uno de los preceptos más complejos de la Ley de Competencia Desleal, y tal dificultad se refleja sin duda en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Y es que, al margen de sentencias claramente desenfocadas<sup>54</sup> y oportunidades desaprovechadas<sup>55</sup>, la lectura de los pronunciamientos del Tribunal acerca del ámbito objetivo de aplicación de la Ley de Competencia Desleal no permite extraer unos criterios claros y homogéneos que puedan servir de guía a los tribunales de instancia.

---

inmobiliario que ofreció en la prensa un inmueble que había recibido hacía varios años por medio de una donación y que formaba parte de su patrimonio privado y no de aquel ligado a su actividad empresarial (sentencia del BGH de 22 de abril de 1993, *Makler-Privatangebot, GRUR*, 1993, pp. 761 ss.). Compárese con la opinión de BERCOVITZ («La competencia desleal», *Derecho de los Negocios*, 20, 1992, pp. 1 ss., p. 6), que señala que una persona que hereda una alfombra y las ofrece en venta queda sometida a la Ley de Competencia Desleal.

<sup>52</sup> Ya apuntaba este aspecto WIRTH, *Das neue Recht des unlauteren Wettbewerbs in Spanien*, 1996, p. 42.

<sup>53</sup> Sobre las reseñas online de bienes y servicios, véase el completo estudio de MIRANDA SERRANO, «Prácticas desleales sobre reseñas online de bienes y servicios», *InDret*, 2, 2023, pp. 155 ss., que pese a su formato de artículo constituye en realidad una breve monografía sobre la materia. En especial, véanse las páginas 181 a 184 y 223 ss.

<sup>54</sup> STS 2433/1998, Civil, de 15 de abril (ECLI:ES:TS:1998:2433). La sentencia ha recibido severas críticas. Por todos, v. COSTAS COMESAÑA, «El concepto de acto de competencia desleal (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de abril de 1988, “palomitas de maíz”)», *ADI*, 19, 1998, pp. 349 ss.

<sup>55</sup> STS 5885/2010, Civil, de 22 de noviembre (ECLI:ES:TS:2010:5885), en la que el Tribunal desaprovechó la ocasión de decantarse por una interpretación finalista u objetiva del art. 2, y de fijar un criterio y metodología clara para valorar la existencia de finalidad concurrencial en las declaraciones realizadas en foros de Internet.

Uno de los problemas principales de la jurisprudencia radica en que no articula de forma adecuada la relación entre el hecho base de la presunción (la aptitud objetiva del acto para promover o asegurar la difusión en el mercado de las prestaciones propias o de un tercero) y el hecho presumido (la existencia de finalidad concurrencial). En consecuencia, no resulta claro si adopta una postura finalista o una estrictamente objetiva.

Esta carencia ya se observa en la primera sentencia en la que el Tribunal Supremo se enfrentó al artículo 2 (*Zardoya Otis*<sup>56</sup>). En ella el Tribunal indica correctamente que la finalidad concurrencial «se presume» cuando el acto se revele idóneo para promover o asegurar la difusión de las prestaciones (interpretación finalista):

«No se ha discutido que el comportamiento imputado a "Z. O., S.A." se realizó en el mercado, ya que evidentemente tuvo trascendencia externa, y lo negado por la recurrente es que se produjera con fines concurrenceales, *que se presumen* (art. 2-2) cuando, por las circunstancias en que se realice el acto, "se revele objetivamente idóneo para promover o asegurar la difusión en el mercado de las prestaciones propias o de un tercero".» (énfasis añadido)

Sin embargo, posteriormente, el Tribunal realiza un breve razonamiento en el que parece sostener que la finalidad concurrencial existe no porque el hecho base de la presunción se haya constatado y la misma no haya sido desvirtuada por el demandado, sino porque el comportamiento «objetivamente es idóneo, dadas las circunstancias, para promover en el mercado la prestación propia» (interpretación objetiva):

«Pues bien, contrariamente a lo sostenido en el motivo, la finalidad competencial de la carta en cuestión es una realidad que no ofrece duda apreciable; en efecto, lo que "Z. O., S.A." dice lamentar no constituye una simple manifestación de su disgusto o sentimiento por la decisión comunitaria sobre la sustitución de un ascensor encargándosela a otra empresa, sino que atribuye a ésta una menor solvencia y no figurar "como tal en la Delegación de Industria", *lo que objetivamente es idóneo, dadas las circunstancias, para promover en el mercado la prestación propia*, y ello porque se dice también que "estamos a su entera disposición para cualquier tipo de consulta que la Comunidad desee realizar", lo cual, en el contexto, denota un ofrecimiento comercial, a lo que no obstante que el encargo ya se hubiera hecho a la otra empresa, ya que podría incidir en futuras operaciones e incluso trascender a otras personas. Ha de decaer, por tanto, el motivo examinado.» (énfasis añadido)

La misma ambigüedad se aprecia en una de las sentencias más recientes sobre el tema (*Restaurante Karrika*<sup>57</sup>), en la que no está claro si el Tribunal adopta una postura finalista objetivizada o una estrictamente objetiva. El Tribunal comienza con unas palabras en las que descarta que la intención de los agentes sea relevante y parece que se decanta por la interpretación objetiva:

«Al enjuiciar la finalidad concurrencial *resulta innecesario atender a la intención de los agentes. Lo relevante es que, conforme al art. 2.2 LCD, los actos objeto de enjuiciamiento, en atención a las circunstancias en que se realizan, sean objetivamente idóneos "para promover o asegurar la difusión en el mercado de las prestaciones propias o de un tercero".*

El apartado 2 del art. 2 LCD "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". En la sentencia invocada 170/2014, de 8 de abril, nos referímos a que "es suficiente que el acto o el comportamiento sea idóneo para influir en la estructura del mercado, perjudique la posición concurrencial de una de las partes, beneficiando objetivamente, al menos de forma potencial, la posición de otros operadores económicos que concurren en este mercado".

<sup>56</sup> STS 1754/1996, Civil, de 20 de marzo (ECLI:ES:TS:1996:1754).

<sup>57</sup> STS 140/2019, Civil, de 29 de enero (ECLI:ES:TS:2019:140).

Y, por otra parte, el art. 3 LCD expresamente advierte que la aplicación de la ley no está supeditada "a la existencia de una relación de competencia entre el sujeto activo y el sujeto pasivo del acto de competencia desleal". Por lo que resulta irrelevante que ninguno de los dos demandados desarrolle una actividad empresarial que entre en competencia con la sociedad demandante.

De tal forma que, conforme a lo expuesto, *lo relevante es si los comportamientos denunciados y acreditados son idóneos para influir en el mercado*, en concreto porque mermen la competitividad de la sociedad demandante en beneficio de sus competidores.» (énfasis añadido)

A pesar de que en el anterior extracto parece que el Tribunal adopta una interpretación estrictamente objetiva –y así lo han interpretado diversos tribunales de instancia<sup>58</sup>–, las dudas persisten. Por un lado, porque el Tribunal cita un extracto de la sentencia de 8 de abril de 2014, que, leído en su contexto, pierde el tajante significado que cobra en el extracto aquí reproducido. En la sentencia original se observa, en efecto, que el Tribunal no estaba definiendo la finalidad concurrencial en sí, sino que se estaba refiriendo al hecho base de la presunción.<sup>59</sup> Y, por otro lado, porque el Tribunal, tras las contundentes palabras extractadas, parece que, en sintonía con la interpretación finalista objetivizada, descarta la aplicación de la Ley porque el hecho base no se satisface y por ello la finalidad concurrencial no se presume:

«Es cierto que el razonamiento de la sentencia de apelación no es del todo correcto, pues parece que funda la ausencia de finalidad concurrencial en que ninguno de los demandados desarrolla una actividad "destinada a ese mercado de la restauración". Como hemos visto, *cabe presumir la finalidad concurrencial* no sólo cuando se beneficia objetivamente la posición de los propios demandados, autores de los comportamientos, sino también cuando se beneficia la posición de otros operadores económicos que concurren en ese mercado. De ahí que, como hemos advertido antes, no sea necesario que exista una relación de competencia entre los sujetos activos, demandados, y el sujeto pasivo, la sociedad demandante.

<sup>58</sup> Por ejemplo SAP Madrid, 28, 18 de febrero de 2022 (ECLI:ES:APM:2022:2823), FJ 4, y SJM 1 de San Sebastián, 4 de mayo de 2021 (ECLI:ES:JMSS:2021:6734), FJ 2. Otras resoluciones citan la STS sentencia de 8 de abril de 2014 y la interpretan en clave objetiva (por ejemplo la SAP Barcelona, 15, 19 de junio de 2018 (ECLI:ES:APB:2018:6119), FJ 4, y el AAP Bilbao, 4, 28 de octubre de 2022 (ECLI:ES:APBI:2022:2098A), ap. 21). La STS de 8 de abril de 2014 ha sido comentada por Fernández Carballo-Calero en *CCJC*, 97, 2015, pp. 69 ss. El autor manifiesta dudas sobre cuál es la doctrina del Tribunal Supremo en esta sentencia. Sus palabras no tienen desperdicio: «El TS, como reflexión inicial, señala acertadamente que: «el párrafo segundo del art. 2 LCD establece una presunción *-iuris tantum-* de lo que debe entenderse, salvo prueba en contrario, por conducta en el mercado con finalidad concurrencial». En este sentido es suficiente que el acto o el comportamiento sea idóneo para influir en la estructura del mercado, perjudique la posición concurrencial de una de las partes, beneficiando, objetivamente, al menos de forma potencial, la posición de otros operadores económicos que concurren en este mercado» (FD 4º).

En este momento, por tanto, parece claro que el TS está analizando la problemática relativa a la presunción de finalidad concurrencial (y de hecho utiliza el conector «en este sentido»). Sin embargo, a continuación, el Alto Tribunal concluye que: «basta que la conducta tenga una aptitud objetiva para incidir, real o potencialmente en el tráfico económico, con tendencia a producir, aunque no se consiga el propósito, lo que se denomina distorsión de la decisión de consumo» (FD 4º).

La duda es: ¿Basta para qué? ¿Para apreciar la presunción de finalidad concurrencial o para apreciar la finalidad concurrencial en sí misma?» (p. 83).

<sup>59</sup> «El párrafo segundo del art. 2 LCD establece una presunción *-iuris tantum-* de lo que debe entenderse, salvo prueba en contrario, por conducta en el mercado con finalidad concurrencial. En este sentido es suficiente que el acto o el comportamiento sea idóneo para influir en la estructura del mercado, perjudique la posición concurrencial de una de las partes, beneficiando objetivamente, al menos de forma potencial, la posición de otros operadores económicos que concurren en este mercado» (ECLI:ES:TS:2014:1762). Esta sentencia, no obstante, también es ambigua, pues tras afirmar con rotundidad el carácter *iuris tantum* de la presunción, admite a continuación el razonamiento de la sentencia de la Audiencia Provincial, que interpretaba el art. 2 en clave objetiva (SAP Madrid, 28, 20 de marzo de 2012, (ECLI:ES:APM:2012:6046)).

Pero, a pesar de lo anterior, si nos atenemos a las circunstancias del caso, las manifestaciones sobre el cierre del local carecen de relevancia objetiva para potenciar la posición de otros operadores que concurren en ese mismo mercado de la restauración. Estas manifestaciones orales son vertidas en un contexto de conflicto entre socios y con ocasión del juicio de desahucio instado por el propietario del local y socio minoritario de la sociedad que explota el restaurante, sin que hubieran adquirido una especial difusión, ni se hubieran empleado medios para ello. Esto es más claro todavía en el caso de la demandada Cristina, a quien sólo se le imputa una conversación en voz alta sobre el próximo cierre del local.» (énfasis añadido).

Las serias dudas que despierta la jurisprudencia del Tribunal Supremo hacen deseable que el Tribunal fije unas pautas claras sobre la finalidad concurrencial que contribuyan a disipar la inseguridad jurídica actual.

Si el Tribunal opta por una interpretación objetiva –pese a que es claramente contraria al tenor literal de la Ley– debe proporcionar criterios a los tribunales de instancia para afrontar los casos en los que particulares que participan en el mercado promueven las prestaciones ajena movidos por finalidades no concurrenceles. Porque en una Ley, como la española, que no se aplica simplemente a empresarios y profesionales, sino a cualquier participante en el mercado, y en un momento en que la trascendencia externa de las conductas se ve facilitada por la existencia de Internet, la *vis atractiva* de la Ley de Competencia Desleal sería extraordinaria. Y es que, según la interpretación objetiva, habría que aplicar la Ley –por ejemplo– a un tuit de un particular que critica a McDonalds porque no dispone de hamburguesas veganas y elogia la inclusión de esta opción en los menús de Burguer King. O, incluso, sin tratarse del ámbito no profesional, al crítico de El País Carlos Boyero cuando afirma que cuando ves una película de Almodóvar «lo que observas y lo que oyes te suena a satisfecho onanismo mental»<sup>60</sup>. Es probable, entonces, que la regulación de la denigración en la Ley (art. 9) adquiera una inusitada importancia. El Tribunal Supremo, debería, entonces, proporcionar pautas a los tribunales de instancia para resolver estos casos, en los que la ponderación de los derechos fundamentales en juego ocuparía un lugar central.<sup>61</sup>

Si el Tribunal Supremo opta por una interpretación finalista objetivizada –lo que parece mucho más razonable– el Tribunal debería hacer hincapié en la diferencia entre la fase de prueba del hecho base de la presunción y la fase de destrucción de la presunción por el demandado. Necesitamos sentencias que marquen la diferencia entre estas dos etapas para que cale entre los operadores jurídicos. En líneas generales, el Tribunal habrá de razonar por qué el acto es objetivamente idóneo para promover o asegurar la difusión en el mercado de las prestaciones propias o de un tercero. Posteriormente, bastará con afirmar que, presumida la finalidad concurrencial, el demandado no ha desvirtuado la presunción, o bien argumentar por qué la presunción queda desvirtuada. Diferenciar ambas fases es importante para evitar malentendidos.

<sup>60</sup> [Sobre «Los abrazos rotos», de Almodóvar]: «...los sentimientos pretenden estar en carne viva, pero como si ves Ilover. Y lo que observas y lo que oyes te suena a satisfecho onanismo mental. Y no te crees nada, aunque el envoltorio del vacío intente ser solemne y de diseño. Y los intérpretes están inanes o lamentables. La única sensación que permanece de principio a fin es la del tedio. Y dices: todo esto, ¿para qué?» ([www.elpais.es](http://www.elpais.es)). La crítica tiene indudable trascendencia externa y puede promover las prestaciones de terceros.

<sup>61</sup> A menudo se olvida la importancia que pueden tener los derechos fundamentales en la aplicación de la Ley de Competencia Desleal. V. las interesantes reflexiones que realiza sobre la incidencia de la libertad de expresión RUBÍ PUIG, «Competencia desleal y libertad de expresión. Comentario a la STS, 1ª, de 3.2.2005 (RJ 1458; MP: Xavier O'Callaghan Muñoz)», *InDret*, 3, 2005, pp. 1 ss., en especial pp. 6 ss.

## 5. Propuesta de una metodología

En la mayoría de las ocasiones la cuestión de la finalidad concurrencial del acto ni siquiera se suscita, puesto que resulta evidente que el acto la tiene. Para los «casos difíciles» resulta posible establecer una forma estándar<sup>62</sup> de proceder de las partes en el proceso, dividida en dos fases.

Una primera fase versa sobre la discusión y prueba de la aptitud del acto para promover las prestaciones propias o de un tercero. En esta etapa el demandante debe razonar, con la aportación de la prueba que sea necesaria, que se satisface el hecho base de la presunción del art. 2.2, es decir, que el acto, por las circunstancias en que se realiza, es objetivamente idóneo para promover o asegurar la difusión en el mercado de las prestaciones del demandado o de un tercero. El demandado puede aportar lo que en ocasiones se ha denominado «contraprueba», es decir, que puede llevar a cabo una actividad dirigida a generar en el tribunal la convicción de que la conducta no tiene dicha aptitud para promover las prestaciones, lo que impide aplicar la presunción porque el hecho indicio no se ha constatado.

Si el hecho base de la presunción ha quedado probado, se entra de lleno en una segunda fase protagonizada por la actividad del demandado, que debe razonar, con el sustento probatorio necesario, que no existe, pese a que el hecho base ha quedado constatado, el enlace entre este y el hecho que se presume (art. 385.2 LEC). Es decir, que debe generar en el juzgador la convicción de que, a pesar de que el acto es objetivamente idóneo para promover o asegurar la difusión en el mercado de sus prestaciones o de las de un tercero, el acto, por las circunstancias en que se ha llevado a cabo, tiene otra finalidad diferente.

Las dos fases anteriores merecen algunas precisiones:

### 1ª FASE:

La presunción del artículo 2 consiste en un enlace establecido por el legislador entre un hecho base (que el acto se revela objetivamente idóneo para promover o asegurar la difusión en el mercado de las prestaciones propias o de un tercero) y un hecho presumido (que el acto tiene por finalidad promover o asegurar la difusión en el mercado de las prestaciones propias o de un tercero<sup>63</sup>). Probado lo primero, lo segundo se presume, salvo prueba en contrario.

Una interpretación literal de las palabras del legislador conduciría a la conclusión de que encajan en el ámbito de la Ley únicamente los actos orientados a *promover o asegurar la difusión* de las

<sup>62</sup> Es posible, desde luego –aunque no será habitual en los casos difíciles– que el demandante pruebe la existencia de la finalidad concurrencial a través de cualquier medio probatorio, sin basarse en la presunción, ya que esta facilita la prueba de la finalidad concurrencial, pero no impide que el hecho presumido se pruebe a través de otros medios. V., al respecto, MARTÍNEZ DE MORENTÍN LLAMAS, *Régimen jurídico de las presunciones*, 2007, p. 108, n. 309 y bibliografía allí citada.

<sup>63</sup> Que este es el hecho presumido se desprende del Preámbulo: «Para que exista acto de competencia desleal basta, en efecto, con que se cumplan las dos condiciones previstas en el párrafo primero del artículo 2; Que el acto se «realice en el mercado» (es decir, que se trate de un acto dotado de trascendencia externa) y que se lleve a cabo con «fines concurrenceales» (es decir, que el acto –según se desprende del párrafo segundo del citado artículo– tenga por finalidad «promover o asegurar la difusión en el mercado de las prestaciones propias o de un tercero»)».

prestaciones.<sup>64</sup> Sin embargo, esta interpretación literal ha de quedar necesariamente descartada, ya que la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales no establece la exigencia de que las prácticas *promuevan o aseguren la difusión* de las prestaciones para resultar aplicable. Es cierto que la Directiva hace referencia a la promoción de los productos, pero también se aplica a las prácticas directamente relacionadas con la venta o el suministro de un producto, con independencia de que promuevan o aseguren la difusión de las prestaciones o no. El art. 2 de la Directiva, en efecto, señala lo siguiente:

«d) «prácticas comerciales de las empresas en sus relaciones con los consumidores» (en lo sucesivo «prácticas comerciales»): todo acto, omisión, conducta o manifestación, o comunicación comercial, incluidas la publicidad y la comercialización, procedente de un comerciante y directamente relacionado con la promoción, la venta o el suministro de un producto a los consumidores»

La promoción, como se puede observar, es tan solo una de las posibilidades. La Directiva no la exige en las fases de venta y suministro.<sup>65</sup> De hecho, existen prácticas del anexo que no tienen por finalidad «promover o asegurar la difusión en el mercado de las prestaciones propias o de un tercero». Es el caso, por ejemplo, del número 27 del Anexo («Exigir al consumidor que deseé reclamar una indemnización al amparo de una póliza de seguro que presente documentos que no puedan razonablemente considerarse pertinentes para determinar la validez de la reclamación o dejar sistemáticamente sin responder la correspondencia al respecto, con el fin de disuadirlo de ejercer sus derechos contractuales»). Esta conducta puede, sin duda, redundar en un beneficio para el empresario, pero no está dirigida a «promover o asegurar la difusión de las prestaciones».<sup>66</sup> Más bien provocará una posible pérdida del cliente, que no volverá a contratar otro seguro con esa compañía.

Si bien es cierto que lo ideal hubiese sido una reforma más profunda del ámbito objetivo de la Ley,<sup>67</sup> una vez que el legislador ha optado por una transposición de mínimos, solo resta la posibilidad, para asegurar la compatibilidad con la Directiva, de realizar una interpretación muy amplia de la frase «promover o asegurar la difusión en el mercado de las prestaciones propias o de un tercero».<sup>68</sup> Para ello puede recurrirse, adaptándola a las particularidades de nuestro

<sup>64</sup> Aunque las palabras «promover o asegurar la difusión» se emplean en el art. 2.2 para determinar el hecho base de la presunción, el legislador también las emplea para fijar el hecho presumido, que no es otro, según el Preámbulo de la Ley, que el acto «tenga por finalidad «promover o asegurar la difusión en el mercado de las prestaciones propias o de un tercero».

<sup>65</sup> KÖHLER, «Zur Umsetzung der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken», *GRUR*, 2005, pp. 793 ss., p. 795; EL MISMO, «Unzulässige geschäftliche Handlungen bei Abschluss und Durchführung eines Vertrags», *Wettbewerb in Recht und Praxis*, 2009, pp. 898 ss., p. 899, y FRANZKE, Comentario al § 2.1 núm. 2, en BÜSCHER, *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*, 3 ed., 2024, pp. 238 ss., 2 Abs. 1 Nr. 2, nm. 37 y 38, con ulteriores referencias bibliográficas.

<sup>66</sup> V. FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO, *CCJC*, 97, 2015, pp. 69 ss., p. 81, con respecto al artículo equivalente de la Ley de Competencia Desleal (art. 31.1).

<sup>67</sup> Parte de la doctrina consideraba necesario efectuar una reforma más ambiciosa de la Ley de Competencia Desleal de la que finalmente se llevó a cabo, tal y como sucedió en el Derecho alemán. V. GARCÍA PÉREZ, «El ámbito objetivo de aplicación en el Proyecto de reforma de la Ley de Competencia Desleal», en VIERA GONZÁLEZ/ECHEVARRÍA SÁENZ (dirs.), *Distribución comercial y Derecho de la competencia*, La Ley, 2011, pp. 495 ss., y, EL MISMO, en *El Derecho mercantil en el umbral del siglo XXI*, pp. 323 ss. Para una exposición detallada del problema, con abundante aparato doctrinal, v. CASADO NAVARRO, *Consecuencias negociales de las prácticas desleales contra los consumidores*, 2022, pp. 51 ss.

<sup>68</sup> Constituye jurisprudencia reiterada que “al aplicar el Derecho interno, el órgano jurisdiccional nacional que debe interpretarlo está obligado a tomar en consideración el conjunto de normas de ese Derecho y aplicar los

Derecho, a la definición de finalidad concurrencial que ofreció KNÖPFLE ya en 1966: «un acto tiene finalidad concurrencial cuando tiene por objetivo promover el éxito comercial de un empresario».<sup>69</sup>

Trasladado a las peculiaridades de nuestra Ley, significaría que un acto tiene finalidad concurrencial cuando, por las circunstancias en que se realice, el mismo tenga por finalidad objetiva promover el éxito de su autor o de un tercero en el mercado (aunque sea de forma mínima, ya que la Directiva no establece ningún umbral, y se aplica incluso frente a prácticas aisladas que afecten a un único consumidor<sup>70</sup>).<sup>71</sup> Por coherencia, deberíamos extender a la presunción esta interpretación conforme con la Directiva, de tal modo que la finalidad concurrencial del acto se presumirá cuando, por las circunstancias en que se realice, el mismo se revele objetivamente idóneo para promover el éxito de su autor o de un tercero en el mercado.

Una definición como esta parece lo suficientemente amplia como para ser compatible con la definición de prácticas comerciales desleales de la Directiva, si bien cuando nos movamos en el ámbito de aplicación de la Directiva no estará de más, a modo de red de seguridad, analizar, antes de descartar la aplicación de la Ley de Competencia Desleal, si la conducta constituye una práctica comercial. De ser así, la interpretación deberá ser todavía más generosa. Téngase en cuenta, a este respecto, que, como ha señalado el Tribunal de Justicia, la Directiva define las prácticas comerciales de manera particularmente amplia<sup>72</sup>. Son prácticas comerciales, por ejemplo, las siguientes:

- indicar en un contrato<sup>73</sup> de crédito una tasa anual equivalente inferior a la real.<sup>74</sup>

---

métodos de interpretación reconocidos por este para interpretarlo, en la mayor medida posible, a la luz del tenor y de la finalidad de la directiva de que se trate con el fin de alcanzar el resultado que esta persigue y, por lo tanto, atenerse al artículo 288 TFUE, párrafo tercero” (últimamente, sentencia de 12 de septiembre de 2024, Belgische Staat/Federale Overheidsdienst Financiën y L BV, ECLI:EU:C:2024:73, ap. 84).

<sup>69</sup> KNÖPFLE, *Der Rechtsbegriff «Wettbewerb» und die Realität des Wirtschaftslebens*, 1966, p. 87, y EL MISMO, «Zum Erfordernis eines Wettbewerbsverhältnisses bei der Anwendung des UWG», *UFITA*, 93, 1982, pp. 25 ss., p. 30.

<sup>70</sup> Sentencia de 16 de abril de 2015, UPC, C-388/13, ECLI:EU:C:2015:225, aps. 41 ss.

<sup>71</sup> Quedarían comprendidas también aquellas actividades promocionales que pretenden crear una buena imagen de la empresa entre el público de los consumidores, pues promueven el éxito de su autor en el mercado. Señala la doctrina, en interpretación de la Directiva sobre las prácticas comerciales, que este tipo de actividades (como las relaciones públicas y la publicidad corporativa) deben quedar comprendidas en el concepto de práctica comercial de la Directiva. V. TATO PLAZA/FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO/HERRERA PETRUS, *La reforma de la Ley de Competencia Desleal*, 2010, pp. 36 y 37.

<sup>72</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 14 de enero de 2010, Plus Warenhandelsgesellschaft, C-304/08, ECLI:EU:C:2010:12, ap. 36, y sentencia de 9 de noviembre de 2010, Mediaprint, C-540/08, ECLI:EU:C:2010:660, ap. 17.

<sup>73</sup> Excede los límites de este trabajo el estudio del complejo problema de la atribución de la condición de práctica comercial a ciertas cláusulas contractuales. Existen es España, no obstante, aportaciones doctrinales muy relevantes al respecto, como, sin ningún ánimo de exhaustividad, la monografía de CASADO NAVARRO, *Consecuencias negociales de las prácticas desleales contra los consumidores*, 2022, o las contribuciones de MIRANDA SERRANO (entre otras, «Prácticas desleales sobre reseñas online de bienes y servicios», *InDret*, 2, 2023, pp. 155 ss., y «Algunas cuestiones controvertidas de las relaciones entre la normativa contractual de consumo y la reguladora de las prácticas desleales contra los consumidores», *LA LEY mercantil*, 110, 2024).

<sup>74</sup> Sentencia de 15 de marzo de 2012, Jana Pereničová, C-453/10, ECLI:EU:C:2012:144.

- la redacción de un contrato tipo por una compañía de seguros<sup>75</sup>.
- la incorporación al contrato celebrado entre un abogado y su cliente de una cláusula que estipula la imposición a este de una penalidad económica para el caso de que desista por sí mismo del procedimiento judicial que ha encomendado a aquel.<sup>76</sup>
- la comunicación de una información realizada por una empresa a un particular, acerca de la duración de la relación que vinculaba a ambas partes, tras presentar este una solicitud para hacer uso de su derecho a extinguir el contrato de servicios que los unía.<sup>77</sup>

## 2ª FASE

La presunción que establece el artículo 2.2 es una presunción iuris tantum,<sup>78</sup> por lo que entra en juego lo dispuesto por el art. 385.2 LEC, según el cual «2. Cuando la ley establezca una presunción salvo prueba en contrario, ésta podrá dirigirse tanto a probar la inexistencia del hecho presunto como a demostrar que no existe, en el caso de que se trate, el enlace que ha de haber entre el hecho que se presume y el hecho probado o admitido que fundamenta la presunción.»

La prueba de la inexistencia del hecho presunto pertenece a la primera fase, ya que, en realidad, si el hecho indicio no queda probado, la presunción no llega a producirse.<sup>79</sup> A la segunda etapa pertenece la actividad del demandado dirigida a «demostrar que no existe, en el caso de que se trate, el enlace que ha de haber entre el hecho que se presume y el hecho probado o admitido que fundamenta la presunción.» Es decir, la actividad dirigida a probar que, a pesar de que el acto promueve el éxito en el mercado de su autor o de un tercero, la finalidad objetiva del mismo era distinta, y la promoción del éxito de su autor o de un tercero un mero reflejo indirecto, que queda eclipsado ante la finalidad diferente que preside el acto.

El demandado debe, por lo tanto, aportar los razonamientos y pruebas necesarios para crear la convicción en el tribunal de que, a pesar de que el acto promueve el éxito en el mercado de su autor o de un tercero, la finalidad del acto es diferente. «Finalidad del acto», recalcamos, porque recuérdese que la voluntad interna del sujeto agente, su móvil íntimo de actuación, es irrelevante. Lo que debe determinar el tribunal es si, a los ojos de un espectador externo que conoce las circunstancias en las que se realiza el acto, el mismo está presidido por una finalidad

<sup>75</sup> Sentencia de 2 de febrero de 2023, K.D. contra Towarzystwo Ubezpieczeń Ź S.A., C-208/21, ECLI:EU:C:2023:64, ap. 60.

<sup>76</sup> Sentencia de 22 de septiembre de 2022, Vicente/Delia, C-335/21, ECLI:EU:C:2022:720.

<sup>77</sup> Sentencia de 16 de abril de 2015, UPC, C-388/13, ECLI:EU:C:2015:225.

<sup>78</sup> V. art. 385.3 LEC y notas 47 y 48.

<sup>79</sup> Afirma SERRA DOMÍNGUEZ que «Si la contraprueba ofrecida tiene éxito, el juzgador no puede aceptar la afirmación base de la presunción, y por consiguiente al faltar el presupuesto necesario para la sumisión del juzgador a la norma de presunción, ésta no produce en el proceso efecto alguno. No ya es eliminada como afirma Hedemann, ni anulada al decir de Rosenberg, la presunción, sino que permanece al margen del proceso, sin haber influido para nada en el mismo. La presunción como actividad intelectual del juzgador no llega a producirse». SERRA DOMÍNGUEZ, *Normas de presunción. En el Código Civil y Ley de Arrendamientos Urbanos*, 1963, p. 156.

concurrential (promover el éxito en el mercado de autor o de un tercero) o por otra diferente (medioambiental, religiosa, política, etc.).<sup>80</sup>

## 6. Conclusiones

La presente contribución ha tratado de aportar algo de luz sobre uno de los aspectos más controvertidos de la Ley de Competencia Desleal: la finalidad concurrential como elemento delimitador del ámbito de aplicación de la Ley (art. 2).

En primer lugar, hemos proporcionado un contexto histórico, que muestra que el ámbito objetivo de la Ley no surge en el vacío, sino que incorpora, de manera depurada, la experiencia alemana. Posteriormente hemos expuesto las tres principales posibilidades de interpretación que resultan razonables. Una de ellas, la interpretación finalista subjetiva, ha perdido vigencia, ya que es contraria a la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales. Con respecto a las dos restantes (la finalista objetivizada y la objetiva), hemos expuesto con cierto detalle sus diferencias, ya que sospechamos que buena parte de los malentendidos que tienen lugar en la jurisprudencia proceden de la confusión entre ambas interpretaciones.

Por último, tras un breve repaso de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, hemos trazado una propuesta metodológica en la que nos decantamos por la interpretación finalista objetivizada, si bien con una interpretación especialmente amplia para garantizar su compatibilidad con el Derecho de la Unión. Hemos exhortado al Tribunal Supremo, además, a decantarse por una de las posibles interpretaciones y a expresarla de forma clara, en beneficio de todos los operadores jurídicos.

Del artículo se desprende de forma evidente que consideramos que la interpretación más respetuosa con el texto de la Ley y la voluntad del legislador es la finalista objetivizada, y que la interpretación estrictamente objetiva constituye una ampliación excesiva del ámbito de la Ley. El Derecho contra la competencia desleal necesita alguna válvula de escape que permita que determinadas conductas no queden sometidas a sus normas. La finalidad concurrential ha sido históricamente una de esas válvulas. Si se cierra, el sistema se vería sometido a una presión desmedida. El Derecho contra la competencia desleal no puede someter a control todas las conductas de los particulares que influyan de algún modo en el mercado. En un mundo en el que la tecnología ha diluido en buena medida la distinción entre la esfera privada y la pública, los resultados serían indeseables. Ello no quiere decir, por supuesto, que estas conductas no estén sujetas a control jurídico. Serán otras normas, sin embargo, las que deban efectuar dicho control.

## 7. Bibliografía

ALEXANDER-KATZ, G., «Wettbewerbscharakter und Wettbewerbszweck geschäftlicher Handlungen», *Neue Juristische Wochenschrift*, 1954, pp. 129 ss.

<sup>80</sup> En el caso de que concurran finalidades concurrentiales y no concurrentiales, la Ley se aplicará, salvo que las primeras queden claramente eclipsadas por las segundas. Esta es la jurisprudencia tradicional alemana (la jurisprudencia es reiterada; v. por ejemplo la sentencia del BGH de 26 de abril de 1967, *Büchereinachlaß*, *GRUR*, 1968, pp. 95 ss.). V. también la nota 17.

BAUDENBACHER, Carl, «Probleme der Rechtsverfolgung im schweizerischen Recht des unlauteren Wettbewerbs», *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht International*, 1980, pp. 344 ss.

BAUMBACH, Adolf/HEFERMEHL, Wolfgang, *Wettbewerbsrecht*, 22 ed., C.H. Beck, München, 2001.

BAUMBACH, Adolf/HEFERMEHL, Wolfgang/KÖHLER, Helmut, *Wettbewerbsrecht*, 23 ed., C.H. Beck, München, 2004.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Alberto, «La competencia desleal», *Derecho de los Negocios*, 20, 1992, pp. 1 ss.

BÜCHLER, Peter, *Handeln zu Zwecken des Wettbewerbs und Wettbewerbsverhältnis im UWG*, Esprint Verlag, Heidelberg, 1981.

CASADO NAVARRO, Antonio, *Consecuencias negociales de las prácticas desleales contra los consumidores*, Marcial Pons, Madrid, 2022.

COSTAS COMESAÑA, Julio, «El concepto de acto de competencia desleal (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de abril de 1988, "palomitas de maíz")», *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*, 19, 1998, pp. 349 ss.

EMMERICH, Volker, *Das Recht des unlauteren Wettbewerbs*, 5 ed., C.H. Beck, München, 1998.

EMPARANZA SOBEJANO, Alberto, «Artículo 2. Ámbito objetivo», en MARTÍNEZ SANZ, Fernando (dir.) *Comentario práctico a la LCD*, Tecnos, Madrid, 2009.

FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO, Pablo, «Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de abril de 2014», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 97, 2015, pp. 69 ss.

FEZER, Karl-Heinz, «Plädoyer für eine offensive Umsetzung der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken in das deutsche UWG», *Wettbewerb in Recht und Praxis*, 7, 2006, pp. 781 ss.

FEZER, Karl-Heinz, «Allgemeine Einführung in das Recht gegen den unlauteren Wettbewerb», en *Rechtsfragen in Wettbewerb und Werbung*, Boorberg, Stuttgart, München, Hannover, 1982.

FONT GALÁN, Juan Ignacio, «La crisis de la relación de competencia como presupuesto técnico de aplicación de la cláusula general de la competencia desleal», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 72, 1986-1987, pp. 231 ss.

FRANZKE, Thomas, Comentario al § 2.1 2, en Büscher, W., *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*, 3 ed., Wolters Kluwer, Hürth, 2024, pp. 238 ss.

GARCÍA CRUCES, José Antonio, «Finalidad y ámbito de aplicación de la Ley de Competencia Desleal. La cláusula general de deslealtad competitiva», en GARCÍA CRUCES, José Antonio (dir.), *Tratado de Derecho de la Competencia y de la Publicidad*, t. II, Valencia, 2014, pp. 1091 ss.

GARCÍA PÉREZ, Rafael, «El ámbito objetivo de aplicación en el Proyecto de reforma de la Ley de Competencia Desleal», en VIERA GONZÁLEZ, Jorge/ECHEVARRÍA SÁENZ, Marina (dirs.), *Distribución comercial y Derecho de la competencia*, La Ley, Madrid, 2011, pp. 495 ss.

GARCÍA PÉREZ, Rafael, «La reforma del Derecho contra la competencia desleal, ¿hacia el derecho de la lealtad? » en GÓMEZ SEGADE, José Antonio/GARCÍA VIDAL, Ángel (coords.), *El Derecho mercantil en el umbral del siglo XXI: libro homenaje al Prof. Dr. Carlos Fernández-Novoa con motivo de su octogésimo cumpleaños*, Marcial Pons, Madrid, 2010, pp. 323 ss.

GARCÍA PÉREZ, Rafael, «Nuevo texto de la Ley de Competencia Desleal alemana (UWG): Traducción con anotaciones», *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*, 29 (2008-2009), pp. 699 ss.

GARCÍA PÉREZ, Rafael, «El ámbito objetivo de aplicación de la Ley de Competencia Desleal», *Derecho de los Negocios*, 200, 2007, pp. 7 ss.

GOLDMANN, Michael, «Fachausschuss für Wettbewerbs- und Markenrecht», *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, 2005, pp. 1017 ss.

HEFERMEHL, Wolfgang, «Das Prokrustesbett "Wettbewerbsverhältnis"», en *Recht und Wirtschaft heute: Festgabe zum 65. Geburtstag von Max Kummer*, Stämpfli, Bern, 1980, pp. 345 ss.

HEFERMEHL, Wolfgang, «Entwicklungen im Recht gegen unlauteren Wettbewerb», *Festschrift für Robert Fischer*, De Gruyter, Berlin, 1979, pp. 197 ss.

HEFERMEHL, Wolfgang, «Der Anwendungsbereich des Wettbewerbsrechts», en *Festschrift für H.C. Nipperdey*, C.H. Beck, München, 1955, pp. 283 ss.

HENNING-BODEWIG, Frauke, «Die Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken», *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht International* 2005, pp. 629 ss.

HENNING-BODEWIG, Frauke, «Das neue Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb», *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, 2004, pp. 713 ss.

KELLER, Erhard, Comentario al § 2, en HARTE-BAVENDAMM, Henning/HENNING-BODEWIG, Frauke, *UWG Kommentar*, C.H. Beck, München, 2004.

KELSEN, Hans, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1911.

KNÖPFLE, Robert, «Zum Erfordernis eines Wettbewerbsverhältnisses bei der Anwendung des UWG», *UFITA – Archiv für Medienrecht und Medienwissenschaft*, 93, 1982, pp. 25 ss.

KNÖPFLE, Robert, *Der Rechtsbegriff «Wettbewerb» und die Realität des Wirtschaftslebens*, Carl Heymanns, Köln, Berlin, Bonn, München, 1966.

KÖHLER, Helmut, «Unzulässige geschäftliche Handlungen bei Abschluss und Durchführung eines Vertrags», *Wettbewerb in Recht und Praxis*, 2009, pp. 898 ss.

KÖHLER, Helmut, «Zur Umsetzung der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken», *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, 2005, pp. 793 ss.

LINDACHER, Walter F., «Grundfragen des Wettbewerbsrecht», *Betriebs Berater*, 29, 20 de octubre de 1975, pp. 1311 ss.

MARTÍNEZ DE MORENTÍN LLAMAS, María Lourdes, *Régimen jurídico de las presunciones*, Dykinson, Madrid, 2007.

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

MASSAGUER FUENTES, José, «Competencia Desleal», en *Enciclopedia Jurídica Básica*, v. I, Civitas, Madrid, 1995, pp. 1171 ss.

MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio, *La competencia Desleal*, Civitas, Madrid, 1988.

MIRANDA SERRANO, Luis María, «Algunas cuestiones controvertidas de las relaciones entre la normativa contractual de consumo y la reguladora de las prácticas desleales contra los consumidores», *LA LEY mercantil*, 110, 2024.

MIRANDA SERRANO, Luis María, «Prácticas desleales sobre reseñas online de bienes y servicios», *InDret - Revista para el Análisis del Derecho*, 2, 2023, pp. 155 ss.

OSTERRIETH, Albert, *Das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896*, Carl Heymanns Verlag, Berlin, 1896.

OTAMENDI RODRÍGUEZ-BETHENCOURT, Juan José, *Competencia Desleal. Análisis de la Ley 3/1991*, Aranzadi, Cizur Menor, 1992.

PALAU RAMÍREZ, Felipe, «Actos concretos de competencia desleal (i): por contrariar las exigencias de la buena fe; por explotación de la reputación ajena; por inducción a la infracción contractual; por violación de normas (arts. 4, 12, 14 y 15 LCD)», en BENEYTO, Killian (dir.), *Actos de competencia desleal y su tratamiento procesal*, Tirant, Valencia, 2020, pp. 17 ss.

PAZ-ARES RODRÍGUEZ, Cándido, «El ilícito concurrencial: de la dogmática monopolista a la política antitrust: (Un ensayo sobre el Derecho alemán de la competencia desleal)», *Revista de Derecho Mercantil*, 159, 1981, pp. 7 ss.

PERDICES HUETOS, Antonio, «Comentario a la STS de 20 de marzo de 1996», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 42, 1996, pp. 909 ss.

RUBÍ PUIG, Antoni, «Competencia desleal y libertad de expresión. Comentario a la STS, 1ª, de 3.2.2005 (RJ 1458; MP: Xavier O'Callaghan Muñoz)», *InDret - Revista para el Análisis del Derecho*, 3, 2005, pp. 1 ss.

SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, Juan, «La ampliación del concepto de competencia desleal», en GÓMEZ SEGÁDE, José Antonio/GARCÍA VIDAL, Ángel (coords.), *El Derecho mercantil en el umbral del siglo*

*XXI: libro homenaje al Prof. Dr. Carlos Fernández-Novoa con motivo de su octogésimo cumpleaños*, Marcial Pons, Madrid, 2010, pp. 391 ss.

SCHRICKER, Gerhard, «Grenzen des Verbraucherschutzes - Zur Auslegung des Kaufscheinverbots in § 6b UWG», *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, 1975, pp. 349 ss.

SCHÜNEMANN, Wolfgang B., «Einleitung-D», en *UWG Großkommentar*, Walter de Gruyter, 1994, pp. 104 ss.

SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel, *Normas de presunción. En el Código Civil y Ley de Arrendamientos Urbanos*, Ediciones Nauta, S.A., Barcelona, 1963.

SOSNITZA, Olaf, *UWG*, § 2, en OHLY, Ansgard/Sosnitzta, OLAF, *UWG*, 8. ed., 2023 (base de datos beck-online).

SUÑOL LUCEA, Aurea, «Los elementos estructurales que definen la conducta sometida a la Ley de Competencia Desleal», *Revista de Derecho Mercantil*, 284, abril-junio 2012, pp. 181 ss.

TATO PLAZA, Anxo/FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO, Pablo/HERRERA PETRUS, Christian, *La reforma de la Ley de Competencia Desleal*, La Ley, Madrid, 2010.

ULMER, Eugen, «Die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs im Gemeinsamen Markt», *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht International*, 1973, pp. 135 ss.

VÁZQUEZ LÉPINETTE, Tomás, «Concurrencia en el mercado y cláusula general de competencia desleal: Comentario a la STS 15 abril 1998 (RJ 1998, 2053)», *Revista de Derecho Patrimonial*, 2, 1999, pp. 301 ss.

WIRTH, Andreas, *Das neue Recht des unlauteren Wettbewerbs in Spanien*, Carl Heymanns, Frankfurt, Köln, Berlin, Bonn, München, 1996.